

Processo: 1092621
Natureza: RECURSO ORDINÁRIO
Recorrente: Hideraldo Henrique Silva
Órgão: Prefeitura Municipal de Boa Esperança
Processo referente: 1054185, Representação
Procuradores: Luiz Fernando Pimenta Peixoto, OAB/MG 154.394; Mateus de Moura Lima Gomes, OAB/MG 105.880; Wederson Advíncula Siqueira, OAB/MG 102.533; Marcos Ezequiel de Moura Lima, OAB/MG 136.164; Matheus Prates de Oliveira, OAB/MG 141.238 e outros
MPTC: Sara Meinberg
RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

TRIBUNAL PLENO – 19/5/2021

RECURSO ORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. ADMISSIBILIDADE. MÉRITO. CONTRATAÇÃO DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE PLANTÃO MÉDICO. CLASSIFICAÇÃO ORÇAMENTÁRIA INDEVIDA. REFORMA DA DECISÃO. DESCONSTITUIÇÃO DA MULTA APLICADA. AUSÊNCIA DE DOLO OU ERRO GROSSEIRO. PROVIMENTO PARCIAL. MANUTENÇÃO DOS DEMAIS TERMOS DA DECISÃO RECORRIDA.

1. Consoante entendimento fixado na Consulta n. 1.024.677, a terceirização de serviços pela Administração Pública não mais se pauta pelas noções de atividade-fim ou atividade-meio, ou mesmo de atividades “materiais acessórias, instrumentais ou complementares”, sendo permitida a execução indireta de todas as atividades que não detenham natureza típica de Estado e que não reflitam o seu poder de império, cuja identificação foi balizada pelo art. 3º do Decreto Federal n. 9.507/18.
2. Nos termos do art. 18, §1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), as despesas decorrentes da contratação de profissional que, em caráter de substituição, desempenhe atividades inerentes às atribuições de cargo público existente no quadro de pessoal do contratante, ainda que por meio de sociedades empresárias interpostas, devem ser, em regra, contabilizadas como “Outras Despesas de Pessoal”.
3. A responsabilização do agente público deve observar o disposto no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), o qual prescreve que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I)** conhecer, preliminarmente, do recurso ordinário interposto;

- II)** dar provimento parcial ao recurso, no mérito, para reformar o item II do acórdão proferido pela Primeira Câmara deste Tribunal, em 17/12/19, nos autos da Representação nº 1.054.185, e consequentemente deixar de aplicar multa ao Senhor Hideraldo Henrique Silva, à vista da ausência de dolo ou erro grosseiro em sua conduta, mantendo-se os demais termos da decisão recorrida;
- III)** determinar a intimação do recorrente acerca do teor desta decisão;
- IV)** determinar, promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Mauri Torres, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Durval Ângelo, o Conselheiro Wanderley Ávila e o Conselheiro Sebastião Helvecio.

Presente à sessão a Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 19 de maio de 2021.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

(assinado digitalmente)



TRIBUNAL PLENO – 19/5/2021

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo Senhor Hideraldo Henrique Silva, prefeito do Município de Boa Esperança à época dos fatos, em face da decisão proferida em 17/12/19, pela Primeira Câmara, nos autos da Representação nº 1.054.185, de relatoria do conselheiro Sebastião Helvecio.

Naquela ocasião, foi aplicada multa ao recorrente no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) em razão do registro irregular de despesas no grupo “Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica” (quando o correto seria incluí-las na conta “Outras Despesas de Pessoal”), impedindo, assim, que estas fossem consideradas, quando da apreciação do Processo nº 1.053.979, no cômputo do limite de gastos com pessoal, conforme determinado pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).

A súmula do acórdão foi divulgada no Diário Oficial de Contas (DOC) do dia 10/02/20, consoante certidão de fl. 451v do Processo nº 1.054.185.

O recorrente apresentou, às fls. 02/07v da peça nº 4, suas razões recursais, requerendo a revisão do julgamento e a consequente exclusão da multa que lhe fora aplicada.

Remetidos os autos à Unidade Técnica, a 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios (1ª CFM), às fls. 12/17 da peça nº 4, opinou pelo não provimento do recurso interposto e submeteu à consideração superior a manutenção ou não da multa aplicada ao recorrente.

Do mesmo modo, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (MPC) opinou pela manutenção integral da decisão recorrida (peça nº 6).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Admissibilidade

Considerando que o recorrente possui legitimidade e interesse recursal, que o recurso é próprio e tempestivo e que foram observadas as disposições legais e regimentais, conheço do presente recurso ordinário.

Mérito

Conforme relatado, a Primeira Câmara, na sessão de 17/12/19, nos autos do Processo nº 1.054.185, julgou procedente a representação, tendo determinado a aplicação de multa ao responsável, nos seguintes termos:

(...) **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I) julgar procedente a Representação, considerando irregular o registro do gasto com a empresa Clínica Médica Mariense Ltda., que classificou as despesas orçamentárias no grupo das "Outras Despesas Correntes" (3.3) e não no grupo "Pessoal e Encargos Sociais" (3.1), não as incluindo na conta "Outras Despesas de Pessoal" (elemento da despesa 34), mas sim na conta "Outros Serviços de Terceiros**

– Pessoa Jurídica” (elemento da despesa 39), o que impede que essas despesas sejam consideradas no câmpulo do limite de gastos com pessoal, conforme determinado pelo art. 18, §1º, da LRF; II) aplicar multa no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) ao Sr. Hideraldo Henrique Silva, Prefeito Municipal de Boa Esperança à época, em razão do descumprimento dos artigos 18, §1º, 19, III e 20, III, alínea b, todos da Lei Complementar Federal n. 101/2000; III) determinar ao atual Prefeito Municipal de Boa Esperança, Sr. Hideraldo Henrique Silva, a adoção das medidas necessárias para a regularização da situação ora descrita, inclusive com a retificação, junto ao SICOM/PCA, dos dados relativos às despesas com pessoal do Poder Executivo de Boa Esperança enviados a esta Casa para compor os autos da Prestação de Contas n. 1.053.979; IV) determinar a intimação do responsável do inteiro teor desta decisão por via postal, bem como do Parquet, nos termos regimentais; V) determinar o encaminhamento de cópia desta deliberação para a Unidade Técnica competente pela análise da Prestação de Contas do Poder Executivo de Boa Esperança referente ao exercício de 2017 (Processo n. 1.053.979); VI) declarar, cumpridas as disposições regimentais pertinentes, a extinção do processo, nos termos do art. 316 do Código de Processo Civil, devendo os autos serem arquivados, conforme o disposto no art. 176, I, da Resolução n. 12/2008. (grifou-se)

Compulsando os autos da Representação nº 1.054.185 em apenso (fls. 47/69 da peça nº 16), verifica-se que o ajuste firmado com a Clínica Médica Mariense Ltda. (cuja classificação orçamentária das despesas dele decorrentes está sendo questionada) resultou do Pregão Presencial nº 01/2017, o qual fora deflagrado para a “contratação de empresa para prestação de serviços especializados de plantão médico no Pronto Atendimento Municipal (PAM)”.

O recorrente insurge-se em face do referido acórdão asseverando que, segundo posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) na ADPF nº 324 e no RE nº 958.252, a terceirização de atividade-fim é constitucional.

Afirma que, no caso em questão, a terceirização das atividades de saúde poderia ser realizada desde que observadas as restrições impostas pelo art. 3º do Decreto Federal nº 9.507/18, o que fora feito, já que, conforme previsto no Termo de Referência, as atividades fiscalizatórias e de tomadas de decisões foram atribuídas aos servidores de carreira.

Sustenta, ainda, que, de acordo com a repartição de competências legais dentro do Sistema Único de Saúde (SUS), a qual se encontra prevista na Lei nº 8.080/90, a atividade finalística do município é a atenção primária à saúde, a qual consiste nos atendimentos básicos ao cidadão por meio de políticas de saúde preventivas, ficando a cargo dos Estados e da União a atenção especializada, em que se enquadrariam as atividades de média e alta complexidade, tais como os plantões médicos emergenciais e hospitalares contratados *in casu*:

16. Feita a distinção entre o que é atividade finalística do Município em relação à saúde, segundo a distribuição de competências legais dentro do SUS, o objeto da contratação não deixa dúvidas de que foram contratados SERVIÇOS médicos para atendimento EMERGENCIAL e HOSPITALAR, distintos das atribuições dos cargos públicos existentes que são voltados para o atendimento da ATENÇÃO PRIMÁRIA, com vistas ao atingimento de um resultado como um todo (...):

(...)

19. Portanto, por constituírem os serviços médicos contratados ações hospitalares, ou seja, de média e alta complexidade de obrigação legal do Estado de Minas Gerais e, consequentemente, por não constituírem responsabilidade direta do município de Boa Esperança, incabível sua classificação como despesas de pessoal.

Em suas razões, o Senhor Hideraldo Henrique Silva também frisa que esta Corte decidiu, na sessão de 12/06/19, que os efeitos do entendimento adotado na Consulta nº 838.498, cuja matéria discutida seria, nos termos da manifestação técnica constante dos autos principais, idêntica à tratada nestes autos, só seriam exigidos a partir do exercício financeiro de 2021.

Citando precedente do Tribunal de Contas da União (TCU), aduz que a transferência de recursos à Clínica Médica Mariense Ltda. encontra amparo contratual, respaldado no interesse público e na discricionariedade do gestor. Afirma, então, que a celeuma em questão se trata de um clássico dissídio de interpretação jurídica de norma legal e constitucional, bem como que, enquanto chefe do Poder Executivo Municipal, jamais praticou qualquer ato com intuito doloso, com foco em locupletamento próprio e/ou dano ao erário, motivo pelo qual, com fulcro no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e em recentes entendimentos deste Tribunal de Contas, não poderia ser penalizado.

Requer, por fim, o afastamento da determinação de retificação, junto ao SICOM/PCA, dos dados relativos às despesas com pessoal do Poder Executivo de Boa Esperança referente ao exercício de 2017, “por total impossibilidade técnica, em decorrência de troca de sistema”.

Tanto a Unidade Técnica quanto o MPC, em suas análises de fls. 12/17 da peça nº 4 e peça nº 6, respectivamente, concluíram, em síntese, que as alegações apresentadas pelo recorrente não trouxeram fatos novos capazes de alterar os fundamentos contidos no acórdão recorrido, tratando-se apenas de uma reprodução das razões já sustentadas em sede de defesa no processo originário.

Inicialmente, importante registrar que, a terceirização não mais se pauta pelas noções de atividade-fim ou atividade-meio, ou mesmo de atividades “materiais acessórias, instrumentais ou complementares”, conforme a Consulta nº 1.024.677, aprovada pelo Tribunal Pleno na sessão de 04/12/19.

Pela tese ali fixada, cujo excerto ora transcrevo, restou assentado que as normas da Lei nº 6.019/74¹, com as alterações promovidas pela Lei nº 13.467/17, também se aplicam à administração direta, autárquica e fundacional, permitindo a execução indireta de todas as atividades que não detenham natureza típica de Estado e que não reflitam o seu poder de império, cuja identificação foi balizada pelo art. 3º do Decreto Federal nº 9.507/18²:

(...) antes mesmo da plena entrada em vigor da Lei nº 13.467/17, o Pretório (...) fixou a tese da constitucionalidade da terceirização da própria atividade fim das empresas. Essas decisões foram proferidas no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 324 e do Recurso Extraordinário - RE nº 958252, cujos votos e acórdãos já foram inclusive parcialmente disponibilizados.

A aplicabilidade desse entendimento às relações trabalhistas envolvendo a Administração Pública não foi objeto de definição pelo STF naquela oportunidade. Nada obstante, na sequência desses julgamentos, e da aprovação das Leis nos 13.429/17 e 13.467/17, o Poder Executivo Federal editou o Decreto nº 9.507/18, para regulamentar o disposto no

¹ A Lei nº 6.019/74 dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas, e dá outras providências.

² Art. 3º Não serão objeto de execução indireta na administração pública federal direta, autárquica e fundacional, os serviços:

I - que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;

II - que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;

III - que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e

IV - que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

§ 1º Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de que tratam os incisos do **caput** poderão ser executados de forma indireta, vedada a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.

art. 10, § 7º, do Decreto-Lei nº 200/67 e disposições da Lei nº 8.666/93, revogando o Decreto nº 2.271/97.

Nos termos desse novo diploma regulamentar, que trata da “execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União”, a terceirização não mais se pauta pelas noções de atividade-fim ou atividade-meio, ou mesmo de atividades “materiais acessórias, instrumentais ou complementares”.

O escopo de possibilidade da terceirização é definido de forma residual, sendo esta vedada em determinadas e distintas situações, conforme se trate de aplicá-la no âmbito da administração direta, autárquica e fundacional, ou de aplicá-la no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista.

(...)

Assim, dentro do novo cenário legal, que configura, aliás, desenvolvimento de um fenômeno de descentralização e desconcentração que vem de longa data, observa-se que, para a administração direta, autárquica e fundacional, é possível a terceirização de todas as atividades que não detenham natureza típica de Estado e que não reflitam o seu poder de império. Para essas, segue prevalecendo a regra do concurso público, estabelecida no art. 37, II, da Constituição da República.

Dentro dessas diretrizes, o art. 3º do Decreto nº 9.507/18 detalhou as atribuições incompatíveis com a execução indireta no âmbito da administração direta, autárquica e fundacional, quais sejam: I) que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle; II) que sejam consideradas estratégicas para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias; III) que estejam relacionadas ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; IV) que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Poderão, contudo, ser terceirizadas as atividades “auxiliares, instrumentais ou acessórias” referentes a tais serviços, ressalvados os referentes a serviços de fiscalização e poder de polícia e vedada a “transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado” (art. 3º, §§ 1º e 2º).

(...)

No que tange à possibilidade de terceirização em sentido estrito, em virtude de necessária interpretação sistemática, notadamente quanto à eventual incompatibilização com o modelo do regime jurídico único previsto na redação originária do caput do art. 39 da CR/88 e, sobretudo, com a regra do art. 37, II, CR/88, as normas da Lei nº 6.019/74 devem aplicar-se parcialmente à administração direta, às autarquias e às fundações públicas, ou seja, apenas naquelas atividades que não compreendam o exercício de parcela do poder estatal, a exemplo do que fora disciplinado pelo Poder Executivo Federal nos termos do Decreto nº 9.507/18.

Recordo que essa tese, que supera a análise da terceirização sob a ótica das atividades-meio e fim e direciona o foco para a existência de parcela do poder estatal, foi reforçada na Consulta nº 1.040.717, respondida na sessão plenária de 17/06/20.

De todo modo, particularmente no que se refere à saúde, a qual, nos termos do art. 196 da Constituição da República³, “é direito de todos e dever do Estado”, não há como

³ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

desconsiderar os preceitos inseridos nos arts. 197 e 199, §1º, da Constituição da República⁴, dos quais extrai-se que, não obstante a execução dos serviços de saúde caiba ao Poder Público, esta poderá, em caráter de complementariedade, ser atribuída a pessoa física ou jurídica de direito privado.

Ademais, conforme salientado no exame técnico (fls. 12/17 da peça nº 4), não somente a Lei Maior, mas também a Lei nº 8.080/90⁵, que disciplina o SUS, em seu art. 24 e parágrafo único⁶, autoriza, quando as disponibilidades da entidade federativa forem insuficientes para garantir cobertura assistencial à população de uma determinada área, a participação de instituições privadas, de forma complementar, mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público e as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição da República e nos arts. 7º e 8º da já citada Lei nº 8.080/90.

Ocorre que, compulsando os autos em apenso, é possível perceber que, embora o *Parquet* de Contas, ora representante, tenha trazido, em sua peça inicial, entendimentos doutrinários e jurisprudenciais no sentido de que a terceirização da prestação de serviços médicos (atividade finalística) não poderia afrontar o princípio constitucional do concurso público, salvo em circunstâncias excepcionais, extraordinárias e urgentes que pudessem comprometer a efetividade da continuidade do serviço público, a controvérsia cingiu-se à classificação orçamentária das despesas decorrentes do ajuste firmado com a Clínica Médica Mariense Ltda., vencedora do certame, bem como seu impacto no cômputo do limite de gastos com pessoal.

Isso quer dizer que, não tendo sido especificamente aventada, pelo MPC, a regularidade ou não da contratação de empresa para a prestação de serviços plantonistas no pronto atendimento do Município de Boa Esperança, o acórdão recorrido não se debruçou sobre o exame dessa questão, não sendo oportuno, nesse momento recursal, proceder análise para ampliar o escopo da representação.

Pelos mesmos motivos, à vista do mencionado entendimento fixado na Consulta nº 1.024.677, que não mais se baseia nos conceitos de atividades-fim e meio para aferição da legitimidade ou não de eventual terceirização executada pelo Poder Público, a repartição de competências (dentro do SUS) entre os entes da federação, a qual fora suscitada pelo recorrente em suas razões, não teria relevância *in casu*.

Pois bem. Feitas essas considerações, passo à análise do ponto central do recurso em exame, qual seja, o fato de a decisão recorrida ter considerado irregular a classificação orçamentária dos gastos com a Clínica Médica Mariense Ltda.

Nesse ponto, constatou-se que, ao realizar a classificação dos referidos dispêndios, a Prefeitura Municipal de Boa Esperança os incluiu no grupo “Outras Despesas Correntes”

⁴ Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 199. (...) § 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

⁵ A Lei Federal nº 8.080/90 regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado (art. 1º).

⁶ Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.

(3.3), e não no grupo “Pessoal e Encargos Sociais” (3.1), bem como os registrou na conta “Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica” (elemento da despesa 39), ao invés de registrá-los na conta “Outras Despesas de Pessoal (elemento da despesa 34), impedindo, assim, que fossem levados em conta no limite dos gastos com pessoal previsto no art. 19, III, da LRF⁷, prejudicando a análise do Processo nº 1.053.979 (prestação de contas relativas ao exercício de 2017).

Conforme preconiza o art. 18, §1º, da Lei Complementar nº 101/00 (LRF), as despesas decorrentes da contratação de mão de obra que, em caráter de substituição, desempenhe atividades inerentes às atribuições de cargo público do quadro de pessoal do ente contratante, ainda que por meio de sociedade empresárias interpostas, devem ser, em regra, contabilizadas como “Outras Despesas de Pessoal”, *in verbis*:

Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

§1º Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como “Outras Despesas de Pessoal”.

No mesmo sentido, o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MCASP)⁸, em sua 7ª Edição, editada em 2016, com validade a partir do exercício financeiro de 2017, explicitou que o Elemento de Despesa Orçamentária 34 (Outras Despesas de Pessoal decorrentes de Contratos de Terceirização) compreende as “despesas orçamentárias relativas à mão de obra constantes dos contratos de terceirização, de acordo com o art. 18, §1º, da Lei Complementar nº 101, de 2000, computadas para fins de limites da despesa total com pessoal previstos no art. 19 dessa Lei”.

Nessa perspectiva, como reconhecido pela decisão recorrida, a contabilização das despesas decorrentes da referida terceirização, da forma como fora realizada, revela-se, de fato, irregular, visto que, nos termos do art. 18, §1º, da LRF, deveriam ter sido registradas contabilmente como “Outras Despesas de Pessoal” e incluídas no cômputo do limite de gastos com pessoal.

Ainda em suas razões, sob o argumento de que a Unidade Técnica afirmara que a matéria discutida nestes autos seria idêntica a tratada na Consulta nº 838.498⁹, o recorrente traz a informação de que esta Corte decidiu que os efeitos do entendimento nela adotado só seriam exigidos a partir do exercício financeiro de 2021.

Convém lembrar que, consoante menção feita pelo MPC à fl. 430 da peça nº 17 dos autos em apenso, no âmbito da Consulta nº 838.498, este Tribunal estendeu o entendimento deliberado

⁷ Art. 19. Para os fins do disposto no *caput* do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:

(...)

III - Municípios: 60% (sessenta por cento).

⁸ BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. **Manual de contabilidade aplicada ao setor público – MCASP**. 7. ed. Disponível em: <https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/manual-de-contabilidade-aplicada-ao-setor-publico-mcasp/2017/26>. Acesso em: 24 mar. 2021. p. 88.

⁹ Consulta nº 838.498. Rel. Cons. Mauri Torres. Data da sessão do Pleno: 12/06/19. Publicada em 17/07/19.

na Consulta nº 898.330¹⁰ aos profissionais de saúde integrantes das equipes da Estratégia de Saúde da Família, tendo sido decidido que os recursos destinados ao pagamento desses profissionais, independente da origem, integram a despesa total com pessoal do município.

Por certo, como frisado pelo recorrente, os efeitos da Consulta nº 838.498 foram modulados pelo Pleno, na sessão de 12/06/19, para serem exigidos a partir do exercício financeiro de 2021. Entretanto, a matéria nela discutida não é a mesma tratada nestes autos, não repercutindo, portanto, no objeto do caso em tela. Inclusive, a 1ª CFM, no exame de fls. 12/17 da peça nº 4, foi clara nesse sentido:

(...) a decisão não repercute nos fatos tratados no Processo nº 1.054.185, pois este arrima-se em representação em oposição a forma em que foi contabilizada a contratação de serviços médicos prestados por empresa (...), enquanto a questão tratada na consulta refere-se à contabilização dos gastos com pessoal realizados com recursos do Programa Saúde da Família – PSF, como consta do item I – Relatório da respectiva consulta.

Portanto, deve-se desconsiderar as alegações do recorrente quanto a sua afirmativa de que a contabilização como “Outras Despesas de Pessoal” para este caso somente se prosperará a partir do exercício de 2021, como foi deliberado na citada consulta (...).

Dessa forma, independentemente da modulação dos efeitos da Consulta nº 838.498, verifica-se que o Poder Executivo Municipal de Boa Esperança procedeu ao registro contábil dos gastos originários da terceirização da prestação de serviços médicos plantonistas em dissonância com a previsão contida no art. 18, §1º, da LRF, motivo pelo qual as alegações do recorrente também não merecem ser acolhidas quanto a este ponto.

O Senhor Hideraldo Henrique Silva argui não ter praticado qualquer ato com intuito doloso, com foco em locupletamento próprio e/ou dano ao erário, e, baseando-se em hodierna jurisprudência desta Corte, afirma que as hipóteses de dolo ou erro grosseiro, previstas no art. 28 da LINDB como requisitos para responsabilização pessoal dos agentes públicos, seriam facilmente afastadas no caso em xequê.

Nos termos do citado acórdão proferido no Processo nº 1.077.003¹¹, de minha relatoria, destaquei que a aplicação de multa pela Corte de Contas não está necessariamente relacionada com a constatação da ocorrência de dano, visto que a gestão adequada dos recursos públicos pressupõe a fiel observância dos preceitos legais e constitucionais, estando o administrador público submetido aos princípios previstos no *caput* do art. 37 da Constituição da República, dentre os quais destaca-se o princípio da legalidade, segundo o qual o agente público somente pode agir de acordo e nos limites da lei. Portanto, a inobservância de preceitos legais pelo agente, ainda que não cause dano ao erário, pode ensejar a aplicação de multa pelo órgão controlador.

Outrossim, saliente-se que a responsabilização do agente público deve, com efeito, observar o disposto no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), o qual prescreve que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”. A norma qualifica e restringe as ações que são

¹⁰ O entendimento fixado na Consulta nº 898.330 se deu no sentido de que as despesas decorrentes da terceirização da prestação de serviços especializados de plantão médico devem ser registradas contabilmente como “Outras Despesas de Pessoal” e incluídas no cômputo do limite de gastos com pessoal, nos termos do art. 18, §1º, da LRF, independentemente de (i) existir, na estrutura administrativa do município, agente público com atribuições correspondentes e/ou de (ii) prover a receita para quitação destas de transferências obrigatórias do SUS (esfera federal ou estadual) ou de recursos próprios municipais constitucionalmente vinculados às ações e serviços públicos em saúde.

¹¹ Recurso Ordinário nº 1.007.003. Rel. Cons. Cláudio Couto Terrão. Data da sessão do Pleno: 12/02/2020. Publicada em 06/03/2020.

aptas a gerar a responsabilidade pessoal do agente, pois, além de afastar a possibilidade de responsabilização objetiva, exige que o ato culposo (erro) seja “grosseiro”.

No âmbito federal, foi editado o Decreto nº 9.830/19, que regulamentou os arts. 20 a 30 da LINDB e trouxe a definição, em seu art. 12, §1º, de erro grosseiro, o qual será “aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia”. O referido decreto federal aproximou, portanto, o conceito de erro grosseiro ao de culpa grave.

De acordo com a lição de Sérgio Cavalieri Filho¹² “a culpa será grave se o agente atuar com grosseira falta de cautela, com descuido injustificável ao homem normal, impróprio ao comum dos homens. É a culpa com previsão do resultado, também chamada culpa consciente, que se avizinha do dolo eventual do Direito Penal”.

Pode-se concluir, portanto, que o agente só poderá ser responsabilizado pessoalmente se sua conduta antijurídica for praticada com dolo ou culpa grave.

Na análise específica destes autos, como visto, as circunstâncias conduzem à percepção de que os recursos despendidos com a contratação de empresa para a prestação de serviços de médicos plantonistas deveriam ter sido registrados contabilmente como “Outras Despesas de Pessoal” e incluídas no cômputo do limite de gastos com pessoal, nos termos do art. 18, §1º, da LRF.

Apesar disso, entendo que não houve caracterização de dolo ou mesmo de erro grosseiro por parte do responsável, notadamente considerando que as recentes alterações no plano legislativo e jurisprudencial acerca do cabimento da terceirização no âmbito da Administração Pública podem, eventualmente, provocar uma releitura dos dispositivos que cuidam da correspondente contabilização da despesa, induzindo dúvida justificável na interpretação das normas.

A partir dessa conclusão, de que, embora irregular a contabilização, não agiu o responsável com dolo ou erro grosseiro, entendo que é procedente a representação, mantendo, portanto, o item I do acórdão proferido no Processo nº 1.054.185, mas deixo de sancionar o gestor, por considerar ausentes as hipóteses descritas o art. 28 da LINDB, o que implica reformar o item II da deliberação.

Por fim, o recorrente solicita o afastamento da determinação de retificação, junto ao SICOM/PCA, dos dados relativos às despesas com pessoal do Poder Executivo de Boa Esperança referente ao exercício de 2017, “por total impossibilidade técnica, em decorrência de troca de sistema”.

Contudo, a correta classificação orçamentária das despesas decorrentes da contratação de empresa para prestação de serviços especializados de plantão médico no pronto atendimento municipal é essencial para análise e consequente emissão de parecer prévio no Processo nº 1.053.979, relativo à prestação de contas do exercício de 2017 da Prefeitura Municipal de Boa Esperança. Nessa perspectiva, pertinente trazer à baila trecho do relatório técnico de fls. 12/17 da peça nº 4, senão vejamos:

Verifica-se que no acórdão emitido na 40ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, fls. 451/451-v, conforme consta do item 5, foi determinado o encaminhamento de cópia de todo o teor deliberado deste acórdão para a supra citada Coordenadoria, no sentido de que esta considere as alterações na despesa com pessoal após correção da contabilização das despesas pagas à Clínica Médica Mariense Ltda. conforme relatado no item I deste relatório técnico.

¹² CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 49.

(...)

O não atendimento desta demanda, salvo melhor juízo, impede ao Tribunal de Contas de proceder a uma análise precisa da prestação de contas constituindo assim como limitação ao exercício da emissão de parecer prévio, o que pode inclusive considerar como obstrução do cumprimento da competência deste Tribunal quanto ao exercício do controle externo em auxílio ao legislativo deste município que irá julgar o referido parecer prévio deste Tribunal.

Por isso, em consonância com a manifestação técnica retro, entendo que o recorrente deva envidar esforços e buscar meios tecnológicos para proceder a correção determinada no item III do acórdão recorrido.

Assim, nos termos da fundamentação, a decisão recorrida não merece ser reformada.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, dou provimento parcial ao recurso, para reformar o item II do acórdão proferido pela Primeira Câmara deste Tribunal, em 17/12/19, nos autos da Representação nº 1.054.185, e consequentemente deixar de aplicar multa ao Senhor Hideraldo Henrique Silva, à vista da ausência de dolo ou erro grosseiro em sua conduta, mantendo os demais termos da decisão recorrida.

Intime-se o recorrente acerca do teor desta decisão.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

* * * * *

ms/kl

