

Processo: 1072568

Natureza: REPRESENTAÇÃO

Representante: Carlos Roberto de Oliveira Costa (Presidente da Câmara Municipal de Poços de Caldas)

Representada: Águas Minerais Poços de Caldas Ltda.

Responsáveis: Sérgio Antônio Carvalho de Azevedo (Prefeito de Poços de Caldas), Eloísio do Carmo Lourenço (Prefeito à época), Rodrigo Franco (então Gerente-Geral da Empresa Pública Águas Minerais Poços de Caldas Ltda.) e Paulo César Silva (Diretor-Presidente do Departamento Municipal de Água e Esgoto de Poços de Caldas)

Procuradores: Ângelo Zampar, OAB/MG 92.513; Marcela Furtado Calixto, Mariana Andrade Cristianismo, OAB/MG 190.154; Paulo Ivando de Souza, OAB/MG 68.955; Regis Alexandre Hipólito, OAB/MG 84.875; Sebastiana do Carmo Braz de Souza, OAB/MG 78.985; Vanessa Cristina Gavião, OAB/MG 118.652

MPTC: Marcílio Barenco Corrêa de Mello

RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

PRIMEIRA CÂMARA – 15/6/2021

REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES APONTADAS NAS PRESTAÇÕES DE CONTAS DA EMPRESA PÚBLICA SUBMETIDA À CÂMARA MUNICIPAL. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTADAS. MÉRITO. INTEMPESTIVIDADE E INSUFICIÊNCIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. RECOMENDAÇÃO. PREJUÍZO ACUMULADO. NECESSIDADE DE ESTUDO DE VIABILIDADE DA ESTATAL. FALTA DE CONTROLE PATRIMONIAL. RECOMENDAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DOS CARGOS. AUMENTO DO CAPITAL SOCIAL DA EMPRESA PÚBLICA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Qualquer pessoa física ou jurídica que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre recursos públicos tem o dever de prestar contas, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição da República.
2. Diante da constatação do prejuízo financeiro acumulado da empresa pública e a necessidade de preservar o erário municipal de possível malversação dos recursos públicos, deve-se realizar estudo sobre a viabilidade de manutenção da Empresa.
3. É obrigatório o efetivo controle patrimonial dos bens da estatal, seguindo as regras da contabilidade pública, nos termos da Lei n.º 4.320/64.
4. A prévia realização de concurso público para investidura em cargo ou emprego público da Administração Direta e Indireta encontra-se consubstanciada no art. 37, inc. II, da Constituição da República, carecendo de consistência a alegação de que a imposição do regime jurídico privado imposto pelo art. 173, §1º, inc. II, da Constituição da República afastaria a obrigatoriedade de concurso público para contratação de pessoal pelas empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica, tendo em vista que tal exceção não foi prevista na Constituição.

5. A ausência de comprovação acerca da necessidade temporária de excepcional interesse público que justifique a contratação temporária por meio de processo seletivo simplificado configura burla ao instituto do concurso público.
6. Caracterizada a elevação do capital social da empresa pública, em desacordo com o previsto em Lei Municipal, aplica-se multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) desacolher, preliminarmente, a arguição de ilegitimidade passiva dos Srs. Sérgio Antônio Carvalho de Azevedo, Paulo César Silva e Eloísio do Carmo Lourenço, nos termos e limites desta fundamentação;
- II) julgar parcialmente procedente a Representação, no mérito, e, com espeque no disposto no art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/08, aplicar multas aos responsáveis, sendo:
 - a) R\$ 1.000,00 (mil reais), individualmente, aos Srs. Sérgio Antônio Carvalho de Azevedo, Eloísio do Carmo Lourenço, Rodrigo Franco e Paulo César Silva em face da ausência de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos para investidura em emprego público, caracterizando-se ofensa ao disposto no art. 37, inc. II, da Constituição da República (item 2.4); e
 - b) R\$ 1.000,00 (mil reais) ao então Prefeito Eloísio do Carmo Lourenço em razão da autorização de aumento de capital social da empresa pública por meio de decreto executivo, em desacordo com o disposto na Lei Municipal n. 8.199/2005 (item 2.6);
- III) determinar ao atual Prefeito de Poços de Caldas, ao atual Diretor-Presidente do DMAE e ao atual Gerente-Geral da Empresa Águas Minerais Poços de Caldas que comprovem, em 180 (cento e oitenta) dias, a adoção das diligências a seguir descritas e a submissão da respectiva documentação comprobatória ao Legislativo, por ocasião da prestação de contas mensal a ser apresentada à Câmara Municipal de Poços de Caldas:
 - a) realização de estudo independente sobre a viabilidade econômica da Empresa Pública Águas Minerais Poços de Caldas (item 2.2);
 - b) regularização do controle patrimonial sobre os bens da empresa, mediante o emplaquetamento dos materiais permanentes, com etiquetas numeradas para identificação e registro em sistema e ou planilha de controle, observando-se o disposto na Lei n.º 4.320/64 (item 2.3); e
 - c) regularização do quadro de pessoal da estatal, com a adoção de providências para o cumprimento do disposto no art. 37, inc. II, da Constituição da República (item 2.4);
- IV) recomendar ao atual Gerente-Geral da empresa Águas Minerais Poços de Caldas Ltda. que observe a tempestividade no envio da prestação de contas, nos termos do art. 6º, da Lei Municipal 8.199/05, bem como promova a consolidação de suas demonstrações contábeis com as de seu sócio controlador, a teor do disposto no art. 50, inc. III, da Lei Complementar n.º 101/2000;
- V) determinar que os achados tratados nesta Representação sejam comunicados à Diretoria de Controle Externo dos Municípios para inclusão em matriz de risco e subsídio ao planejamento de futuras ações de controle na entidade;

- VI) determinar a intimação das partes e da Mesa Diretora da Câmara Municipal de Poços de Caldas do inteiro teor desta decisão, por via postal e diário oficial;
- VII) determinar, findos os procedimentos pertinentes, o arquivamento do processo, a teor do previsto no inciso I do art. 176 do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Mauri Torres, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Presidente Gilberto Diniz.

Presente à sessão o Procurador Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 15 de junho de 2021.

GILBERTO DINIZ

Presidente

HAMILTON COELHO

Relator

(assinado digitalmente)



PRIMEIRA CÂMARA – 15/6/2021

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de representação formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Poços de Caldas Carlos Roberto de Oliveira Costa em face de possíveis irregularidades nas prestações de contas da Empresa Pública Águas Minerais Poços de Caldas Ltda. referentes aos meses de outubro e novembro de 2015, fls. 10/11.

O representante alega que, nas prestações de contas da mencionada empresa encaminhadas mensalmente à Casa Legislativa para apreciação, nos termos da Lei Municipal n.º 8.199/2005, foram encontradas irregularidades nos meses de outubro e novembro de 2015 (Processado Legislativo n.º 209/2015 e Processado Legislativo n.º 240/2015, respectivamente).

Aduz que, após análise pelas Comissões pertinentes, as prestações de contas foram submetidas ao Plenário na reunião ordinária realizada em 12/02/2019, que decidiu pelo encaminhamento dos autos a esta Corte de Contas e ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Sustenta que o fato de as contas anuais do Executivo, relativas ao exercício de 2015, terem sido aprovadas por este Tribunal não impede a apreciação posterior de atos relativos ao exercício financeiro analisado.

Recebida a representação, fl. 130, e distribuída à minha relatoria, fl. 131, determinei o encaminhamento dos autos à Diretoria de Controle Externo para exame técnico e, posteriormente para o Ministério Público junto a este Tribunal para manifestação preliminar, consoante despacho de fl. 132.

O órgão técnico recomendou a realização de diligência para apresentação de informações e documentos necessários a devida análise dos fatos, fls. 134.

À fl. 137, deferi o pedido de prorrogação do prazo para cumprimento da referida diligência por trinta dias.

Em resposta, o Diretor-Presidente do Departamento Municipal de Água e Esgoto enviou esclarecimentos e documentos às fls. 146/238.

O presente processo foi digitalizado, conforme termo próprio (peça n.º 7 do SGAP, código do arquivo 2124720).

O órgão técnico, no estudo inicial (peça n.º 8 do SGAP, arquivo 2124722), bem como o Ministério junto ao Tribunal (peça n.º 9 do SGAP, arquivo 2128787), manifestaram-se pela citação dos responsáveis.

Determinei a citação dos Srs. Sérgio Antônio Carvalho de Azevedo (Prefeito de Poços de Caldas), Eloísio do Carmo Lourenço (Prefeito à época), Rodrigo Franco (então Gerente-Geral da Empresa Pública Águas Minerais Poços de Caldas Ltda.) e Paulo Cesar Silva (Diretor-Presidente do Departamento Municipal de Água e Esgoto de Poços de Caldas) (peça n.º 10 do SGAP, arquivo 2130094), que acostaram defesa, acompanhada de documentos (peças n.º 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 45, 46 do SGAP).

Em novo exame (peça n.º 48 do SGAP, arquivo 2331311), o órgão técnico concluiu pelo não acolhimento das razões de defesa em alguns pontos e aplicação de multa.

Do mesmo modo, o *Parquet* (peça n.º 50 do SGAP, arquivo 2335306) pugnou pelo reconhecimento da irregularidade de parte dos fatos apurados nas prestações de contas e a consequente aplicação de sanção pecuniária, bem como expedição de determinação ao atual Prefeito para adoção de providências regularizadoras, seguindo-se o monitoramento do cumprimento dos resultados, com fulcro no disposto no art. 278, inc. III c/c art. 290, do Regimento Interno.

É o relatório, em síntese.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Preliminares

Ilegitimidade de parte arguida pelos Srs. Sérgio Antônio Carvalho de Azevedo e Paulo Cesar Silva

Em sede de defesa, o Prefeito Sérgio Antônio Carvalho de Azevedo e o Diretor-Presidente do DMAE Paulo Cesar Silva alegaram ilegitimidade passiva, sob o argumento de que não ocupavam os referidos cargos à época e, portanto, não participaram das prestações de contas da Empresa Pública Águas Minerais Poços de Caldas relativas ao ano de 2015.

Aduziram que a Gestão Municipal atua de forma desconcentrada, de forma que a competência direta sobre as matérias de gerência técnica e financeira da estatal é de responsabilidade integral do seu gestor.

Além disso, sustentaram que não hánexo de causalidade entre os fatos apurados e qualquer conduta dos gestores, tendo em vista que o Chefe do Poder Executivo e o Diretor-Presidente do DMAE assumiram os cargos em janeiro de 2017 e agosto de 2019, respectivamente, não sendo razoável a responsabilização por atos anteriores à sua gestão.

O órgão técnico (peça n.º 48 do SGAP, arquivo 2331311) concluiu que razão assiste aos defendentes quanto à impossibilidade de atribuir responsabilidade por atos praticados em 2015, período anterior à gestão de ambos. Afirmou, contudo, que as irregularidades referentes à insuficiência do controle patrimonial da estatal e à ausência de concurso público ainda persistem, alcançando, dessa forma, a sua gestão.

A empresa pública Águas Minerais Poços de Caldas é uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada, tem como sócio majoritário o Departamento Municipal de Água e Esgoto e como sócio minoritário o Município de Poços de Caldas, conforme redação dos arts. 3º e 4º da Lei Municipal n.º 8.199/2005, e deve apresentar, mensalmente, sua prestação de contas aos sócios cotistas, nos termos do art. 6º.

Além disso, consta no art. 7º do referido diploma legal que a administração da estatal será exercida por um gerente designado pelo Diretor do DMAE, com anuência do Prefeito Municipal.

Isso posto, conforme acertadamente delineado pela unidade técnica, não é possível a responsabilização de administradores por atos anteriores à sua gestão, embora, havendo sido constatado que algumas das irregularidades constatadas nos processados legislativos de 2015 persistem até o momento, deve ser examinada também a conduta dos gestores atuais.

Assim, acorde com o exame técnico, desacolho a arguição de legitimidade passiva dos Srs. Sérgio Antônio Carvalho de Azevedo e Paulo Cesar Silva.

Ilegitimidade de parte arguida pelo Sr. Eloísio do Carmo Lourenço

Também alegou ilegitimidade passiva o Sr. Eloísio do Carmo Lourenço, Prefeito à época, argumentando, em síntese, que

“as contas relativas ao período apontado foram julgadas regulares por esta Corte de Contas, e ainda, que o então Prefeito não se responsabiliza diretamente pela condução da Empresa Pública Águas Minerais, de se concluir por sua exclusão da relação processual, haja vista que o Departamento Municipal de Água e Esgoto este sim, sócio controlador, detentor de 99,61% do capital social, tendo como Diretor Presidente o Sr. Alair Assis, é quem detinha poderes para gerir e realizar todas as demonstrações contábeis, não havendo que se cogitar da responsabilidade direta do Município e menos ainda de seu Ex-Prefeito”.

Em exame final, o órgão técnico contestou a arguição de ilegitimidade passiva do Ex-Prefeito, sustentando que foi ele o subscritor do decreto executivo que autorizou o aumento de capital social da empresa AMPC, em desrespeito ao art. 5º da Lei n.º 8.199/2005.

Conforme já mencionado, o Município de Poços de Caldas é sócio da sociedade empresária em questão, havendo sido o Sr. Eloísio do Carmo Lourenço Prefeito à época da análise das prestações de contas enviadas à Casa Legislativa.

Ademais, foi apontada como irregularidade, nos procedimentos legislativos encaminhados à esta Corte de Contas, a autorização de aumento do capital social da empresa pública por meio do Decreto n.º 11.588, firmado pelo Sr. Eloísio do Carmo Lourenço.

É cediço que o subscritor de um documento se responsabiliza pelo seu conteúdo. Nesse sentido, precedente do Tribunal de Contas da União:

“A alegação de que não é responsável em virtude de só ter assinado a Ordem Bancária não se sustenta. **A lei exige a assinatura nos documentos exatamente para delimitar responsabilidades.** A participação de vários agentes é um método de controle amplamente utilizado, tanto no setor público quanto no privado. Conforme a importância de um ato ou decisão, maior o número de responsáveis chamados a participar da operação. Quem, de fato, autoriza os atos administrativos é quem os assina: sem assinatura do ordenador de despesas, não há gestão de recursos financeiros do órgão. **Quem assina um documento é responsável pelos seus efeitos;** se vários agentes colaboraram para a irregularidade, são solidariamente responsáveis. A assinatura do administrador público em contratos, convênios, empenhos, ordens bancárias, cheques e demais instrumentos de administração não é meramente decorativa; tem por função garantir a responsabilidade do assinante.” (Acórdão n.º 343/2007, Plenário. Rel. Valmir Campelo, sessão de 14/03/07. Destaquei)

Assim, demonstrada a participação do então Prefeito na autorização do aumento de capital social da empresa pública, desacolho seu pedido de exclusão do polo passivo da demanda.

Passo a apreciar as irregularidades apontadas nos autos, cotejando-as com as razões de defesa, os documentos de instrução adicional, os estudos técnicos e as manifestações do Ministério Público junto ao Tribunal.

2. Mérito

2.1. Intempestividade e insuficiência de documentação apresentada na prestação de contas

No Parecer Conjunto n.º 161/2018, da Comissão Mista de Fiscalização da Execução Orçamentária e Financeira, Comissão de Finanças e Orçamento, Comissão de Administração Pública e da Comissão de Justiça, Legislação e Redação Final da Câmara Municipal de Poços de Caldas sobre a prestação de contas da Empresa Pública Águas Minerais Poços de Caldas

Ltda. referente ao mês de outubro de 2015 (fls. 32/42), pontuou-se a intempestividade da apresentação das contas, em desacordo com a determinação contida no art. 6º da Lei Municipal n.º 8.199/2005:

“Art. 6º A empresa Águas Minerais Poços de Caldas, deverá apresentar, mensalmente, sua prestação de contas aos sócios cotistas e aos Poderes Executivo e Legislativo, de acordo com o disposto no art. 232 da Lei Orgânica do Município.”

Além disso, foi detectada pelas comissões a insuficiência da documentação apresentada, uma vez que a Empresa Pública encaminhou apenas balanços patrimoniais analíticos e demonstrações de resultados.

Vislumbrou-se ainda a natureza jurídica de empresa dependente, nos termos do art. 50, inc. III, da Lei Complementar n.º 101/2000, o que a submeteria ao regramento previsto nesse diploma legal e à Lei n.º 4.320/64, devendo consolidar suas demonstrações contábeis às de seu sócio controlador, o DMAE – Departamento Municipal de Água e Esgoto.

Em idêntico sentido foi o Parecer Conjunto n.º 163/2018, das supracitadas comissões da Casa Legislativa (Processado Legislativo n.º 240/2015), em relação à prestação de contas do mês de novembro de 2015, fls. 80/91.

A defesa do Sr. Rodrigo Franco sustentou que o representante não elencou o que seria necessário à correta prestação de contas, de forma que a documentação enviada à Câmara Municipal seguiu os padrões dos exercícios anteriores, recepcionados pela edilidade (peça n.º 18 do SGAP, arquivo 2162122).

Os defendentes Sérgio Antônio Carvalho de Azevedo e Paulo Cesar da Silva alegaram que o responsável à época era o gerente-geral da empresa, Sr. Rodrigo Franco, e que a gestão municipal cabia ao então Prefeito, Sr. Eloísio do Carmo Lourenço, destacando que desde o início do mandato do Diretor-Presidente do DMAE, em 2017, as prestações de contas foram apresentadas em conformidade com as recomendações do Ministério Público Estadual no tocante à transparência das informações.

Acrescentaram que, considerando a orientação desta Corte de Contas acerca da necessidade de contabilidade pública, foram tomadas todas as providências com objetivo de sanar tal pendência.

A defesa do Ex-Prefeito, Sr. Eloísio do Carmo Lourenço (peça n.º 46 do SGAP, arquivo 2305036) analisou conjuntamente os itens 2.1 e 2.6 do relatório técnico deste Tribunal, referentes à intempestividade e insuficiência de documentação apresentada na prestação de contas enviadas à Câmara Municipal e à não comprovação de prestação de contas a esta Corte, a saber:

“Em que pesem os apontamentos do Representante, quanto aos itens 2.1 e 2.6, portanto, a própria Unidade Técnica, em sua conclusão, enuncia que não houve qualquer irregularidade.

[...]

Ou seja, referidos apontamentos (2.1) e (2.6) que versam sobre o não envio das contas ao TCE, tal ponto foi julgado improcedente, justamente porque todas as contas do período foram enviadas a tempo e modo, sendo que mencionada irregularidade inexistiu”.

O órgão técnico deste Tribunal manifestou-se pelo desacolhimento da defesa quanto a este ponto (peça n.º 48 do SGAP, arquivo 2331311):

“Da leitura da tabela apresentada pelo Poder Legislativo Municipal às fls. 33-34, verifica-se o atraso nas prestações de contas relativas aos meses de maio, junho, julho e agosto (Processado Legislativo nº 165/2015), e também aos meses de março e abril (Processado Legislativo nº 100/2015).

Se as contas devem ser prestadas mensalmente, nos termos da Lei nº 8.199/2005, é significativo o atraso de quatro meses em sua remessa, configurando irregularidade passível de multa, tendo em vista que prejudica o controle tempestivo por parte dos sócios cotistas e dos Poderes Executivo e Legislativo”.

Acorde com o exame técnico, em parecer final, o *Parquet* concluiu pela caracterização de responsabilidade passível de sanção ao sr. Rodrigo Franco, Gerente-Geral da Empresa Pública à época, em virtude da omissão do dever de prestar contas.

Compulsando os autos, verifica-se, no relatório de auditoria interna n.º 02/2017 (fls. 156/194), a descrição da empresa Águas Minerais Poços de Caldas Ltda. como empresa estatal dependente, nos termos do art. 2º, inc. III, da Lei Complementar n.º 101/2000:

“Art. 2º...

III - empresa estatal dependente: empresa controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária”.

Diante disso, no referido relatório considerou-se que as demonstrações contábeis da empresa pública deveriam ser consolidadas nas demonstrações contábeis de seu sócio controlador DMAE – Departamento Municipal de Água e Esgoto, conforme previsão do art. 50, inc. III, da Lei Complementar n.º 101/2000:

“Art. 50. Além de obedecer às demais normas de contabilidade pública, a escrituração das contas públicas observará as seguintes:

[...]

III - as demonstrações contábeis compreenderão, isolada e conjuntamente, as transações e operações de cada órgão, fundo ou entidade da administração direta, autárquica e fundacional, inclusive empresa estatal dependente”.

Nessa direção também o Parecer Conjunto n.º 163/2018 da Comissão Mista de Fiscalização da Execução Orçamentária e Financeira, Comissão de Finanças e Orçamento, Comissão de Administração Pública e Comissão de Justiça, Legislação e Redação Final da Câmara Municipal de Poços de Caldas sobre a prestação de contas da Empresa Pública Águas Minerais Poços de Caldas Ltda. referente ao mês de novembro de 2015 (fls. 80/91).

Em contrapartida, o parecer contábil da assessoria contratada juntado à fl. 199 foi no sentido de que deveriam ser aplicadas às empresas estatais as normas técnicas brasileiras de contabilidade privada.

Em novo exame, a unidade técnica deste Tribunal ponderou (peça n.º 48 do SGAP, arquivo 2331311):

“Quanto à necessidade de observância das normas aplicáveis à Contabilidade Pública, verifica-se que, de fato, anteriormente a questão era controvertida, com pareceres profissionais divergentes, em razão da dúvida quanto à natureza dependente ou independente da empresa Águas Minerais Poços de Caldas Ltda.

A dificuldade em classificar a empresa como dependente ou independente se deve ao fato de que, apesar de os repasses feitos pelo Departamento Municipal de Água e Esgoto - DMAE à Águas Minerais Poços de Caldas terem sido realizados a título de aumento de

capital de participação acionária, que configuraria independência, o que se verifica na prática são repasses para pagamento de despesas com pessoal e custeio em geral, o que classifica a empresa como dependente.”

Ante a caracterização da empresa Águas Minerais Poços de Caldas como dependente, faz-se necessária a observância das normas aplicáveis à Contabilidade Pública, com o levantamento de dados mais completos acerca da esfera patrimonial e financeira da entidade, de forma a auxiliar a tomada de decisão dos usuários da informação contábil e contribuir para maior efetividade da ação estatal, o que não se vislumbra nas prestações de contas ora analisadas.

Nos Processados Legislativos n.º 209/2015 e 240/2015, juntados aos presentes autos, relativos às contas dos meses de outubro e novembro de 2015, constam apenas os balanços patrimoniais analíticos e demonstrações de resultados, insuficientes para a devida aferição da prestação de contas a teor da legislação vigente.

Contudo, em sede de defesa, o atual Prefeito e o Diretor-Presidente do DMAE consignaram que estão sendo tomadas providências para cumprimento das normas aplicáveis à Contabilidade Pública, inclusive mediante a contratação de empresa especializada em serviços de manutenção de software de gestão.

Assim, considerando a divergência à época acerca da natureza jurídica da supracitada empresa pública e a informação de que as normas aplicáveis à contabilidade pública estão sendo implementadas pelos atuais gestores, afigura-se razoável o afastamento da sanção pecuniária aos responsáveis.

Quanto à intempestividade, de fato, registrou-se na tabela apresentada pela Câmara Municipal o atraso no envio das contas referentes aos meses de março e abril (Processado Legislativo n.º 100/2015) e maio, junho, julho e agosto (Processado Legislativo n.º 165/2015), porém, não há nos autos elementos que permitam concluir pela existência de prejuízo à análise dos fatos, até porque a Casa Legislativa apenas se manifestou conclusivamente em 12/02/2019, consoante ata da sessão legislativa ordinária (fls. 111/129), razão pela qual afasto a aplicação de multa neste ponto.

Não obstante, recomendo ao atual Gerente-Geral da empresa Águas Minerais Poços de Caldas Ltda. que observe a tempestividade no envio da prestação de contas, nos termos do art. 6º, da Lei Municipal 8.199/05, bem como promova a consolidação de suas demonstrações contábeis com as de seu sócio controlador, a teor do disposto no art. 50, inc. III, da Lei Complementar n.º 101/2000.

2.2. Prejuízo acumulado da empresa Águas Minerais Poços de Caldas

A assessoria financeira da Câmara Municipal apurou, no balanço patrimonial da empresa pública, um patrimônio líquido negativo de R\$1.368.012,11 no mês de outubro (fl. 23) e R\$1.381.271,24 em novembro (fls. 71/72).

Idêntica informação foi consignada nos Pareceres Conjuntos n.º 161/2018 e n.º 163/2018 (fls. 35 e 84) das Comissões da Casa Legislativa, constatando-se ainda prejuízo acumulado de aproximadamente R\$ 5,5 milhões nos balancetes apresentados.

O Sr. Rodrigo Franco, Gerente-Geral da empresa Águas Minerais Poços de Caldas à época, salientou que o prejuízo acumulado indicado representa anos de gestão, tendo em vista que a dívida foi se formando paulatinamente diante da omissão do poder fiscalizatório da Câmara Municipal. Alegou que, em comparação à administração anterior, a sua gestão foi positiva, com investimentos que contribuíram favoravelmente ao patrimônio da empresa pública,

havendo inclusive indicação de lucro nos balancetes dos meses de outubro e novembro de 2015 (peça n.º 18 do SGAP, arquivo 2162122).

A defesa do Prefeito Sérgio Antônio Carvalho de Azevedo e do Diretor-Presidente do DMAE Paulo Cesar Silva informou que existem recomendações para a melhoria de desempenho da empresa, “com vistas a garantir a eficiência de suas atividades, promover o gerenciamento dos riscos, e administrar os recursos públicos de forma correta e proba, nos exatos termos do art. 9º da Lei n.º 13.303/2016” (peça n.º 24 do SGAP, arquivo 2172971).

O defendente Eloísio do Carmo Lourenço (Prefeito à época) alegou não ter participação ou interferência na condução da empresa, uma vez que cabe ao gerente-geral a sua administração, motivo pelo qual não poderia ser responsabilizado pelos resultados negativos ora analisados (peça n.º 46 do SGAP, arquivo 2305036).

A unidade técnica pontuou que, apesar da adoção de medidas para melhorar o desempenho da empresa pública pela gestão atual, deve-se verificar a viabilidade da sua manutenção, tendo em vista que o cenário de insolvência financeira compromete o patrimônio público.

Nesse sentido, o Parquet manifestou-se pelo envio de determinação ao atual Prefeito e ao atual Presidente do DMAE “para a realização de estudo sobre a viabilidade da manutenção da empresa pública Águas Minerais Poços de Caldas Ltda., a fim de preservar o erário e evitar desajustes financeiros”.

Consignou-se, no relatório técnico da 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios deste Tribunal (peça n.º 8 do SGAP, arquivo 2124722):

“Em análise dessa demonstração contábil do exercício de 2015 da Águas Minerais Poços de Caldas Ltda e utilizando o método de depuração de indicadores econômicos e financeiros, inferir que de fato a empresa conta com prejuízos acumulados a monta de R\$ 5.724.369,65, que apresentou resultado líquido negativo de suas operações em R\$ 293.141,03 e que essa performance acarretou numa liquidez geral de 16%, num endividamento de 205% e num grau de imobilização de 67%.

Por fim, apresentou para o exercício de 2015, um Retorno sobre o Patrimônio Líquido (ROE) negativo de 7% e um Retorno sobre os Ativos (ROA) negativo de 22%, revelando que as operações econômicas da empresa causam prejuízo financeiro ao Município – único cotista – que deve dispender de recursos para aportar os resultados líquidos negativos e viabilizar a continuidade da entidade.

Outrossim, nas demais análises das demonstrações contábeis dos exercícios de 2016, 2017 e 2018 da Águas Minerais Poços de Caldas Ltda e utilizando o mesmo método de depuração de indicadores econômicos e financeiros encontrou-se o mesmo cenário de insolvência financeira e inviabilidade de produzir riqueza para sua continuidade”.

De fato, verifica-se o reiterado resultado negativo financeiro da empresa pública Águas Minerais Poços de Caldas, com patrimônio líquido negativo de R\$ 1.368.012,11 no mês de outubro e R\$ 1.381.271,24 em novembro, além de prejuízos acumulados nos exercícios anteriores no valor de R\$ 5.434.053,65 e prejuízo do exercício no montante de R\$278.392,97, até novembro de 2015, conforme balanços patrimoniais juntados às fls. 15/22 e 63/70.

Ainda em relação à viabilidade financeira da sociedade, concluiu-se, no Relatório de Auditoria Interna n.º 02/2017 (fls. 155/194):

“O levantamento da margem de contribuição e a projeção com aumento no preço de venda demonstrou que é possível uma atuação em equilíbrio da empresa pública, que poderá resultar, futuramente, na mudança de classificação de empresa dependente para independente. Essa alteração terá impactos contábeis diretos, pois pelo fato da empresa

ser dependente há a necessidade de consolidação de suas informações contábeis nos registros de sua empresa controlada (DMAE).

Claramente é fundamental manter as medidas que já vem sendo tomadas pela atual administração no sentido de racionalizar despesas em geral, aprimorando o funcionamento logístico da empresa e evitando gastos ineficientes em equipamentos ou linhas que não contribuam para o equilíbrio, impedindo, assim, o acarretamento de mais prejuízo como os inerentes às decisões tomadas pela gerência da empresa no período 2013-2015”.

É importante não olvidar que compete a este Tribunal o controle externo da gestão dos recursos estaduais e municipais, que “compreende a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e abrange os aspectos de legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade de atos que gerem receita ou despesa pública”, nos termos do art. 1º da Lei Complementar Estadual n.º 102/08.

Assim, diante da constatação do prejuízo financeiro acumulado da empresa pública e da necessidade de preservar o erário municipal de possível malversação dos recursos públicos, determino ao atual Prefeito de Poços de Caldas, ao atual Diretor-Presidente do DMAE e ao atual Gerente-Geral da Empresa Águas Minerais Poços de Caldas promover a realização de estudo independente sobre a viabilidade econômica da Empresa Pública Águas Minerais Poços de Caldas, a ser submetido à Câmara Municipal em até 180 dias, por ocasião da prestação de contas mensal.

2.3. Insuficiência do controle patrimonial da estatal

No relatório de auditoria interna, constatou-se a ausência de controle patrimonial adequado da empresa pública, tendo em vista que “não foram encontradas listagens dos bens patrimoniais e plaquetas fixas nos bens permanentes para realização desse controle. Há somente uma planilha de controle em que constam algumas notas fiscais de aquisição de imobilizado” (fl. 186).

O então Gerente Rodrigo Franco afirmou que, durante os três anos de sua gestão, tentou organizar a empresa, mas foi impossível sanar todas as ingerências acumuladas em quase trinta anos de existência da estatal.

A defesa de Sérgio Antônio Carvalho de Azevedo (Prefeito de Poços de Caldas) e Paulo Cesar Silva (Diretor-Presidente do DMAE) informou que, desde a conclusão da auditoria que apontou a necessidade de realização do controle patrimonial, a atual Administração comprou etiquetas numeradas para identificação e cadastro dos bens, elaborou planilha com indicação do patrimônio e formou comissão para o acompanhamento e cadastro no sistema de todos os bens móveis e imóveis.

O Chefe do Poder Executivo à época Eloísio do Carmo Lourenço alegou que a falta de controle patrimonial compelia ao responsável pela condução da empresa pública, não havendo participação do Prefeito nesse sentido.

A Unidade Técnica (peça n.º 48 do SGAP, arquivo 2331311) pontuou que não há comprovação nos autos da compra de etiquetas numeradas para identificação e cadastro dos bens, nem da nomeação de comissão para acompanhamento e cadastro, conforme alegado pelos defendentes Sérgio Antônio Carvalho de Azevedo e Paulo Cesar Silva, razão pela qual reiterou o apontamento de irregularidade.

No parecer final, o *Parquet* concluiu que “resta configurada a irregularidade apurada, passível de sanção, de responsabilidade do Sr. Rodrigo Franco, Gerente Geral da empresa pública Águas Minerais

Poços de Caldas Ltda. à época, pelo descumprimento dos arts. 94, 95 e 96 da Lei federal nº 4.320/64”, bem como pela expedição de determinação ao atual Prefeito e ao atual Diretor-Presidente do DMAE para que “procedam ao efetivo tombamento patrimonial dos bens da entidade” (peça n.º 50 do SGAP, arquivo 2335306).

A Lei n.º 4.320/64 contém regramento acerca da contabilidade patrimonial, nos seguintes termos:

“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.

Art. 96. O levantamento geral dos bens móveis e imóveis terá por base o inventário analítico de cada unidade administrativa e os elementos da escrituração sintética na contabilidade.”

In casu, verifica-se, dos documentos anexados aos autos, que não havia controle patrimonial da estatal, consoante apontado no Relatório de Auditoria Interna n.º 02/2017 (fls. 186), que recomendou “o emplaquetamento dos materiais permanentes e seu respectivo registro em sistema de planilha de controle”.

Visando ao cumprimento da referida recomendação, a gestão atual promoveu a elaboração da planilha de “Inventário de Bens” (peça n.º 26 do SGAP, arquivo 2172975), com indicação do patrimônio das compras realizadas pela entidade em 2013, 2015 e 2016 e afirmou ter nomeado comissão para acompanhamento e cadastro no sistema.

Embora indiscutível a obrigatoriedade do controle patrimonial nos termos da legislação vigente, de fato se percebe um cenário de anos de má-gestão quanto a esse aspecto na estatal, que apenas começou a tomar medidas para regularização da situação após recomendação decorrente de auditoria interna, realizada em 2017.

Não se pode negar a gravidade de tal omissão, repetida durante anos na entidade, e que perpassou diversas gestões. Contudo, a esta altura, sendo inviável precisar todos os responsáveis pela omissão em tela ao longo da história da empresa, e havendo a atual administração demonstrado preocupação em promover o enquadramento da empresa às regras da contabilidade pública, inclusive mediante controle patrimonial, não se mostra razoável a aplicação de sanções punitivas.

Assim, acorde com o órgão técnico e o Ministério Público junto ao Tribunal, determino ao atual Prefeito de Poços de Caldas, ao atual Diretor-Presidente do Departamento Municipal de Água e Esgoto e ao atual Gerente-Geral da Empresa Águas Minerais Poços de Caldas, que comprovem a efetiva regularização do controle patrimonial sobre os bens da Empresa Pública Águas Minerais Poços de Caldas, mediante o emplaquetamento dos materiais permanentes, com etiquetas numeradas para identificação e registro em sistema ou planilha de controle, observando-se o disposto na Lei n.º 4.320/64, a ser comprovada perante o Legislativo Municipal, em até 180 dias, por ocasião da prestação de contas mensal à Câmara.

2.4. Ausência de concurso público para o provimento de empregos públicos na entidade

Apontou-se, nos Pareceres Conjuntos n.º 161/2018 e n.º 163/2018 da Comissão Mista de Fiscalização da Execução Orçamentária e Financeira, Comissão de Finanças e Orçamento,

Comissão de Administração Pública e Comissão de Justiça, Legislação e Redação Final da Câmara Municipal, que os empregos públicos da empresa são providos sem concurso público. Além disso, constatou-se que, apesar da realização de certame em 2017, ainda existem vários empregados contratados de forma irregular (fl. 36 e 85):

“No tocante ao pessoal, conforme relação encaminhada em resposta ao Requerimento n. 326/2018, há apenas quatro empregados contratados através de concurso público e que são oriundos de contratação posterior ao ano de 2015. O concurso público no ente somente foi realizado no ano de 2017, ou seja, anteriormente todas as contratações foram ilegais.

No ano de 2015 todos os empregados foram contratados sem concurso público. Importante salientar que, ainda hoje, ano de 2018, e mesmo após a realização de concurso público no ano de 2017, ainda existem na empresa empregados contratados sem concurso público, conforme se observa da resposta ao Requerimento n. 326/2018”.

No Relatório de Auditoria Interna n.º 02/2017, foi sugerida a realização de novo concurso público para os cargos remanescentes, tendo em vista que o concurso n.º 001/2017 não abarcou toda a demanda da empresa, fl. 195.

Em defesa, o Gerente-Geral da Águas Minerais Poços de Caldas no período de 2013/2016, Rodrigo Franco, alegou que as contratações da empresa seguiam o disposto no art. 37, inc. IX, da Constituição da República, mas dependiam do Departamento Municipal de Água e Esgoto, sócio controlador, que realizava processo seletivo para contratação emergencial. Afirmou, ainda, que sua atuação ficava limitada diante da interferência política sofrida pela empresa e inclusive pela possibilidade de demissão ad nutum do gerente, nos termos do art. 7º da Lei Municipal n.º 8.199/95.

Em manifestação conjunta, o Prefeito e o Diretor-Presidente do DMAE informaram que, até 2016, as contratações eram feitas por meio de processo seletivo simplificado, com duração de dois anos, e que foram prestados esclarecimentos ao Ministério Público do Trabalho (ofício n.º 026/2020-AMPC) em relação à ausência de concurso público, com a indicação das providências adotadas.

No tocante à contratação temporária de empregados, acrescentam que não seria aplicável estritamente o texto da Lei n.º 8.745/93, mas sim o disposto na Lei n.º 6091/79 e na Lei n.º 9601/98, colacionando julgado do TCU referente à Empresa de Correios e Telégrafos nesse sentido.

Salientaram que foi realizado o Concurso Público n.º 001/2017, homologado em 20/12/18, momento em que a empresa passou a promover convocações de acordo com a ordem de classificação dos candidatos, com a substituição gradativa dos funcionários, pois seria inviável a substituição imediata de toda a mão de obra.

Na sequência, manifestaram-se sobre a manutenção de vários empregados por meio de processo seletivo simplificado, sob a alegação de que a crise financeira enfrentada pela empresa pública foi agravada pela paralisação de 70% de suas atividades em virtude da pandemia de COVID-19, não havendo recursos financeiros para o pagamento dos encargos trabalhistas resultantes de rescisões contratuais.

Por fim, destacaram que o Ministério Público do Trabalho concordou com as propostas apresentadas pela estatal e promoveu o arquivamento do inquérito que tratava do tema em 2018 (IC 000310.2015.03.009/1-74 MPT/MG).

O Prefeito Eloísio do Carmo Lourenço sustentou que não prospera a alegação de irregularidade na contratação de empregados públicos pela empresa, tendo em vista que o

Ministério Público do Trabalho se pronunciou pelo arquivamento do IC 000310.2015.03.009/1-74.

Em reexame, a unidade técnica desta Corte de Contas pontuou que não há nos autos comprovação acerca da necessidade temporária de excepcional interesse público e concluiu pela irregularidade das contratações:

“*In casu*, não ficou demonstrada a ocorrência de qualquer situação excepcional que justifique as contratações temporárias realizadas pela empresa Águas Minerais Poços de Caldas Ltda. Pelo contrário, o que se verifica é a perpetuação dos funcionários admitidos por processo seletivo simplificado, tendo em vista que alguns deles já fazem parte dos quadros da empresa desde o ano de 2015.

Diante do exposto, entende-se que as contratações realizadas são irregulares, por não haver documentação comprobatória de sua necessidade e excepcional interesse público ou urgência, tampouco de seu enquadramento nas hipóteses tipificadas na CLT. Além disso, verifica-se que os contratos estão perdurando no tempo e são de cargos do quadro permanente do município, configurando burla ao instituto do Concurso Público”.

Além disso, constatou-se que a Administração Municipal teve tempo suficiente para regularizar a situação e não o fez, já que, mesmo após o Concurso Público n.º 001/2017, ainda existem funcionários contratados mediante processo seletivo simplificado.

O *Parquet* manifestou-se no sentido de que a estatal violou a obrigatoriedade do concurso público, fixada no art. 37, inc. II, da Constituição da República, em virtude da contratação de profissionais sem qualquer planejamento anterior à criação de empregos públicos.

Com efeito, a obrigatoriedade de prévio concurso público para investidura em cargo ou emprego público da Administração Direta e Indireta encontra-se consubstanciada no art. 37, inc. II, da Constituição da República:

“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:

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”

Não merece prosperar a alegação de que a imposição do regime jurídico privado fixado no art. 173, §1º, inc. II, da Constituição da República, afastaria a obrigatoriedade de concurso público para contratação de pessoal pelas empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica, tendo em vista que tal exceção não encontra guarida na Carta Política Nacional, conforme interpretação já consolidada no STF desde 1993:

“EMENTA: CARGOS e EMPREGOS PÚBLICOS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA e FUNDACIONAL. ACESSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da Lei e mediante concurso público e princípio constitucional explícito, desde 1934, art. 168. Embora cronicamente sofismado, mercê de expedientes destinados a iludir a regra, não só foi reafirmado pela Constituição, como ampliado, para alcançar os empregos públicos, art. 37, I e II. Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público. **As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas a regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica**

está igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o expresso no art. 173, PAR. 1. Exceções ao princípio, se existem estão na própria Constituição.” (STF MS n.º 21322, Tribunal Pleno, Min. Rel. Paulo Brossard, publicação em 23/04/1993. Destaquei)

Seguindo idêntica linha de inteligência, no voto proferido pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região no REO n.º 94.01.24368-9/MG, de relatoria do Juiz Leão Aparecido Alves, de 17/4/02, ressaltou-se que o regime previsto na Consolidação das Leis do Trabalho é compatível com a realização de concurso público:

“AÇÃO POPULAR. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EMPRESA QUE EXPLORA ATIVIDADE ECONÔMICA. EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO. COMPATIBILIDADE COM A CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO.

1. o artigo 37, “caput”, inciso II, da Carta Magna, não deixa qualquer dúvida quanto à necessidade da realização de concurso público para a admissão de pessoal nas empresas públicas.

2. A Administração Pública Indireta (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista) deve observar, na contratação de pessoal, o instituto moralizador do concurso público.

3. Até mesmo as empresas públicas, que exploram atividade econômica e se sujeitam ao regime próprio de direito privado, com relação às obrigações trabalhistas, submetem-se à exigência prevista na Carta Magna, art. 37, II, uma vez que essa submissão apenas significa que nas relações com seus empregados essas entidades devem observar o regime previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, bem como porque o regime trabalhista não é incompatível com a realização de concurso público.

4. Remessa oficial provida.” (Destaquei)

Também nesse sentido o Enunciado n.º 231 da Súmula do TCU:

“A exigência de concurso público para admissão de pessoal se estende a toda a Administração Indireta, nela compreendidas as Autarquias, as Fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, as Sociedades de Economia Mista, as Empresas Públicas e, ainda, as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, mesmo que visem a objetivos estritamente econômicos, em regime de competitividade com a iniciativa privada”.

Assim, não resta dúvida acerca da necessidade de realização de concurso público para contratação de pessoal nas empresas públicas, ainda que explorem atividade econômica e se submetam a regime de direito privado.

Ademais, ao analisar a contratação temporária, o Ministério Público do Trabalho apenas concluiu pelo arquivamento do inquérito civil, em virtude da constatação de que a irregularidade havia sido solucionada mediante a realização de concurso público em 2017, com a consequente convocação dos candidatos aprovados (peça n.º 27, código do arquivo no SGAP n.º 2172977):

“O Procedimento *sub examine* não merece prosperar perante este *Parquet*, uma vez que ficou comprovado pelos documentos apresentados pela investigada, o fim da irregularidade objeto da denúncia, sendo que esta passou a contratar seus empregados por meio do concurso público”.

Observa-se que o inquérito civil somente foi arquivado pelo Ministério Público do Trabalho após a realização de certame, havendo apontamento inclusive no sentido de que se a situação

persistisse, o *Parquet* adotaria providências para obrigar a estatal a limitar estritamente os contratos temporários às hipóteses legais.

In casu, não há nos autos qualquer comprovação acerca da necessidade temporária de excepcional interesse público que justifique a contratação temporária por meio de processo seletivo simplificado.

Por outro lado, a relação de colaboradores da empresa, juntada à fl. 153, demonstra a existência de empregados contratados desde 2015 sem anterior concurso público, indicando o caráter permanente dos vínculos, em desacordo com o texto Constitucional.

Ressalta-se que foi instaurado Inquérito Civil pelo Ministério Público do Trabalho em 2015, com apontamento de irregularidade nas contratações temporárias, conforme relatado na promoção de arquivamento (peça n.º 27, código do arquivo no SGAP n.º 2172977), o que permite concluir que, desde 2015, a questão é de conhecimento dos gestores. No entanto, ainda existem empregados contratados sem concurso público na estatal.

Assim, diante do descumprimento do disposto no art. 37, inc. II, da Constituição da República, referente à necessidade de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos para investidura em emprego público, acorde com o exame da unidade técnica e o parecer do *Parquet*, aplico multa de R\$ 1.000,00, individualmente, aos responsáveis Sérgio Antônio Carvalho de Azevedo (Prefeito de Poços de Caldas), Eloísio do Carmo Lourenço (Prefeito à época), Rodrigo Franco (então Gerente-Geral da Empresa Pública Águas Minerais Poços de Caldas Ltda.) e Paulo Cesar Silva (Diretor-Presidente do Departamento Municipal de Água e Esgoto de Poços de Caldas), nos termos do art. 85, II, da Lei Complementar n.º 102/08.

Determino, ademais, aos atuais Prefeito de Poços de Caldas, Diretor-Presidente do DMAE e Gerente-Geral da Empresa Águas Minerais Poços de Caldas que procedam à regularização do quadro de pessoal da estatal, com a adoção de providências para o cumprimento do disposto no art. 37, inc. II, da Constituição da República, a ser comprovada perante a Câmara Municipal, em até 180 dias, por ocasião da prestação de contas mensal.

2.5. Inobservância da Lei Nacional de Licitações e Contratos

Nos Pareceres Conjuntos n.º 161/2018 e n.º 163/2018 da Comissão Mista de Fiscalização da Execução Orçamentária e Financeira, Comissão de Finanças e Orçamento, Comissão de Administração Pública e Comissão de Justiça, Legislação e Redação Final da Câmara Municipal, alegou-se que não há comprovação da realização de procedimento de licitação na empresa pública, tampouco de que as contratações tenham sido efetuadas mediante dispensa ou inexigibilidade (fls. 37 e 86).

No Relatório de Auditoria Interna n.º 002/2017, constatou-se que os processos de compra da empresa pública não são realizados por licitação, mas pela cotação de três propostas para escolha da mais vantajosa economicamente. Verificou-se ainda que tais processos, apesar de terem respaldo legal, apresentaram vícios formais. Ao final, foi sugerido o estudo da Lei n.º 13.303/16, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, para devida adequação estatal às normas de licitação e contratos.

Em sede de defesa, o então Gerente-geral da Águas Minerais Poços de Caldas referenciou o exame técnico deste Tribunal (peça n.º 8 do SGAP, arquivo 2124722), no qual se conclui pela desnecessidade de licitação diante dos valores baixos das despesas listadas no Demonstrativo do Resultado do Exercício em 31/10/2015 e 30/11/2015 (fls. 21/22 e 69/70). Além disso,

alegou que não foram comprovados eventuais prejuízos decorrentes do erro procedimental apontado (peça n.º 18 do SGAP, arquivo 2162122).

Os defendentes Sérgio Antônio Carvalho de Azevedo (Prefeito de Poços de Caldas) e Paulo Cesar Silva (Diretor-Presidente do Departamento Municipal de Água e Esgoto de Poços de Caldas) informaram que a empresa pública ajustou seus procedimentos licitatórios à Lei n.º 13.303/2016, com parecer jurídico nesse sentido em setembro de 2019 (peça n.º 24 do SGAP, arquivo 2172971).

O Prefeito Eloísio do Carmo Lourenço argumentou que “ainda que tenha ocorrido falhas, estas possuíam caráter meramente formal, o que não invalida nem torna prejudicada a adoção da modalidade de inexigibilidade, como bem pontuado pela própria Unidade Técnica” (peça n.º 46 do SGAP, arquivo 2305036).

O órgão técnico concluiu pela regularidade deste ponto, tendo em vista a observância da Lei de Licitações e Contratos pela empresa pública e a adoção de medidas para adequar seus processos de compras às formalidades legais.

Com efeito, constam no Estatuto de Licitações e Contratos regras e procedimentos específicos a serem observados pelos gestores na execução de despesas públicas, de forma a viabilizar o exercício do controle interno e externo das contratações, sendo a licitação o meio adequado a garantir o resultado mais vantajoso para Administração.

Ao contrário dos particulares, que dispõem de ampla liberdade para comprar, locar bens, alienar, contratar a execução de obras ou serviços, o administrador público, para realizar tais intentos, necessita de procedimento licitatório determinado e preestabelecido na conformidade da lei.

Compulsando os autos, verifica-se, no parecer n.º 008/2019 da Assessoria Jurídica do DMAE, a necessidade de licitação para empresas públicas exploradoras de atividade econômica:

“Nesse sentido, a licitação é a regra, mesmo para as empresas estatais submetidas a regime jurídico próprio das empresas privadas (art. 173, §1º, inciso II, da Constituição Federal). Somente será passível de exclusão em situações nas quais for demonstrada a existência de obstáculos negociais (art. 28, §3º, I e II, da Lei n.º 13.303/16) que oponham efetivo prejuízo às atividades da estatal, devidamente demonstrados, de modo a impossibilitar a licitação, seja porque materialmente inviável a competição (art. 30 da Lei n.º 13.303/16), seja porque desta poderia resultar prejuízo ao interesse público presente nas finalidades institucionais da estatal (dispensabilidade da licitação).

[...]

À vista disso, conclui-se como indispensável a realização de processo licitatório no que tange às compras a serem realizadas pela empresa pública Águas Minerais, exceto nas situações que a lei prevê a dispensa e/ou inexigibilidade da licitação, bem como nas aquisições e contratações relativas ao desempenho imediato de sua atividade comercial, isto é, à atividade-fim da AMPC”.

Em manifestação conjunta, o atual Prefeito de Poços de Caldas e o atual Diretor-Presidente do DMAE esclareceram que a empresa pública “já ajustou seus procedimentos licitatórios de acordo com a Lei n.º 13.303/2016, estando absolutamente regular neste aspecto, tendo inclusive, obtido parecer jurídico nesse sentido em setembro/2019”.

Apesar dos vícios formais nos procedimentos de compra indicados no relatório de auditoria interna, verifica-se que não há nos autos documentos hábeis a demonstrar prejuízo ao erário municipal.

Portanto, uma vez constatada a aplicação da Lei n.º 8.666/93 e a devida adequação da estatal ao regramento previsto na Lei n.º 13.303/2016, acorde com o exame da unidade técnica, concluiu pela improcedência da denúncia neste ponto.

2.6. Aumento de capital da empresa pública autorizado por meio de decreto do Executivo

No Processado Legislativo n.º 240/2015 apurou-se que são repassados valores à empresa pública pelo acionista majoritário, o Departamento Municipal de Água e Esgoto, para despesas com pessoal e custeio em geral, a título de aumento de capital, sendo que, em alguns casos, a autorização ocorreu por Decreto do Executivo, em desconformidade com o previsto no art. 5º da Lei Municipal n.º 8.199/2005:

“Art. 5º Qualquer novo aumento de capital social da empresa será precedido de uma avaliação econômica, financeira e de resultados elaborada pelos sócios, estudo de impacto orçamentário e financeiro e autorização legislativa.

§ 1º A autorização legislativa de que trata o *caput* deste artigo poderá ser suprimida se houver expressa autorização na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na Lei Orçamentária Anual respectivas.

§ 2º Na hipótese do § 1º, a formalização dar-se-á por decreto do Chefe do Executivo”.

A Assessoria Jurídica e Assessoria Técnica Legislativa da Câmara Municipal, no Parecer Conjunto n.º 157/2018, manifestaram-se pela ilegalidade dos aumentos de capital efetuados sem prévia avaliação econômica, financeira e de resultados elaborada pelos sócios, estudo de impacto orçamentário e financeiro e autorização legislativa, em descumprimento do estabelecido na legislação municipal:

“Entendemos que repasses mensais para aumento de capital revelam-se absolutamente ilegais, ferindo de morte o princípio da legalidade. Segundo este princípio o Poder Público somente pode fazer aquilo que a lei autoriza e inexistente qualquer autorização legal para que sejam feitos esses repasses que, a bem da verdade, representam verdadeiros ‘empréstimos’ que depois são convertidos em aumento de capital, através de Decreto do Executivo. Portanto, a par da real possibilidade de efetivação de adiantamento para futuro aumento de capital, isto se dá especificamente no caso da empresa privada e não da empresa pública. Veja-se que o adiantamento vem sendo feito por uma Autarquia Municipal, sem que haja qualquer autorização legislativa para tanto”.

O Sr. Rodrigo Franco (Gerente-Geral da estatal à época) alegou a impossibilidade de responsabilização por ato de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo Municipal.

Os Srs. Sérgio Antônio Carvalho de Azevedo (Prefeito de Poços de Caldas) e Paulo Cesar Silva (Diretor-Presidente do Departamento Municipal de Água e Esgoto de Poços de Caldas) argumentaram que, no art. 5º da Lei Municipal n.º 8.199/2005, dispõe-se sobre a possibilidade de aumentos de capital previstos na lei de diretrizes orçamentárias serem efetivados por meio de decreto do executivo. Nesse sentido, afirmaram que, na Lei Orçamentária Anual, “havia dotação orçamentária para o repasse de recursos do DMAE à empresa Águas Minerais, existindo, portanto, a previsão da referida receita, fazendo-se legítima a sua efetivação mediante decreto” (peça n.º 24 do SGAP, arquivo 2172971).

A unidade técnica deste Tribunal averiguou que não houve expressa previsão do aumento de capital na Lei de Diretrizes Orçamentárias ou na Lei Orçamentária Anual, condição essencial para autorização por decreto executivo, motivo pelo qual concluiu pela responsabilidade do subscritor do Decreto n.º 11.588, o então Prefeito Eloísio do Carma Lourenço (peça n.º 48 do SGAP, arquivo 2331311).

Corroborando o exame técnico, o *Parquet* verificou que não houve autorização expressa na LDO e LOA, manifestando-se pela confirmação da falha inicialmente apontada e aplicação de sanção ao então Chefe do Poder Executivo municipal (peça n.º 50 do SGAP, arquivo 2335306).

De fato, houve elevação do capital social da empresa pública Águas Minerais Poços de Caldas por meio do Decreto Executivo n.º 11.588/2015, reproduzido nos presentes autos (peça n.º 31 do SGAP, arquivo 2172984).

Contudo, não consta na Lei de Diretrizes Orçamentárias ou na Lei Orçamentária Anual autorização para tanto, conforme exigido no art. 5º da Lei Municipal n.º 8.199/2005.

De frisar ainda que a previsão de dotação orçamentária para repasses do DMAE à empresa pública não se confunde com a autorização de aumento de capital exigida na Lei Municipal n.º 8.199/2005, o que permite concluir que a autorização prevista no Decreto do Executivo subscrito pelo Prefeito à época Eloísio do Carmo Lourenço está em desconformidade com a legislação municipal.

Diante do exposto, acorde com o exame da unidade técnica e o parecer do *Parquet*, concluo que o aumento de capital social da Empresa Pública Águas Minerais Poços de Caldas foi promovido em desconformidade com a legislação aplicável, razão pela qual aplico multa ao então Prefeito de Poços de Caldas no valor de R\$1.000,00.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, em preliminar, desacolho a arguição de ilegitimidade passiva dos Srs. Sérgio Antônio Carvalho de Azevedo, Paulo Cesar Silva e Eloísio do Carmo Lourenço, nos termos e limites da fundamentação.

No mérito, manifesto-me pela procedência parcial da representação e, com espede no disposto no art. 85, II, da Lei Complementar n.º 102/08, aplicação de multas aos responsáveis, sendo:

- a) R\$ 1.000,00 (mil reais), individualmente, aos Srs. Sérgio Antônio Carvalho de Azevedo, Eloísio do Carmo Lourenço, Rodrigo Franco e Paulo Cesar Silva em face da ausência de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos para investidura em emprego público, caracterizando-se ofensa ao disposto no art. 37, inc. II, da Constituição da República (item 2.4); e
- b) R\$1.000,00 (mil reais) ao então Prefeito Eloísio do Carmo Lourenço em razão da autorização de aumento de capital social da empresa pública por meio de decreto executivo, em desacordo com o disposto na Lei Municipal n.º 8.199/2005 (item 2.6).

Determino também ao atual Prefeito de Poços de Caldas, ao atual Diretor-Presidente do DMAE e ao atual Gerente-Geral da Empresa Águas Minerais Poços de Caldas que comprovem, em 180 (cento e oitenta) dias, a adoção das diligências a seguir descritas e a submissão da respectiva documentação comprobatória ao Legislativo, por ocasião da prestação de contas mensal a ser apresentada à Câmara Municipal de Poços de Caldas:

- a) Realização de estudo independente sobre a viabilidade econômica da Empresa Pública Águas Minerais Poços de Caldas (item 2.2);
- b) Regularização do controle patrimonial sobre os bens da empresa, mediante o emplaquetamento dos materiais permanentes, com etiquetas numeradas para

identificação e registro em sistema e ou planilha de controle, observando-se o disposto na Lei n.º 4.320/64 (item 2.3); e

- c) Regularização do quadro de pessoal da estatal, com a adoção de providências para o cumprimento do disposto no art. 37, inc. II, da Constituição da República (item 2.4).

Recomendo ao atual Gerente-Geral da empresa Águas Minerais Poços de Caldas Ltda. que observe a tempestividade no envio da prestação de contas, nos termos do art. 6º, da Lei Municipal 8.199/05, bem como promova a consolidação de suas demonstrações contábeis com as de seu sócio controlador, a teor do disposto no art. 50, inc. III, da Lei Complementar n.º 101/2000.

Por fim, determino que os achados tratados nesta Representação sejam comunicados à Diretoria de Controle Externo dos Municípios para inclusão em matriz de risco e subsídio ao planejamento de futuras ações de controle na entidade.

Intimem-se as partes e a Mesa Diretora da Câmara Municipal de Poços de Caldas do inteiro teor desta decisão, por via postal e diário oficial.

Findos os procedimentos pertinentes, arquite-se o processo, a teor do previsto no inciso I do art. 176 do Regimento Interno.

* * * * *

ms/kl

