**Inquérito Civil Autos nº 14.0333.0000154/2017-4**

**Representado: José Edinardo Esquetini**

**Objeto: “*Apuração da legalidade de contratações diretas de prestadores de serviços realizadas pelo Município de Matão”* (fls. 03P).**

**PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO**

**Egrégio Conselho Superior do Ministério Público:**

Trata-se de inquérito civil instaurado a partir de representação formulada por **Rogério Constantino**, noticiando a contratação direta de diversas pessoas pelo **Município de Matão**, por exemplo, para funções de educador social e facilitador de apoio, como forma de “apadrinhamento político” (fls. 03/07).

Paralelamente, **Adriana Modesto** compareceu ao atendimento ao público da Promotoria de Justiça de Matão (fls. 19/22), para noticiar que, embora tenha sido aprovada em concurso público, realizado no ano de 2016, para cadastro de reserva para o cargo de pavimentador, o **Município de Matão** estaria contratando terceirizados para a realização das mesmas funções, em detrimento da nomeação dos aprovados (fls. 19).

Ela também encaminhou notícia semelhante ao **Ministério Público Federal**, em relação não apenas às funções de pavimentador, mas de tratorista, cozinheiro e administrador, “dentre outros” (fls. 180/263). Após o Município de Matão comprovar que o Concurso Público Edital nº 01/2016 não previa cargos de administrador e que os aprovados para os cargos de tratorista e auxiliar de administração geral foram admitidos (fls. 189/260), o procedimento foi encaminhado a esta Promotoria de Justiça de Matão, com declínio de atribuições (fls. 262).

Pessoa que solicitou o sigilo de sua identidade também compareceu ao atendimento ao público da Promotoria de Justiça de Matão (fls. 40/42) para denunciar a terceirização das funções dos cargos de cozinheiro (fls. 40), informando que os terceirizados estavam lotados, por exemplo, nas Creches João Nonis e Débora Inocêncio da Costa (CAIC), na EMEI Profa. Verônica Dropello e no Destacamento da Polícia Militar (fls. 45).

Instaurado o inquérito civil (fls. 24), o **Município de Matão** apresentou a relação completa de todas as contratações diretas de prestadores de serviços vigentes e as justificativas da Comissão Municipal de Licitação para a sua realização por meio de chamamento público (fls. 47/84).

Ademais, comprovou que não existem prestadores de serviços terceirizados contratados diretamente para as funções de pavimentador/calceteiro e cozinheiro; que houve a convocação e contratação dos dois primeiros colocados no concurso público para cargos de pavimentador/calceteiro (fls. 94/104); e que servidores efetivos concursados trabalham como cozinheiros na Creche Débora Inocêncio da Costa (CAIC) e no Destacamento da Polícia Militar (fls. 115/117). Por sua vez, a merenda da Creche João Nonis e da EMEI Profa. Verônica Dropello é fornecida pela Cozinha Piloto (fls. 91/104 e 111/122).

Juntou-se aos autos cópia dos Editais de Chamamento Público nº 004/2016 (Processo Licitatório nº 038/2016) e nº 005/2016 (Processo Licitatório nº 039/2016) (fls. 128/166). E o **Município de Matão** encaminhou cópia integral dos autos desses processos licitatórios (fls. 169/171), cujos valores coadunam com a tabela salarial dos servidores efetivos, conforme fls. 175/177.

Juntou-se também cópia dos Editais de Chamamento Público nº 002/2018 (Processo Licitatório nº 021/2018) e nº 001/2018 (Processo Licitatório nº 007/2018) (fls. 277/320) e informações sobre as Oficinas Culturais e o Programa Municipal de Descentralização da Cultura realizados pelo Departamento de Cultura (fls. 326/329).

Por fim, houve a celebração de **Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta** entre o Ministério Público do Estado de São Paulo e o **Município de Matão**, representado pelo **Prefeito José Edinardo Esquetini**, para o desempenho das funções de Facilitador de Apoio ao Cadastro Único, Facilitador de Apoio nos CRAS (inclusive no PAIF e no SCFV), Facilitador de Apoio no CREAS (inclusive no PAEFI), Facilitador de PAIF, Abordagem Social e Oficineiros nos CAPS (inclusive CAPS-AD) apenas por servidores efetivos, mediante concurso público (anexo).

**É o breve relatório.**

Conforme comprovam os documentos a fls. 91/104, 111/122 e 189/260, as notícias de terceirização das funções dos cargos de pavimentador/calceteiro, cozinheiro, tratorista e auxiliar de administração geral, “dentre outros”, que foram abertos para cadastro de reserva pelo Concurso Público Edital nº 01/2016 (fls. 19/22, 40/42, 45 e 183) se revelaram improcedentes, pois houve, inclusive, a convocação e contratação de aprovados (fls. 94/104 e 189/260).

Além disso, servidores efetivos concursados trabalham como cozinheiros na Creche Débora Inocêncio da Costa (CAIC) e no Destacamento da Polícia Militar (fls. 115/117).

Embora a merenda da Creche João Nonis e da EMEI Profa. Verônica Dropello seja fornecida pela Cozinha Piloto (fls. 91/104 e 111/122) e o **Município de Matão**, realmente, tenha contratado empresa para “Prestação De Serviços De Elaboração, Preparo E Fornecimento De Alimentação Escolar, Com Fornecimento De Insumos, Manutenção Preventiva E Corretiva Dos Equipamentos E Utensílios Utilizados, Tudo Conforme Descritivo Detalhado, Que Faz Parte Do Presente Contrato, Independentemente De Transcrição”, conforme cópia do Contrato nº 295/2017 anexa, cujo objeto engloba funções de cozinheiro, a prestação indireta de serviços públicos é possível à luz do art. 37, inc. XXI, e do art. 175, ambos da Constituição Federal, e diante da sua amplitude no caso concreto, não se verifica burla ao Concurso Público Edital nº 01/2016.

De qualquer forma, essa contratação é objeto de apuração no inquérito civil autos nº 14.0333.0001212/2017-6 e o Pregão Presencial nº 145/2017 (processo Licitatório nº 065/2017), destinado à “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA A ELABORAÇÃO, PREPARAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR, NA FORMA DE CARDÁPIOS, COM O FORNECIMENTO DOS GÊNEROS ALIMENTÍCIOS” (cópia anexa), é objeto de apuração no inquérito civil autos nº 14.0333.0000002/2018.

Assim, apurou-se, conforme fls. 49/76 e 275/320, que as contratações de prestadores de serviços se resumem a facilitadores e oficineiros para atuação no CREAS, nos CRAS e nos CAPS; educadores, monitores e oficineiros para o desenvolvimento de projetos específicos realizados com recursos do Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (COMCRIAMA); e oficineiros para o Programa de Descentralização da Cultura desenvolvido pelo Departamento de Cultura da Secretaria Municipal de Educação e Cultura.

Em relação aos projetos desenvolvidos com recursos do Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (COMCRIAMA), por exemplo Projeto Espaço Amigo e Projeto Pequeno Cidadão, e ao Programa de Descentralização da Cultura, restou suficientemente demonstrado que se trata de oficinas e monitorias específicas, com prazo determinado e sem reiteração (fls. 326/329).

Ademais, todas as contratações foram precedidas de chamamento público (fls. 128/166, 171, 275/320 e 335/362), com atenção aos princípios da impessoalidade, da publicidade e da eficiência, em busca do menor preço, cujas estimativas iniciais se mostram compatíveis com a tabela salarial dos servidores efetivos (fls. 175/177).

Por outro lado, quanto às funções de Facilitador de Apoio ao Cadastro Único, Facilitador de Apoio nos CRAS (inclusive no PAIF e no SCFV), Facilitador de Apoio no CREAS (inclusive no PAEFI), Facilitador de PAIF, Abordagem Social e Oficineiros nos CAPS (inclusive CAPS-AD), apurou-se, conforme, por exemplo, Edital de Chamamento Público nº 04/2016 (Processo Licitatório nº 38/2016), Edital de Chamamento Público nº 01/2018 (Processo Licitatório nº 07/2018) e Edital de Chamamento Público nº 02/2018 (Processo Licitatório nº 21/2018), que se trata de atividades rotineiras e permanentes, inerentes aos cargos de provimento efetivo, o que viola a exigência constitucional do concurso público, prevista no art. 37, incs. II e IX, da Constituição Federal, e o art. 4º, inc. I, da Lei nº 4.717/1965.

Em relação a essas funções, houve a celebração do anexo **TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA** com o **Município de Matão**, pelo Prefeito **José Edinardo Esquetini**, em que se obrigou, dentre outros, a encerrar os contratos de prestação de serviços para as funções acima mencionadas até o dia 30/09/2019 e, a partir de então, a se abster de realizar novas contratações para essas funções sem a prévia realização de concurso público, somente desempenhando as funções acima mencionadas por meio de servidores efetivos, sob pena de multa pessoal e diária, no valor de R$ 500,00, aplicada para cada dia em que as funções foram desempenhadas por contratados “terceirizados”, em desacordo com o compromisso.

O cumprimento do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta firmado com o Ministério Público, salvo melhor juízo, é suficiente para a defesa do patrimônio público.

Isso porque não há indícios de que os servidores contratados não tenham efetivamente prestado os serviços, não havendo que se falar em prejuízo ao erário.

E, apesar da ilegalidade praticada, não se vislumbra, em princípio, dolo ou má-fé na conduta do **Prefeito Municipal de Matão**.

Como observa Wallace Paiva Martins Júnior (Probidade Administrativa, 4ª edição, Saraiva, São Paulo, 2009, p. 286):

*“O artigo 11 preocupa-se com a intensidade do elemento volitivo do agente, pune condutas dolosas e culposas (aqui entendida a culpa grave). De outra parte, deve-se considerar, ainda, que é mister a ocorrência de grave e inequívoca violação aos princípios e deveres administrativos, notadamente legalidade e moralidade, que revele falta de ética e não meras irregularidades que não configuram dano aos princípios e deveres administrativos”.*

Nesse sentido também, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo, 24ª edição, Atlas, São Paulo, 2011, p. 843/844):

*“O enquadramento na lei de improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto. A quantidade de leis, decretos, medidas provisórias, regulamentos, portarias torna praticamente impossível a aplicação do velho princípio de que todos conhecem a lei. Além disso, algumas normas admitem diferentes interpretações e são aplicadas por servidores públicos estranhos à área jurídica. Por isso mesmo, a aplicação da lei de improbidade exige bom-senso, pesquisa da intenção do agente, sob pena de sobrecarregar-se inutilmente o Judiciário com questões irrelevantes, que podem ser adequadamente resolvidas na própria esfera administrativa. A própria severidade das sanções previstas na Constituição está a demonstrar que o objetivo foi o de punir infrações que tenham um mínimo de gravidade, por apresentarem consequências danosas para o patrimônio público (em sentido amplo), ou propiciarem benefícios indevidos para o agente ou para terceiros. A aplicação das medidas previstas na lei exige observância do princípio da razoabilidade, sob o seu aspecto de proporcionalidade entre meios e fins.*

*(...)*

*No caso da lei de improbidade, a presença do elemento subjetivo é tanto mais relevante pelo fato de ser objetivo primordial do legislador constituinte o de assegurar a probidade, a moralidade, a honestidade dentro da Administração Pública. Sem um mínimo de má-fé, não se pode cogitar da aplicação de penalidades tão severas como a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública.”*.

Não destoa disso o posicionamento de Waldo Fazzio Junior (Improbidade Administrativa, Atlas, São Paulo, 2012, p. 305):

*“No ponto, vale mencionar que é muito delgado o espaço que separa práticas administrativas ilegais e irregularidades suscetíveis de correção administrativa, cometidas sem má-fé que atenta contra princípios ético-jurídicos. É da transparente expressão desta, perfazendo o entorno da ilegalidade, circundando-a de malícia, que resulta o vício da improbidade. A Lei nº 8.429/92 está situada num plano em que o jurídico, o deontológico e o axiológico se imbricam, de modo que a quebra da legalidade só ingressa no território da improbidade, quando a conduta ilegal esbarra nos valores e deveres que, a partir do caput do art. 11, iluminam seus incisos. Ao apagar essas luzes, o agente público se faz ímprobo.”*.

No caso concreto, a conduta, mesmo em princípio ilegal, tornou-se suscetível de correção administrativa. Desse modo, em cotejo ao princípio da proporcionalidade, forçoso excluir ou mesmo atenuar as consequências sancionatórias decorrentes da infração de um determinado preceito legal diante da ausência, na conduta ilícita, de nocividade social que justifique a sua subsunção aos rigores da lei.

Considerando a ausência de indícios suficientes de ilegalidade das demais contratações e a adequação das atividades rotineiras e permanentes, inerentes aos cargos de provimento efetivo, prevista no Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta firmado com o Ministério Público, com natureza de título executivo e imposição multa pessoal por dia de descumprimento, não se vislumbra justa causa para o ajuizamento de ação civil pública ou o prosseguimento das investigações.

Diante do exposto, promovo o **ARQUIVAMENTO** deste inquérito civil, nos termos doart. 9º, *caput*, da Lei nº 7.347/1985; do art. 110, *caput*, da Lei Complementar Estadual nº 734/93; e do art. 99, § 1º, do Ato Normativo nº 484/2006-CPJ, e o remeto, nos moldes da legislação pertinente, para a elevada apreciação desse **EGRÉGIO** **CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO**.

Matão, 28 de março de 2018.

Fernanda Hamada Segatto

Promotora de Justiça