



## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Processo TC 08476/20

Natureza: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAIS

Origem: MUNICÍPIO DE OLIVEDOS

Gestor: JOSÉ DE DEUS ANÍBAL LEONARDO (PREFEITO)

Exercício: 2019

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, FINANCEIRO E PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAIS. PREFEITO MUNICIPAL. AUDITORIA. IRREGULARIDADES. CANCELAMENTO DE RESTOS A PAGAR SEM COMPROVAÇÃO DE MOTIVO. FALTA DE ARRECADAÇÃO DE TODOS OS TRIBUTOS MUNICIPAIS. DESPESAS COM FUNDEB ACIMA DO TOTAL DE INGRESSOS DESSES RECURSOS. NÃO APLICAÇÃO DO PISO SALARIAL PARA OS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO ESCOLAR PÚBLICA. DESPESA DE PESSOAL NÃO EMPENHADA. NÃO RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REGISTROS CONTÁBEIS INCORRETOS. DESRESPEITO À REGRA DO CONCURSO PÚBLICO. PAGAMENTO DE GAE SEM PREVISÃO LEGAL. NÃO INSTITUIÇÃO DE SISTEMA DE CONTROLE INTERNO. MP ESPECIALIZADO. EMISSÃO DE PARECER CONTRÁRIO À APROVAÇÃO DAS CONTAS DE GOVERNO. IRREGULARIDADE DAS CONTAS DE GESTÃO. DECLARAÇÃO DE ATENDIMENTO PARCIAL À LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. COMINAÇÃO DE MULTA PESSOAL AO PREFEITO. REPRESENTAÇÕES AO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, AO MP FEDERAL (PROCURADORIA DA REPÚBLICA NA PARAÍBA) E À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. RECOMENDAÇÕES AO ATUAL GESTOR.

## P A R E C E R 00397/21

## I – DO RELATÓRIO

Os autos deste processo em meio eletrônico refletem a análise da prestação de contas anuais referente ao exercício financeiro de **2019** de responsabilidade do Sr. **José de Deus Aníbal Leonardo**, Chefe do Poder Executivo do Município de **Olivedos**.

Documentação pertinente à espécie às fls. 02/934.

Relatório prévio de PCA pela DIAGM V, às fls. 935/945 entendendo, em sede de conclusões pela existência de irregularidades de responsabilidade do Sr. **José de Deus Aníbal Leonardo**.

Intimação do mencionado Gestor para apresentar defesa e a respectiva PCA, conforme publicação no DOE de 19/02/2020.

Documentação anexada pelo Alcaide de Olivados às fls. 971/1771.

Análise de defesa e PCA realizada pela Auditoria, conforme fls. 913/1060, cuja conclusão foi pela existência de novas falhas.

Após intimação para defesa, o Chefe do Poder Executivo de Olivados anexou Defesa por intermédio de advogado.

Relatório de análise de PCA e de defesa, fls. 1933/2067, cuja conclusão foi pela manutenção de algumas eivas apontadas e pela necessidade de esclarecimentos de outras falhas.

Intimação do Sr. Alexandre Soares de Melo, causídico do Alcaide de Olivados, Sr. José de Deus Aníbal Leonardo, para contestar, querendo, no prazo regimental de 15 (quinze) dias, exclusivamente, as inovações consignadas pelos analistas deste Tribunal, fls. 1933/2067, e citação do responsável técnico pela contabilidade do referido Município, Sr. Sérgio Marcos Torres da Silva, fls. 2070/2073.

Após ter pedido de prorrogação de prazo deferido pelo Relator, o Dr. Alexandre Soares de Melo anexou Defesa com documentos remissivos às fls. 2085/2313, juntamente com o Prefeito de Olivados.

Relatório de análise de defesa confeccionado pela Auditoria, fls. 2337/2349, cuja conclusão foi pela manutenção das seguintes irregularidades:

1. Cancelamento de restos a pagar processados sem comprovação do fato motivador;
2. Falta de efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da Federação;
3. Despesas realizadas a conta de recursos do FUNDEB acima do total de ingressos de recursos desse fundo;
4. Não aplicação do piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública;
5. Despesa de pessoal não empenhada;
6. Não-provimento dos cargos de natureza permanente mediante concurso público;
7. Pagamento de gratificação sem previsão legal;
8. Não recolhimento da contribuição previdenciária do empregador à instituição de previdência;
9. Não instituição do Sistema de Controle Interno mediante lei específica.

A Unidade Técnica ainda teceu sugestões ao Sr. José de Deus Aníbal Leonardo:

- Adotar providências, nos exercícios vindouros, de constar no rol das disponibilidades e de enviar ao TCE extratos da conta bancária "119000-8 PREFEITURA M OLIVEDOS", ainda que tenha saldo R\$ 0,00 e de que sua

movimentação se constitua em mera transição de remessa de valores para as contas bancárias dos servidores municipais;  
 - Promover um melhor planejamento; aprimorar o orçamento com previsões mais próximas da realidade; e, na formulação do orçamento, e, conseqüentemente, na sua execução, levar em consideração os investimentos que melhor estruturam os serviços públicos e que viabilizem o fomento à economia local.

Vinda do caderno processual ao exame do Ministério Público Especializado em 26/02/2021, com distribuição eletrônica randômica na mesma data.

Ingresso desta procuradora de contas em gozo de férias regulares de 15 dias no lapso de 02 a 17 de março.

## II - DA ANÁLISE

Com a Auditoria.

Cumpra esclarecer que em nada prejudica o parecer do Ministério Público de Contas a análise utilizando fundamentação *aliunde*, contida no relatório técnico da DIAFI, contanto que o documento referido se encontre no álbum processual, como na vertente. Desta forma, a adoção de relatório prévio e fundamentado como razões utilizadas em Parecer Ministerial, por si só, não caracteriza ausência de motivação, desde que as razões adotadas sejam idôneas formal e materialmente à causa. Em outros termos, pode o pronunciamento ministerial ser totalmente remissivo ao relatório técnico. Neste sentido já decidiu o STF.<sup>1</sup>

Todavia, há de se fazer alguns comentários para complementar o fundamento de alguns achados de auditoria. Assim se proceda:

### ▪ **Cancelamento de restos a pagar processados sem comprovação do fato motivador -**

Segundo a Auditoria, nas demonstrações contábeis consta o cancelamento de Restos a pagar no valor de **R\$ 169.064,41** que, conforme pesquisa no Sistema Sagres, correspondem, provavelmente, a despesas com obrigações patronais previdenciárias.

O defendente confirmou serem os empenhos cancelados resultantes de obrigações patronais do exercício de 2018, não pagas em 2019, mas negociadas

<sup>1</sup> HC 96310, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. INOCORRÊNCIA. ADOÇÃO DE PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO FUNDAMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I - **Ambas as Turmas possuem precedentes no sentido de que a adoção do parecer do Ministério Público como razões de decidir pelo julgador, por si só, não caracteriza ausência de motivação, desde que as razões adotadas sejam formalmente idôneas ao julgamento da causa.** Precedente.

II - Ordem denegada.

junto ao INSS através de parcelamento de débitos e, assim, transferidas da condição de Passivo Circulante para Passivo Não Circulante.

Apesar do alegado, a afirmação restou não comprovada, pois nem sequer consta dos autos cópia do [pretensão] termo de parcelamento de débito junto ao INSS ou registro no Demonstrativo da Dívida Fundada da existência de dívida junto à autarquia previdenciária federal.

Os denominados restos a pagar processados são aqueles relativos a empenhos de despesas já executadas (liquidadas) e, portanto, aptos ao pagamento, isto é, o direito do credor já foi constituído. Nessa hipótese, a execução da despesa orçamentária já se encontra no último estágio, tendo ultrapassado os dois primeiros momentos (empenho e liquidação). Os restos a pagar, se processados, implicam a presunção de que o fornecedor de bens/serviços cumpriu com a sua obrigação de fazer, não podendo ser cancelados sem justificativa, restando à Administração o dever de realizar o devido adimplemento.

Observe-se que a falha desrespeita o disposto no art. 1, §1º da Lei de Responsabilidade Fiscal (Princípio da Transparência), pois distorce os demonstrativos contábeis e mascara a real situação financeira e econômica da entidade, dificultando o controle e a fiscalização da execução orçamentária, além de facilitar o não adimplemento ao devedor, no caso, o INSS.

A falha, assim, estando relacionada aos empenhos de contribuições previdenciárias cancelados sem justificativa contribui para o desfecho negativo das presentes contas e enseja a aplicação de sanção pecuniária de jaez pessoal ao Alcaide de Olivados, com espeque no inciso II do artigo 56 da LOTC/PB.

**▪ Falta de efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da federação -**

Observou-se que o Município de Olivados, em 2019, obteve uma arrecadação do Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU) de apenas R\$ 5.666,00 e de R\$ 399,80 de taxas.

O jurisdicionado aduziu, em sede de defesa, uma evolução na arrecadação do ISS, ITBI e IRPF, além de justificar a falta de cobrança de Taxa de Iluminação Pública, por não aprovação desse tributo pelo Legislativo Municipal, mas não justificou o não atendimento do mínimo previsto para o IPTU.

Importante ressaltar que a omissão no acompanhamento da arrecadação de um tributo e a ausência de medidas para reaver débitos fiscais compromete a própria autonomia financeira municipal, bem como desequilibra as contas públicas.

A Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF prevê, nos termos do seu artigo 11, *litteris*:

*Art. 11. Constituem requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da Federação.* (grifei)

Esta Corte de Contas, não mais encontrando justificativas plausíveis para a arrecadação de receitas municipais em volumes inferiores aos mínimos possíveis, incluiu no rol das irregularidades comumente verificadas nos autos de prestação de contas dos Chefes dos Poderes Constituídos Municipais previstas no Parecer Normativo TC 52/04:

*2. Constituirá motivo de emissão, pelo Tribunal, de PARECER CONTRÁRIO à aprovação de contas de Prefeitos Municipais, independentemente de imputação de débito ou multa, se couber, a ocorrência de uma ou mais das irregularidades a seguir enumeradas:*

*(...)*

*2.3 não arrecadação das receitas próprias do Município, inclusive retenções de IRF e ISS incidentes sobre pagamentos feitos pelas Prefeituras; (grifei)*

Destarte, a irregularidade em questão, além de constituir motivo para reprovação das contas, concorre para a cominação de multa à autoridade responsável, *ex vi* do artigo 56, inciso II da LOTC/PB, e a emissão de recomendação ao Executivo Municipal no sentido de adotar providências necessárias a tornar mais eficiente a arrecadação em Olivedos, adequando-se às exigências da Lei Complementar 101/2000 de uma gestão fiscal responsável.

**▪ Despesas realizadas a conta de recursos do FUNDEB acima do total de ingressos de recursos desse Fundo -**

A receita do FUNDEB foi maior que as despesas, pois foram utilizados recursos de retenções previdenciárias para ações do fundo.

Deu-se, por conseguinte, a utilização de recursos não vinculados de impostos, identificados de maneira errada como fonte FUNDEB, destinados à finalidade própria do Fundo em questão.

O fato contraria frontal e inequivocamente o Artigo 8º, parágrafo único, da LC 101/00 e/ou artigo 37, *caput*, da Constituição Federal. Nesta contextura, destaca-se a norma legal da Lei de Responsabilidade Fiscal depreciada:

*Art. 8.º Até trinta dias após a publicação dos orçamentos, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias e observado o disposto na alínea c do inciso I do art. 4º, o Poder Executivo estabelecerá a programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso.*

*Parágrafo único. Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.*

Como se depreende de uma rápida leitura ao excerto transcrito, a lei determina que os recursos vinculados só podem ser utilizados na finalidade da vinculação.

*In casu*, o que se percebe, é o pagamento de despesas apropriadas ao FUNDEB em montante maior que a receita vinculada a ele. Ou seja, além das

receitas vinculadas ao Fundo, foi utilizada receita de outras origens para pagamento de despesas do FUNDEB.

Outrossim, por ter a Defesa informado a utilização de recurso de consignações, inclusive do INSS, para despesas próprias do FUNDEB, foi detectada a ausência de transparência em operação contábil, já que as consignações previdenciárias são recursos vinculados, que devem ser recolhidas de imediato à instituição devida.

Pela baixa de recomendação expressa à atual gestão no sentido de não incorrer em idêntica falha.

**▪ Não aplicação do piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública -**

O não pagamento do piso salarial nacional aos profissionais da educação escolar pública infringe a Lei Federal n.º 11.738, de 16 de julho de 2008, que regulamenta a alínea “e” do inciso III do *caput* do artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ressalte-se, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal decidiu ser constitucional esse diploma legal, que dispõe sobre o piso salarial nacional do magistério público da educação, conforme se depreende da notícia veiculada no Informativo n.º 624 do STF:

*Em conclusão, o Plenário, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta pelos Governadores dos Estados do Mato Grosso do Sul, do Paraná, de Santa Catarina, do Rio Grande do Sul e do Ceará contra os artigos 2º, §§ 1º e 4º; 3º, caput, II e III; e 8º, todos da Lei 11.738/2008, que dispõe sobre o piso salarial nacional para os profissionais do magistério público da educação básica – v. Informativo 622. Nesta assentada, o Min. Cezar Peluso, Presidente, acompanhou a divergência relativa ao § 4º do art. 2º da lei impugnada para declarar sua inconstitucionalidade, por considerar usurpada a competência dos Estados-membros e dos Municípios para legislar sobre jornada de trabalho, a qual, na espécie, deveria observar o limite máximo de 2/3 da carga horária no desempenho de atividades em sala de aula. Diante do empate no que se refere a tal dispositivo, deliberou-se, também por maioria, que a decisão da Corte – exclusivamente em relação ao § 4º do art. 2º da mencionada lei – não se reveste de eficácia vinculante e efeito erga omnes, por não haver sido obtida a maioria absoluta, necessária para tanto. Vencidos, no ponto, os Ministros Joaquim Barbosa, relator, e Ricardo Lewandowski, que consideravam o pleito integralmente rejeitado, motivo pelo qual todos os preceitos impugnados permaneceriam válidos. Acrescentavam que entendimento contrário significaria um convite ao descumprimento da aludida norma.*

Impende salientar que a este Sinédrio não compete determinar o expresso pagamento do piso, sob pena de usurpação de competência do Poder Judiciário. À Corte cabe, por outro lado, verificar a não observância das determinações legais, apontar tal omissão como irregularidade, cominar multa ao gestor e representar a

quem de direito sobre o descumprimento de obrigação decorrente de lei com efeito remuneratório.

No tocante à cobrança e ao pagamento das verbas salariais, incumbe aos interessados, querendo, pleiteá-los junto à Justiça Comum (Estadual). Portanto, a falha atrai a cominação de sanção pecuniária ao jurisdicionado e a baixa de recomendação à atual gestão municipal no sentido de atendimento ao disposto na sobredita legislação.

#### ▪ **Despesa de pessoal não empenhada -**

A eiva decorre da não contabilização dos pagamentos do 1/3 de férias dos contratados e dos comissionados, valor correspondente a R\$ 32.275,03.

O próprio gestor reconheceu o não pagamento desses direitos no exercício de 2019 aos servidores, assentando que iria regularizar as referidas verbas dentro do período aquisitivo.

Apesar do não pagamento, o registro contábil deveria ter ocorrido, em razão do Princípio da Competência, a fim de que se produzam informações tempestivas e no sentido de dar conhecimento da real composição do patrimônio.

A falta ou falha de registro de valores em algum momento traduz empecilho à eficaz concretização dos princípios constitucionais do controle, da segurança e da transparência das atividades públicas.

A esse respeito, é relevante trazer à baila a constante preocupação que deve ter o gestor com a Contabilidade do Município, no intuito de melhor exercer o controle das finanças públicas e evitar distorções orçamentárias e financeiras. Com efeito, a Contabilidade, em sede de Administração Pública, também é basilar à concretização da publicidade e moralidade administrativas, já que é instrumento de racionalização, controle e transparência das atividades públicas.

Na didática lição dos professores Deusvaldo Carvalho e Marcos Ceccato:

*O objetivo da Contabilidade Aplicada ao Setor Público é fornecer aos usuários informações fidedignas, tempestivas e compreensíveis sobre os resultados de gestão alcançados, bem como os aspectos de natureza orçamentária econômica, financeira e física do patrimônio da entidade do setor público e suas mutações, em apoio ao processo de tomada de decisão, para a adequada prestação de contas e o necessário suporte para a instrumentalização do controle social.*

[...]

*As demonstrações contábeis são de fundamental importância por representarem as saídas de informações geradas pela Contabilidade Pública, promovendo transparência dos resultados orçamentário, financeiro, econômico e patrimonial do setor público.<sup>2</sup>*

<sup>2</sup> CARVALHO, Deusvaldo; CECCATO, Márcio. **Manual Completo de Contabilidade Pública**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 711.

Faz-se mister, portanto, que os órgãos e as entidades organizem e mantenham sua contabilidade em estrita consonância com os princípios e normas legais pertinentes.

No caso *sub examine*, a atitude do Prefeito revelou inobservância aos preceitos de direito público, sobretudo ao não determinar aos seus assessores e subordinados o efetivo cumprimento das normas de movimentação financeira e registro contábil, comprometendo o grau de transparência tão caro à Lei de Responsabilidade Fiscal e dificultando o exercício do controle externo, levando à assunção de condutas objeto de restrição pela Auditoria.

As omissões ensejam aplicação de sanção pecuniária ao Chefe do Executivo desse Município, assim como recomendação, no sentido de que nos futuros exercícios sejam registradas corretamente as contribuições previdenciárias e que haja compatibilidade entre os demonstrativos contábeis, com o fito de não interferir no exercício do Controle Externo.

▪ **Não provimento dos cargos de natureza permanente mediante concurso público -**

A Auditoria constatou que, em dezembro de 2019, o Município de Olivedos possuía em seu quadro 52 servidores contratados por excepcional interesse público, teve pessoal contratado como prestador de serviço para exercer assessorias administrativas e judiciais, bem como havia pessoal contratado como prestador de serviço com a despesa classificada no elemento de despesa “36 – Outros Serviços de Terceiros - Pessoa Física”, quando a habitualidade e a pessoalidade na relação dos “serviços contratados” caracterizam vínculo empregatício ilegalmente dissimulado por meio da errônea classificação da correspondente despesa, ofensa às normas de finanças públicas.

O gestor de Olivedos esgrimiou os argumentos técnicos acenando com a Lei Municipal 136/2013, a qual fundamenta as contratações por excepcional interesse público para profissionais envolvidos em programas de saúde e de assistência/sociais.

Ocorre que a referida Lei é de 2013 e deve-se atentar se o pessoal contratado sob sua égide e pálio vem substituindo efetivos, exercendo função de natureza permanente, casos para os quais deve ser promovida a admissão por concurso público.

A contratação de pessoal por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público tem calço constitucional:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela EC nº 19/98)*

[...]

*II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a*

*complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela EC nº 19/98)*

[...]

*V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira os casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; (Redação dada pela EC nº 19/98)*

[...]

*IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;*

*X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices; (Redação dada pela EC nº 19/98).*

Como assentado, a Carta Federal de 1988 estabelece a regra da investidura em cargo estatal através de concurso público, bem como as possíveis exceções ao regramento entabulado.

O concurso público está atrelado à concretização da forma republicana de governo, sendo o modo mais democrático de ingresso nas carreiras estatais. Trata-se de um processo que, ao mesmo tempo em que valoriza os mais qualificados, fortalece os órgãos que dele se utilizam para preencher seus cargos.

Entretanto, decorre da normativa constitucional que o exercício de cargo ou emprego público pode ser realizado por não concursados nas hipóteses de: a) nomeação em cargo em comissão; ou b) contratação por excepcional interesse público.

No caso de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, mister estarem presentes três requisitos: excepcional interesse público, temporariedade da contratação e hipótese prevista em lei. Admite-se, excepcionalmente, essa contratação, em face da urgência da hipótese e da imediata abertura de concurso público para preenchimento dos cargos efetivos.

Logo, verifica-se possível a contratação por excepcional interesse público para cargos de natureza permanente, entretanto, revela-se inafastável o preenchimento aos requisitos impostos. Caberia ao gestor, pois, oferecer prova inequívoca da transitoriedade e excepcionalidade das hipóteses de contratação, aspectos não demonstrados nos autos.

Nessa toada, a contratação temporária para cargos de natureza permanente, desacompanhada de prova inequívoca de urgência e transitoriedade, constitui verdadeira burla ao princípio do Concurso Público.

Vale ressaltar, ainda, a título ilustrativo, os termos da declaração de inconstitucionalidade material do § 1º do art. 1º, e do inciso I do art. 2º, da Lei 250/04 do Município de Água Branca, prolatada pelo Pleno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 999.2011.000469-

7/001, em julgamento ocorrido em 04/07/2012, cuja ementa segue transcrita (Anexo Eletrônico – Doc. TC nº 45152/16):

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 999.2011.000469-7/001 –*

*RELATOR: Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos*

*REQUERENTE: Ministério Público da Paraíba*

*REQUERIDO: Município de Água Branca, representado por seu prefeito.*

*DECISÃO: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 250/04 (ÁGUA BRANCA). CONTRATAÇÃO DIRETA DE SERVIDORES PÚBLICOS (ART. 37, IX DA CF E 30, XIII DA CE). NORMA LOCAL OMISSA SOBRE AS HIPÓTESES DE RECRUTAMENTO EXCEPCIONAL DE PESSOAL. ATIVIDADES PERMANENTES. MODULAÇÃO DE EFEITOS. EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO PRESENTE. PROCEDÊNCIA.*

*1. A exigência do concurso público para admissão de pessoal na Administração Pública tolera a contratação direta de servidores para atender à necessidade transitória de excepcional interesse público.*

*2. Para tanto, porém, o legislador deverá enumerar especificamente as hipóteses em que o recrutamento de pessoal operar-se-á na forma do permissivo constitucional (art. 37, IX da CF e art. 30, XIII da CE), não podendo valer-se de expressões genéricas e imprecisas para fazê-lo nem poderá introduzir atividades de natureza meramente permanente nessas exceções.*

*3. Inconstitucionalidade material do § 1º do art. 1º e do inciso I do art. 2º da lei nº 250/04, do município de Água Branca.*

*4. Modulação temporal dos efeitos (art. 27 da lei nº 9.868/99), a fim de evitar-se a solução de continuidade dos serviços públicos, seguindo a jurisprudência deste tribunal. Excepcional interesse social evidenciado.*

*VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados, ACORDA o Plenário do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em declarar a inconstitucionalidade material do § 1º, do art. 1º e do inciso I do art. 2º da Lei nº 250/2004, do Município de Água Branca, modulando seus efeitos para 180 dias, após a comunicação ao município requerido.*

*Nos termos do voto do relator.*

Logo, a ausência de comprovação, por parte do jurisdicionado, do atendimento aos requisitos (excepcional interesse público e temporariedade da contratação) e da publicação da lei autorizando as contratações realizadas ao longo do exercício de 2019, somos pela permanência da eiva e a subsequente aplicação de coima pessoal com fulcro no inciso II do artigo 56 da LCE 18/1993.

#### ▪ Pagamento de gratificação sem previsão legal -

De acordo com a Auditoria foi paga a "GRAT.A.ESP.ART.38A L.5/93" a contratados por excepcional interesse público, no valor total de R\$ 55.457,52, sem existir expressa previsão na Lei Municipal nº 17/2003, submetida pelo Prefeito como fundamento para instituição e pagamento de GAE no âmbito do Município de Olivedos.

Nesse tópico, cai à fiveleta trazer a lume que a Constituição Federal instituiu claramente o princípio da legalidade remuneratória dos servidores públicos. Vale dizer, a fixação ou a alteração da remuneração de qualquer cargo, emprego ou função pública dependem de lei específica, observada a iniciativa em cada caso.

Com efeito, assim dispõe o artigo 37, X, da Lei Maior da nação:

*Art. 37 – A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

*[...]*

*X – a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.*

Como se pode observar, resta inconteste que a definição da remuneração dos cargos e funções públicas necessita de lei em sentido formal. Na vertente, é a própria e imprescindível submissão da despesa pública ao princípio da reserva legal.

Portanto, tendo em vista a ausência do dispositivo legal que estabeleça a gratificação acima referida aos contratados por excepcional interesse público, não resta outro entendimento a não ser considerar indevido o pagamento no valor de R\$ 55.457,52, cabendo a este Tribunal fixar prazo, mediante baixa de Resolução, ao Prefeito Municipal de Olivedos para que suspenda o pagamento da debatida gratificação ou apresente a lei concessiva da mencionada vantagem pecuniária.

Ademais, foi verificada a necessidade de adequação da referida lei, haja vista prever o pagamento da gratificação a comissionados, já esse tipo de servidor exerce atividade de dedicação exclusiva e integral, assim como já compreende, por sua natureza, um encargo diferenciado de serviços, de trabalhos de natureza própria e especial.

Impõe-se, no caso, baixa de recomendação explícita ao Chefe do Poder Executivo de Olivedos para adoção das providências necessárias à regularização da situação ora esquadrinhada, a fim de que não caracterize transgressão aos consagrados princípios da legalidade e da isonomia.

**▪ Não recolhimento da contribuição previdenciária do empregador à instituição de previdência -**

O pagamento de contribuição previdenciária é dever constitucional de caráter indeclinável. Além de obrigatório, possui como finalidade concretizar o princípio da solidariedade, também consagrado no corpo da Carta Maior, herança histórica da Revolução Francesa, que deu ao mundo jurídico, dentre outros marcos, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, após os Estados Gerais transmudarem-se em Assembleia Nacional Constituinte.

No âmbito infraconstitucional, coube à União editar a Lei n.º 8.212 de 1991, que dispõe, em seu artigo 22, inciso I:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

*I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

O prescrito nesta regra leva a entender não estar o Poder Público vinculado à alíquota de 20%, tendo em vista o texto legal remeter especificamente a empresa. Entretanto, o artigo 15 da mesma Lei equipara a empresa, para fins previdenciários, a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional. Dessarte, fácil é concluir estarem os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional no grande e genérico rol dos contribuintes “empregadores”.

Merece ser mencionado, outrossim, o Parecer Normativo n.º 52 de 2004 emitido por este Tribunal de Contas. Andou bem o Conselho ao estabelecer no item 2.5 daquele instrumento:

*2. Constituirá motivo de emissão, pelo Tribunal, de PARECER CONTRÁRIO à aprovação de contas de Prefeitos Municipais, independentemente de imputação de débito ou multa, se couber, a ocorrência de uma ou mais das irregularidades a seguir enumeradas:*

*[...]*

*2.5. não retenção e/ou não recolhimento das contribuições previdenciárias aos órgãos competentes (INSS ou órgão do regime próprio de previdência, conforme o caso), devidas por empregado e empregador, incidentes sobre remunerações pagas pelo Município;*

Ademais, o não recolhimento de contribuição previdenciária ao órgão competente é tipificado como crime previsto no art. 2º, II da Lei n.º 8.137 de 1990, que institui disciplina para os crimes contra a ordem tributária:

*Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:*

*[...]*

*Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:*

*[...]*

*II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos.*

*[...]*

*Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.*

A mera celebração de termo de parcelamento de débito com o Instituto de Previdência, alegada e não provado pelo gestor, não possui o condão de elidir a irregularidade apurada pelo Órgão Auditor, tendo em vista que não houve o cumprimento das obrigações previdenciárias no exercício ora em análise. Ademais, por não ser o parcelamento pagamento, e a este não substituir, não há presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais igualmente serão adimplidas. A propósito, a 1ª Seção do STJ assim já se pronunciou:

***RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÉBITO DE ICMS DECLARADO E NÃO PAGO - EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - ALÍNEA "A" - PRETENZA VIOLAÇÃO AO ART. 138 DO CTN - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 208 DO TFR - § 1º DO ARTIGO 155-A DO CTN (ACRESCENTADO PELA LC 104/01) - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONHECIDA, PORÉM NÃO PROVIDO O RECURSO PELA ALÍNEA "C".***

O instituto da denúncia espontânea da infração constitui-se num favor legal, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que este regularize sua situação perante o fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Nos casos em que há parcelamento do débito tributário, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado, e só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. O parcelamento, pois, não é pagamento, e a este não substitui, mesmo porque não há a presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais igualmente serão adimplidas, nos termos do artigo art. 158, I do mencionado Codex.

Esse parece o entendimento mais consentâneo com a sistemática do Código Tributário Nacional, que determina, para afastar a responsabilidade do contribuinte, o pagamento do montante devido, apto a reparar a delonga do contribuinte.

Nesse sentido tem-se o Enunciado da Súmula n.º 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

A Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2001, que acresceu ao Código Tributário Nacional, dentre outras disposições, o artigo 155-A, veio em reforço ao entendimento ora esposado, ao estabelecer, em seu § 1º, que "salvo disposição de lei contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas". Recurso especial não conhecido pela alínea "a" e

conhecido, mas, não provido pela alínea “c”. (Processo: REsp Nº 284.189 – SP, Relator Min. Franciulli Netto, Órgão julgador: 1º Seção, julgado em 17/06/2002, e publicado no DJ em 26/05/2003 p. 254).

Em princípio, pode-se acreditar que o interesse é unicamente da alçada tanto da Receita Federal do Brasil. No entanto, não se deve desconsiderar o impacto financeiro negativo que o não pagamento do montante devido aos Institutos de Previdência implicará nas contas presentes e futuras do Município.

Nesse diapasão, as irregularidades em comento ferem de morte as contas em questão e, conforme Parecer Normativo PN TC 52/2004, aqui aplicado por analogia, constituem motivo para sua irregularidade, bem como atraem a aplicação de multa pessoal, com fulcro no art. 56, II e III, da LOTC/PB.

Provoque-se, acerca do não recolhimento de verba previdenciária – descumprimento de obrigação de ofício e de direito público subjetivo, a Receita Federal do Brasil, o Ministério Público Federal (Procuradoria da República na Paraíba) e o Ministério Público Estadual.

**▪ Não instituição do Sistema de Controle Interno mediante lei específica -**

O funcionamento do sistema de controle interno é determinação da Lei Nacional 4320/64, artigos 75 a 80, da Constituição Federal, em seus artigos 31 e 74, e da Lei de Responsabilidade Fiscal em seu artigo 54. Sua inexistência demonstra inequívoca negligência ao arcabouço legal e da boa gestão pública.

A não instituição do sistema de controle interno, mediante lei específica, reflete a incúria da administração municipal com a conservação dos bens e a boa aplicação dos recursos públicos, pois que o controle do patrimônio é imprescindível para verificação das rotinas de registro das compras, gerenciamento de orçamentos prévios, movimento do almoxarifado, quantificação e tombamento dos bens patrimoniais, combate ao desperdício e apropriação indevida de bens por servidores públicos e/ou terceiros, dentre outros itens.

Ademais, a ausência dos controles de bens permanentes e de almoxarifado, além de obstaculizar a fiscalização externa e da sociedade, afronta a Lei 4.320/64 ao tratar da contabilidade patrimonial:

*Art. 94. Haverá registros analíticos de todos os bens de caráter permanente, com indicação dos elementos necessários para a perfeita caracterização de cada um deles e dos agentes responsáveis pela sua guarda e administração.*

*Art. 95 A contabilidade manterá registros sintéticos dos bens móveis e imóveis.*

Na vertente, cabe recomendação ao atual Chefe do Poder Executivo do Município de Olivedos, que vem a ser o mesmo cujas contas aqui se esquadriham, para adotar providências gerenciais no sentido de implementar as medidas necessárias ao efetivo acompanhamento do patrimônio público, em deferência à boa gestão dos bens e valores públicos, e criação do sistema de Controle Interno do

Município de Olivedos, algo para o qual deve necessariamente contar com o Poder Legislativo local.

### III - DA CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, esta representante do Ministério Público de Contas alvitra ao Relator e ao Tribunal Pleno desta Corte a:

a) **EMISSÃO DE PARECER CONTRÁRIO** à aprovação das **contas de governo** e a **IRREGULARIDADE** das **contas anuais de gestão do Chefe do Poder Executivo** do Município de **Olivedos**, Sr. **José de Deus Aníbal Leonardo**, relativas ao exercício de **2019**, na conformidade do disposto no Parecer Normativo 52, e **ATENDIMENTO PARCIAL** às disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal, nos precisos termos dos relatórios técnicos e deste parecer;

b) **COMINAÇÃO DE MULTA PESSOAL** ao Sr. **José de Deus Aníbal Leonardo**, prevista no inc. II do art. 56 da LOTC/PB, dado o conjunto e a natureza das eivas, falhas, irregularidades e omissões de dever;

c) **RECOMENDAÇÃO** ao mencionado Chefe do Poder Executivo de **Olivedos** no sentido de não repetir as situações aqui comentadas, procurando adequar a Lei Municipal nº 17/2003 quanto ao pagamento de GAE a servidores comissionados, enviar projeto de lei criando Sistema de Controle Internos, proceder ao pagamento do piso previsto nacionalmente aos professores da educação básica e cumprir fidedignamente os ditames da Carta Magna e das normas infraconstitucionais aplicáveis à espécie, além de observar as demais sugestões aduzidas pela Unidade Técnica de Instrução;

d) Sugestão de **ASSINAÇÃO DE PRAZO** ao multicitado Chefe do Poder Executivo Municipal de Olivedos para que promova a suspensão dos pagamentos aos contratados por excepcional interesse público da gratificação questionada no presente feito eletrônico de contas ou apresente a lei concessiva da mencionada vantagem pecuniária, sob pena de responsabilidade, ressalvada a hipótese de existência de processo específico, *v.g.*, inspeção especial de pessoal, cujo objeto seja idêntico;

e) **REPRESENTAÇÃO DE OFÍCIO** ao Ministério Público Estadual, pelos fortes indícios de cometimento de atos de improbidade administrativa, à luz da Lei 8.429/1992, e ao Ministério Público Federal (Procuradoria da República na Paraíba) e à Secretaria da Receita Federal do Brasil, por força do não recolhimento da contribuição previdenciária devida ao INSS.

João Pessoa (PB), 26 de março de 2021.

**SHEYLA BARRETO BRAGA DE QUEIROZ**

Procuradora do Ministério Público de Contas do Estado da Paraíba

*mce*