DELIBERAÇÃO AC00 - 927/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/9457/2013
PROTOCOLO	: 1420325
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE TAQUARUSSU
JURISDICIONADO (S)	: VERÔNICA FERREIRA DE LIMA; ROBERTO TAVARES DE ALMEIDA
DENUNCIANTE	: EXMA. SR.ª SABRINA ROCHA MARGARIDO JOÃO (JUÍZA DE DIREITO DA COMARCA DE BATAYPORÃ/MS)
RELATOR (A)	: CONS. FLÁVIO ESGAIB KAYATT

EMENTA: DENÚNCIA – EXECUTIVO MUNICIPAL – INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES – REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES – ADICIONAIS – FUNÇÕES GRATIFICADAS – INSPEÇÃO EXTRAORDINÁRIA – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – CONCESSÃO CONSTATADA – PREVISÃO EM LEI MUNICIPAL – EXISTÊNCIA – REGULAMENTAÇÃO – NÃO DEFINIDA – REGRAS CELETISTAS – EXTENSÃO A SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO – INVIABILIDADE – REGULAMENTO PRÓPRIO – FUNÇÃO EXERCIDA – MOTORISTA – INSALUBRIDADE NÃO CARACTERIZADA – PAGAMENTOS INDEVIDOS – IMPUGNAÇÃO – RESSARCIMENTO – MULTA.

1 – Os servidores públicos são tutelados por leis especiais (que instituem os respectivos estatutos dos servidores públicos federais, estaduais, do Distrito Federal e dos Municípios) e pelos regulamentos que lhes são próprios;

2 – É juridicamente inviável estender ou aplicar ampliativamente regras da CLT (bem como de outros instrumentos legais ou regulamentares voltados para a disciplina de relações contratuais trabalhistas) a servidores públicos com vínculos estatutários, conforme farta jurisprudência de diversos Tribunais.

3 – A ausência de regulamentação da norma municipal, impede o pagamento do adicional de insalubridade (entre outros adicionais), face à obediência ao princípio da legalidade, que veda que o administrador se afaste dos mandamentos da lei, sob pena de responsabilização.

4 – A Administração municipal não pode realizar o pagamento de adicionais à remuneração de servidores, se o seu gestor não estiver amparado em regramento adequado e completo para a finalidade, sob pena de responsabilização.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 5ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 21 de março de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em: **I -** declarar a **procedência** da denúncia, assim recebida em decorrência do encaminhamento de documentos pela

Juíza de Direito da Comarca de Batayporã, Dra. Sabrina Rocha Margarido João**; II -** impugnar despesa no valor de R$ 2.528,20 (dois mil quinhentos e vinte e oito reais e vinte centavos), pelo pagamento indevido de adicional de insalubridade ao servidor municipal Ozéias José da Cruz, nos períodos de fevereiro a dezembro de 2009, janeiro a maio de 2010 e de maio a dezembro de 2012 (fl. 198, peça 14), pela Administração municipal de Taquarussu, cujo valor deverá ser**: a**) ressarcido ao erário do Município no prazo de 60 (sessenta) contados da publicação do Acórdão no Diário Oficial (eletrônico) deste Tribunal-DOTCE/MS, com a imputação de responsabilidade pelo ressarcimento à Sra. Verônica Ferreira de Lima, que no exercício do cargo de Prefeita Municipal de Taquarussu autorizou ou permitiu os pagamentos indevidos**; b**) monetariamente atualizado e com a incidência dos juros moratórios, segundo os índices ou critérios que a Administração municipal aplica para o recebimento dos seus créditos tributários, nos termos do art. 61, § 1º, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, observado o disposto no art. 172, § 1º, IV, ***a***, **1**, e ***b***, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução Normativa n. 76, de 11 de dezembro de 2013)**; III -** dar como fundamento para os termos dispositivos do *caput* e do inciso **II**, ***a***, deste voto as regras do art. 77, § 3º, da Constituição Estadual, dos arts. 5º e 10, VII, da Lei (federal) n. 8.429, de 2 de junho de 1992 (**"***Lei de Improbidade Administrativa***"**) e do art. 61, **I**, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, observadas as disposições do art. 172, *caput*, **II** e **III**, ***a***, e § 1º, **I** e **III**, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução Normativa n. 76, de 2013)**; IV -** aplicar multa, equivalente ao valor de **5%** (cinco por cento) do valor do dano causado ao erário Município, à Sra. Verônica Ferreira de Lima, que exerceu o cargo de Prefeita Municipal de Taquarussu na época dos fatos relatados, pela infração descrita nos termos dispositivos do *caput* do inciso **II** deste voto, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput* e inciso **I**, 44, **I**, e 45, **II**, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, observado o disposto nos arts. 170, *caput*, **II**, e 172, *caput*, **I**, ***b***, do Regimento Interno**;** e **V -** assinalar que o valor da multa aplicada pelos termos dispositivos do inciso precedente deverá ser pago em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas - FUNTC, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da publicação do Acórdão no DOTCE/MS, consoante as regras dos arts. 50, I, e 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, observado o disposto nos arts. 99 e 172, *caput*, **I**, ***b***, e § 1º, **I** e **II**, do Regimento Interno.

Campo Grande, 21 de março de 2018.

Conselheiro **Flávio Esgaib Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt – Relator

Em síntese, vale relatar o seguinte**:**

1. do exame dos documentos autuados, depreende-se que o Sr. Ozéias José da Cruz, que na época dos fatos em relato exercia o cargo efetivo de motorista II, no âmbito da Administração municipal de Taquarussu, ajuizou ação contra o referido Município, visando a obter pagamentos de adicional de insalubridade, inclusive retroativamente, desde a data de sua posse, com reflexos nos demais direitos sociais**;**

2. a Assessoria Jurídica do Município de Taquarussu, por meio do advogado subscritor do instrumento de fls. 7 a 10 da peça 1**:**

– contestou as razões e o pedido da ação proposta pelo Sr. Ozéias José da Cruz**;**

– **"***Apresentou resposta também na forma de reconvenção***"**, requerendo a condenação do Sr. Ozéias José da Cruz à repetição do indébito, em decorrência do recebimento indevido de valor de função gratificada não exercida efetivamente por aquele servidor (cópias de contracheques, fls. 11-59, peça 1)**;**

3. a Juíza de Direito da Comarca de Batayporã (cuja jurisdição abrangia o Município de Taquarussu), Dra. Sabrina Rocha Margarido João, proferiu sentença (autos 0003120-82.2008.8.12.0027, fls. 60-68, peça 1) no referente à ação ajuizada pelo servidor municipal Ozéias José da Cruz**:**

– julgando improcedente o pedido do autor**;**

– não acolhendo a **"***pretensão estampada na reconvenção***"** formulada pelo representante judicial do Município de Taquarussu**;**

– determinando o encaminhamento, a este Tribunal, de cópia da sentença que proferiu**, "***para averiguação sobre eventual irregularidade no pagamento de remuneração dos servidores da Prefeitura Municipal de Taquarussu/MS, com apuração de responsabilidade por parte do ordenador de despesas*.**";**

4. o expediente provindo do juizado de Batayporã foi objeto de despacho presidencial (fls. 3-4, peça 2), por meio do qual o então Presidente deste Tribunal**:**

– acolheu como denúncia o material recebido (equivocadamente, por certo), que daí foi processada com essa qualificação**;**

– determinou a remessa ao **"***Cartório para registro, autuação e posterior remessa à Assessoria Jurídica para emissão de parecer.***";**

5. a Assessoria Jurídica da Presidência emitiu o Parecer PAR-GAB. PRES.-6879/2013 (fls. 69-77, peça 2), analisando o assunto por diversos ângulos e concluindo no sentido de que:

> ***"III -*** (...) *Ante aos possíveis indícios de irregularidades constatadas através dos fatos relatados e dos documentos anexados a presente, esta Assessoria Jurídica, em consonância com a legislação vigente* (...)*, opina pelo conhecimento da presente denúncia e pela realização de inspeção na prefeitura de Taquarussu, para a necessária apuração dos fatos acima reportados.*"**;**

6. na sequência da tramitação processual foi proferida a **"***Decisão Simples Reservada***"** DSR-SECSES-44/2013 (fl. 85, peça 7), e por meio dela foi decidido o conhecimento da recebida **"**denúncia**"** e a realização de:

> *"Inspeção Extraordinária na PREFEITURA MUNICIPAL DE TAQUARUSSÚ, com objeto no levantamento e apuração circunstanciada do fato apontado como eivado de possível anomalia – em relação aos pagamentos de remunerações acrescidas de adicionais de função gratificada ao Servidor Sr. Oséias José da Cruz –, bem como a outros Servidores do Quadro de Pessoal em eventuais situações iguais ou semelhantes, procedendo-se a identificação do Responsável e épocas das práticas dos respectivos pagamentos, com a quantificação de eventuais danos ao Erário do Município, cuja realização dos respectivos trabalhos atribuo a uma Equipe Inspecionante integrada por Servidores Técnicos da Inspetoria de Controle de Atos de Pessoal-ICAP*"**;**

7. realizada a inspeção local, foi confirmada a irregularidade no pagamento de adicional de insalubridade ao mencionado servidor, constando na **"***ANÁLISE CONCLUSIVA-ANC-1ICE-17205/2013***"** (fls. 196-199, peça 14) os seguintes apontamentos**:**

> — "*O pagamento de insalubridade aos servidores do Município* (...) *está prevista na Lei Municipal nº 079/97 de 19/12/1997 (Estatuto ...), em seu artigo 112 "caput"; porém, ainda carece de regulamentação por parte do Executivo. Pç.13 fls.28 a 105.*
>
> — "*Constatamos que o servidor Oseias José da Cruz recebeu indevidamente o adicional de insalubridade no período de Fevereiro de 2009 a Maio de 2010, voltando a receber no período de Maio de 2012 a Janeiro de 2013, no valor total de R$ 2.663,80* (...).
>
> — "*Tal irregularidade ocorreu em virtude de falta de regulamentação da Lei Municipal n° 079/97, bem como pelo fato do servidor não exercer á época função que caracterizasse o pagamento de adicional de insalubridade.*
>
> — "*Constatamos ainda, que o servidor deixou de receber o referido adicional a partir do mês de Fevereiro de 2013, em razão de lotação em outro Setor da Administração e do exercício de outra função pública.*
>
> — "***V - CONCLUSÃO***
>
> *Em cumprimento ao determinado no REV-G.JRPC-1559/2013 de 08/07/2013,*

> *apontamos os respectivos valores a serem devolvidos aos Cofres Municipais, tendo como responsáveis os seguintes Ordenadores de Despesas:*
>
> **"***1 - Verônica Ferreira de Lima – R$ 2.528,20*
>
> *2 - Roberto Tavares de Almeida – R$ 135,60*
>
> ***Total R$ 2.663,80*****";**

8. Regularmente intimados**:**

— o Sr. Roberto Tavares de Almeida, que substituíra a Sra. Verônica Ferreira Lima no cargo, atendeu ao objeto da intimação, informando a efetivação do ressarcimento, ao erário municipal, do valor do débito de sua responsabilidade (fls. 218 e 221, peça 26)**;**

— a Sra. Verônica Ferreira Lima não se manifestou e tampouco ressarciu ao erário o valor do débito a ela imputado, conforme registrado no instrumento da ANÁ-LISE - ANA-1ICE-6802/2015 (fl. 334, peça 34)**;**

9. por final, ocorrida a manifestação do representante do Ministério Público de Contas, aquela autoridade emitiu o PARECER PAR-MPC-GAB.3 DR.JAC/SUBS-TITUTO-12617/2015 (fls. 336-340, peça 35), opinando nos seguintes termos**:**

> **"***Por tudo quanto foi exposto* (...)*, manifesta-se este representante* (...) *no sentido de que a egrégia Corte de Contas adote* (...)*, o seguinte julgamento:*
>
> **"***1-**APLICAR** multa à Senhora Verônica Ferreira de Lima* (...) *ex-Prefeita Municipal de Taquarussu/MS* (...)*, devido à infringência* (...)*, c/c o caput, do Artigo 37, todos da Constituição Federal/88* (...);
>
> **"***2 – **IMPUGNAR** o valor de R$ 2.528,20* (...)*, que deve ser devolvido* [ao] *erário municipal, devidamente corrigido e comprovado* (...)*, responsabilizando a Senhora Verônica Ferreira de Lima* (...)*, devido à infringência* (...)*, c/c o caput, do Artigo 37, todos da Constituição Federal/88* (...)*, em razão do pagamento de Adicional de Insalubridade ao arrepio da Lei ao servidor Ozéias José da Cruz* (...)*.***".**

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt – Relator

Ressalto inicialmente que reconheço a imprescindível positivação da proteção ao trabalhador, que tem como fundamento constitucional a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º), bem como reputo como da categoria de direitos fundamentais

todos os enunciados prescritivos dos incisos do art. 7º da Constituição da República, referenciando os direitos sociais dos trabalhadores**.**

E na mesma direção, vale dizer também que o adicional de insalubridade corresponde a uma compensação financeira que deve ser paga ao trabalhador, pela exposição ─ em caráter habitual e permanente, ou até intermitente, desde que preenchidos os requisitos exigidos ─ a **agentes nocivos à saúde**, sejam eles agentes químicos ou fatores de exposições ao calor ou à umidade, a poeiras, a ruídos ou a outros mais**.**

Daí que a insalubridade está regrada nos arts. 189-192 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT e pela NR n. 15 do Ministério do Trabalho e Emprego. E esta última traz em seus Anexos a lista de atividades ou operações insalubres, bem como os limites de tolerância para algumas delas**.**

Todavia, é imperioso assinalar que o regramento da CLT e de outros instrumentos legais ou regulamentares pertinentes **está direcionado** para os casos de **contratos de trabalho**, ou seja, para os casos de relações ou vínculos jurídicos de natureza contratual ─ significativos de liames entre empregadores contratantes e trabalhadores contratados**.**

Mas, notoriamente, as prescrições celetistas e quejandas **não são** dirigidas ou aplicadas **aos casos de servidores públicos**, visto que estes se relacionam com os entes públicos nomeantes mediante vínculos de natureza estatutária e, portanto, não contratual**.**

Assim**:**

─ os servidores públicos são tutelados por leis especiais (que instituem os respectivos estatutos dos servidores públicos federais, estaduais, do Distrito Federal e dos Municípios) e pelos regulamentos que lhes são próprios**;**

─ é juridicamente inviável estender ou aplicar ampliativamente regras da CLT (bem como de outros instrumentos legais ou regulamentares voltados para a disciplina de relações contratuais trabalhistas) a servidores públicos com **vínculos estatutários**, conforme farta jurisprudência, de diversos Tribunais**.**

Ademais, mesmo que pelas regras do art. 105, **II**, ***b***, da Lei n. 79, de 19 de dezembro de 1997 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Município de Taquarussu), tenha sido autorizado o pagamento de adicional **"***pelo exercício de atividade em condições (...) insalubres (...)***"**, é certo que**:**

A - as regras do art. 112 da mesma Lei condicionaram o pagamento do referido adicional, **"***(...) no percentual de até 40% (...), conforme* ***dispuser o regulamento****."***;**

B - tal necessário regulamento não foi, todavia, editado, consoante as afirmações**:**

b.1. da ilustre Juíza de Direito da Comarca de Batayporã, Dra. Sabrina Rocha Margarido João, ao proferir sentença no processo relativo à **"***Ação Reclamatória Trabalhista***"** ajuizada pelo servidor municipal Oséias José da Cruz (fl. 64, peça 1), grafada nos seguintes termos**:**

> **"***Apesar da previsão em referido Estatuto do pagamento do adicional de insalubridade, não há regulamentação sobre a definição de grau, percentual e as atividades consideradas insalubres (...)***.**
>
> **"***Logo (...), a ausência de regulamentação da norma municipal, impede o pagamento do adicional de insalubridade, face à obediência ao princípio da legalidade que, como dito acima, veda que o administrador se afaste dos mandamentos da lei, sob pena de responsabilização.***"** [Sublinhas adicionadas]**;**

b.2. dos autores da Análise *ANC-1ICE-17205/2013***"** (resultante da inspeção realizada *in loco*, fls. 196-199, peça 14), dizendo eles que

> **"***Tal irregularidade ocorreu em virtude de falta de regulamentação da Lei Municipal n° 079/97, bem como pelo fato do servidor não exercer á época função que caracterizasse o pagamento de adicional de insalubridade***.**

Portanto, em face da falta de regulamentação apropriada para o pagamento do **"***autorizado***"** adicional de insalubridade**:**

— o servidor Ozéias José da Cruz, que exercia (ou ainda exerce) o cargo efetivo de motorista II, não tinha direito assegurado para o recebimento daquele adicional**;**

— a Administração municipal, no lado oposto, não tinha o dever jurídico de realizar o pagamento (nem podia juridicamente realizá-lo), porquanto o seu gestor não estava amparado em regramento **adequado** ou **completo** para a finalidade, **"***sob pena de responsabilização***".**

Nos termos expostos, o valor original de R$ 2.528,20 — pago indevidamente pela Administração municipal de Taquarussu ao Sr. Ozéias José da Cruz — deve ser restituído (devidamente corrigido e com a incidência de juros moratórios) ao erário do Município, pela Sra. Verônica Ferreira de Lima, ex-Prefeita Municipal, que autorizou ou permitiu o pagamento, sem prejuízo da sua penalização pela prática de ato ilícito**.**

DISPOSITIVO

Tudo examinado e relatado, acompanho os posicionamentos do corpo técnico e do representante do Ministério Público de Contas e o **voto** nos sentidos de**:**

I - declarar a procedência da denúncia, assim recebida em decorrência do

encaminhamento de documentos pela Juíza de Direito da Comarca de Batayporã, Dra. Sabrina Rocha Margarido João**;**

II - impugnar despesa no valor de R$ 2.528,20 (dois mil quinhentos e vinte e oito reais e vinte centavos), pelo pagamento indevido de adicional de insalubridade ao servidor municipal Ozéias José da Cruz, nos períodos de fevereiro a dezembro de 2009, janeiro a maio de 2010 e de maio a dezembro de 2012 (fl. 198, peça 14), pela Administração municipal de Taquarussu, cujo valor deverá ser**:**

a) ressarcido ao erário do Município no prazo de 60 (sessenta) contados da publicação do Acórdão no Diário Oficial (eletrônico) deste Tribunal-DOTCE/MS, com a imputação de responsabilidade pelo ressarcimento à Sra. Verônica Ferreira de Lima, CPF-338.593.101-00, que no exercício do cargo de Prefeita Municipal de Taquarussu autorizou ou permitiu os pagamentos indevidos**;**

b) monetariamente atualizado e com a incidência dos juros moratórios, segundo os índices ou critérios que a Administração municipal aplica para o recebimento dos seus créditos tributários, nos termos do art. 61, § 1º, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, observado o disposto no art. 172, § 1º, IV, ***a***, **1**, e ***b***, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução Normativa n. 76, de 11 de dezembro de 2013)**;**

III - dar como fundamento para os termos dispositivos do *caput* e do inciso **II**, ***a***, deste voto as regras do art. 77, § 3º, da Constituição Estadual, dos arts. 5º e 10, VII, da Lei (federal) n. 8.429, de 2 de junho de 1992 (**"***Lei de Improbidade Administrativa***"**) e do art. 61, **I**, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, observadas as disposições do art. 172, *caput*, **II** e **III**, ***a***, e § 1º, **I** e **III**, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução Normativa n. 76, de 2013)**;**

IV - aplicar multa equivalente ao valor de **5%** (cinco por cento) do valor do dano causado ao erário Município à Sra. Verônica Ferreira de Lima, CPF-338. 593.101-00, que exerceu o cargo de Prefeita Municipal de Taquarussu na época dos fatos relatados, pela infração descrita nos termos dispositivos do *caput* do inciso **II** deste voto, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput* e inciso **I**, 44, **I**, e 45, **II**, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, observado o disposto nos arts. 170, *caput*, **II**, e 172, *caput*, **I**, ***b***, do Regimento Interno**;**

V - assinalar que o valor da multa aplicada pelos termos dispositivos do inciso precedente deverá ser pago em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas - FUNTC, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da publicação do Acórdão no DOTCE/MS, consoante as regras dos arts. 50, I, e 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, observado o disposto nos arts. 99 e 172, *caput*, **I**, ***b***, e § 1º, **I** e **II**, do Regimento Interno**.**

É o voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do relator, pela procedência da presente denúncia, com impugnação do valor de R$ 2.5828,20 (dois mil quinhentos e vinte e oito reais e vinte centavos), cuja quantia deverá ser ressarcida pela responsável, Sra. Verônica Ferreira de Lima, ao erário do Município de Taquarussu, monetariamente atualizado e com a incidência dos juros moratórios; e, ainda, pela aplicação de multa, à mencionada responsável, no valor equivalente a 5% (cinco por cento) do valor do dano causado ao erário do Município.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Iran Coelho das Neves, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 21 de março de 2018.

Conselheiro **FLÁVIO ESGAIB KAYATT**
Relator

gab.mré
setac.crr