DELIBERAÇÃO AC00 - 531/2018

PROCESSO TC/MS	**:** TC/9016/2014
PROTOCOLO	**:** 1531533
TIPO DE PROCESSO	**:** PEDIDO DE AVERIGUAÇÃO PRÉVIA
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPORA
JURISDICIONADO	: WALLAS GONÇALVES MILFONT E MARCOS ANTÔNIO PACCO
DENUNCIANTE	: ROMÃO AVILA MILHAN JUNIOR – PROMOTOR DE JUSTIÇA DE ITAPORA
RELATOR	**:** CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO

EMENTA: PEDIDO DE AVERIGUAÇÃO PRÉVIA – CARGOS EM COMISSÃO – ATRIBUIÇÕES – AFRONTA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL – MULTA – DETERMINAÇÃO.

Comprovada a criação de cargos em comissão, sem as atribuições de direção, chefia e assessoramento, mas meramente técnicas ou burocráticas, que devem ser atribuídas ao servidor efetivo, em afronta à Constituição Federal, evidencia que o ato praticado, objeto da averiguação prévia, é ilegal, ensejando na aplicação de multa ao responsável, e determinação ao atual gestor que proceda a extinção das vagas pertinentes aos cargos em comissão.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 2ª Sessão Reservada do Tribunal Pleno, de 4 de outubro de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pela **ilegalidade** dos atos praticados pelo Sr. Wallas Gonçalves Milfont, prefeito à época, da Prefeitura Municipal de Itaporã, em razão da criação de cargos em comissão em afronta ao art. 37, V, da Constituição Federal; aplicando-lhe **multa**, no montante de 200 (duzentas) UFERMS, com recolhimento a favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do TC/MS – FUNTC, pela prática de atos em infringência ao art. 37, V, da Constituição Federal (criação de cargos em comissão sem as atribuições de direção, chefia ou assessoramento); concedendo prazo de 60 (sessenta) dias, para comprovação nos autos, sob pena de cobrança executiva, e **determinação** ao atual prefeito municipal, Sr. Marcos Antônio Pacco, se ainda não o fez, para que proceda a extinção das vagas pertinentes aos cargos em comissão citados em afronta ao art. 37, V, da Constituição Federal, concedendo-lhe o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovação nos autos; e a devida **comunicação** à Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, com cópias deste julgamento, dando ciência das irregularidades apuradas para subsidiar o Inquérito Civil n. 38/2013, da Promotoria de Justiça da Comarca de Itaporã. **Foi retirado o caráter sigiloso do processo.**

Campo Grande, 4 de outubro de 2017.

Conselheiro **Osmar Domingues Jeronymo** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

O Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, representado por seu Promotor de Justiça da Comarca de Itaporã, Romão Avila Milhan Junior, por intermédio do Ofício n. 338/2014-PJ-ITP, fls. 8, solicita ao Ministério Público de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, representado pelo seu Procurador-Geral José Aêdo Camilo, a realização de inspeção para apurar a legalidade nas contratações de servidores públicos pelo Município de Itaporã/MS, para o provimento de cargos comissionados, com a finalidade de instruir o Inquérito Civil n. 38/2013.

Realizada a inspeção conforme fls. 21/33, e devidamente intimados os interessados conforme expedientes de fls. 537/542, estes compareceram nos autos apresentando justificativas de fls. 544/549 e 552/562.

A Inspetoria de Controle Externo de Atos de Pessoal, por intermédio da Análise Conclusiva ANA-ICEAP-9741/2017, fls. 563/565, após o exame das justificativas apresentadas concluiu pela permanência das irregularidades, em razão do caráter técnico e burocrático das atribuições dos cargos relacionados às fls. 29/32, do relatório de inspeção.

O Ministério Público de Contas via Parecer PAR – 4ª PRC - 10429/2017, fls. 566/569, opina no sentido de que se adote o seguinte julgamento:

> "1-APLICAR multa ao Senhor WALLAS GONÇALVES MILFONT, CPF nº 614.386.771-20, Titular do Órgão e Ordenador de Despesa à época, nos moldes do inciso VIII do artigo 77 da Constituição Estadual/MS combinado com o inciso I do artigo 44 e inciso I do artigo 45, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, combinado com o inciso II, do artigo 170, da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013, devido à infringência artigo 37, inciso V da Constituição Federal de 1988;
>
> 2-DETERMINAR ao atual Gestor, sob pena das sanções legais pertinentes, que serão monitoradas nas próximas Auditorias levadas a efeito no Órgão, nos termos do inciso I, do artigo 30, da Lei Complementar nº 160/2012, abaixo transcritas:
>
> a) Que se conceda prazo tempestivo para que a Prefeitura Municipal de Itaporã proceda à adequação necessária no que diz respeito à extinção das vagas pertinentes aos cargos em comissão citados no Relatório de Inspeção – Ofício nº 10/2016 / Cons ODJ, inserido nos autos à peça 9 (fls. 21/33) e anexos, com tomadas de medidas administrativas quanto à edição de lei respectiva que altere seu Quadro de Pessoal, legalizando as admissões de servidores através de concurso público, remetendo a esta Corte de Contas, no prazo regimental para registro, todos os atos de pessoal atinentes à sua jurisdição, cuja averiguação também se dará através de inspeção in loco, sob pena das sanções regimentais e legais pertinentes;

3-RECOMENDAR ao atual Gestor, se ainda não o fez, que observe com maior acuidade as normas legais que norteiam a Administração Pública, para não incorrer nos mesmos equívocos;

4-COMUNICAR o resultado do julgamento aos interessados, nos termos do inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal/88."

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

Trata-se do processo de Pedido de Averiguação Prévia, proposto pelo Ministério Público de Contas deste Tribunal, em razão da solicitação do Promotor de Justiça da Comarca de Itaporã, para realizar inspeção com o intuito de apurar especificamente a legalidade das contratações de servidores públicos pelo Município de Itaporã/MS, para o provimento de cargos comissionados em funções alheias à finalidade de direção, chefia ou assessoramento, com a finalidade de instruir o Inquérito Civil n. 38/2013.

Diante disso, a douta Procuradoria de Contas, apresentou Proposição na 14ª Sessão Ordinária, realizada em 13/08/2014, propondo Pedido de Averiguação Prévia, com a instauração do procedimento de inspeção, com vistas a carrear para os autos, as informações e documentos necessários.

Realizada a inspeção ficou comprovada a infringência ao art. 37, V, da Constituição Federal, em razão da criação de cargos em comissão, conforme Anexo II da Lei Complementar Municipal n. 64/2013, sem as atribuições de direção, chefia e assessoramento, relacionados a seguir, conforme fls. 29/32, do relatório de inspeção:

CARGOS	QTDE
Assessor de Comunicação Social	1
Assistente Jurídico	1
Coord. de Auditoria de Programas da Área de Administração	1
Coord. de Auditoria de Programas da Área de Infraestrutura	1
Coord. de Auditoria de Programas da Área Social	1
Coord. de Auditoria de Programas da Área Econômica	1
Coordenador de Programas Especiais	3
Coordenador Farmacêutico	2
Assessor Pedagógico de Projetos Desportivos Escolares	1
Assessor Pedagógico de Ações Desportivas	1
Assistente I	26
Assistente II	43
Assistente III	184

Por tudo que consta nos autos, ficou comprovado que o responsável feriu o princípio da legalidade, pois o administrador só pode fazer o que a lei autoriza, infringindo assim o art. 37, *caput,* da Constituição Federal.

Assim não se justificam os cargos em comissão discriminados acima, por terem finalidades diversas de direção, chefia ou assessoramento e se qualificam por atribuições meramente técnicas ou burocráticas, que devem ser atribuídas ao servidor efetivo, conforme pronunciamento do Superior Tribunal Federal:

> *"[...] a exigência constitucional do concurso público não pode ser contornada pela criação arbitrária de cargos em comissão para o exercício de funções que não pressuponham o vínculo de confiança que explica o regime de livre nomeação e exoneração que os caracteriza." (STF, RTJ 156/793).*

Entretanto, entendo que não cabe impugnação, por caracterizar enriquecimento ilícito ao município, haja vista que houve a contraprestação dos serviços, cabendo, para tanto, a imposição de multa por grave infração à norma legal, e determinação ao atual responsável para que adote as providências necessárias, bem como comunicação à Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, acolho o parecer do Ministério Público de Contas e **VOTO**:

1. pela **ilegalidade** dos atos praticados pelo Sr. Wallas Gonçalves Milfont, ex-prefeito, na gestão, à época, da Prefeitura Municipal de Itaporã/MS, em razão da criação de cargos em comissão em afronta ao art. 37, V, da Constituição Federal;

2. pela **aplicação** da multa, no montante de 200 (duzentas) UFERMS, ao Sr. Wallas Gonçalves Milfont, ex-prefeito, inscrito no CPF sob n. 614.386.771-20, com recolhimento a favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do TC/MS – FUNTC, com fulcro no art. 42, VII, no art. 44, I, e no art. 83, todos da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160/2012, c/c o art. 172, § 1º, II, do RITC/MS, pela prática de atos em infringência ao art. 37, V, da Constituição Federal (criação de cargos em comissão sem as atribuições de direção, chefia ou assessoramento);

3. pela **concessão** do prazo de 60 (sessenta) dias, para comprovação nos autos do cumprimento do item 2, ao responsável citado acima, nos termos do art. 172, § 1º, I, do RITC/MS, sob pena de cobrança executiva, nos termos do art. 77, § 4º, da Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul;

4. pela **comunicação** à Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, com cópias deste julgamento, dando ciência das irregularidades apuradas para subsidiar o Inquérito Civil n. 38/2013, da Promotoria de Justiça da Comarca de Itaporã/MS;

5. pela **determinação** ao atual prefeito municipal, Sr. Marcos Antônio Pacco, com base no art. 172, IV, “b”, do RITC/MS, se ainda não o fez, para que proceda a extinção das vagas pertinentes aos cargos em comissão citados em afronta ao art. 37, V, da Constituição Federal, concedendo-lhe o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovação nos autos, nos termos do art. 172, § 1º, I, do RITC/MS;

6. pela **quebra** do sigilo processual;

7. pela **intimação** do resultado deste julgamento aos interessados, na forma consignada no art. 50 da LCE n. 160/2012, c/c o art. 99 do RITC/MS, aprovado pela Resolução Normativa TC/MS n. 76/2013.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pela ilegalidade dos atos praticados, em razão da criação de cargos em comissão em afronta a Constituição Federal; aplicando multa ao responsável, e determinação ao atual prefeito municipal que proceda a extinção das vagas pertinentes aos cargos em comissão; e a devida comunicação à Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, com cópias deste julgamento. Foi retirado o caráter sigiloso do processo.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Iran Coelho das Neves, Marisa Joaquina Monteiro Serrano e Jerson Domingos.

Presente o Exmo. Sr. Procurador Geral do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 4 de outubro de 2017.

Conselheiro **OSMAR DOMINGUES JERONYMO**
Relator

DSSM