ACÓRDÃO - AC00 - 1577/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/30989/2016/001
PROTOCOLO	: 1961717
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE DOURADINA
RECORRENTE	: DARCY FREIRE
ADVOGADOS	: 1. ISADORA FELIX MOTA OAB/MS 19.301 2. JOÃO PAULO LACERDA DA SILVA OAB/MS 12.723
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE ADMISSÃO – CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO – PROFESSOR – NECESSIDADE PERMANENTE – CONTRATAÇÕES SUCESSIVAS – NÃO REGISTRO – INTEMPESTIVIDADE NA REMESSA DOS DOCUMENTOS – MULTAS – CONHECIMENTO – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – SÚMULA 84 TC/MS – REDUÇÃO DAS MULTAS – PROVIMENTO PARCIAL.

1. A contratação por tempo determinado do mesmo agente para exercer a mesma função realizada de forma continua é ilegal, por desrespeitar as disposições dos incisos II e IX do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, o que impossibilita o seu registro e a exclusão da sanção, mas não impede a redução do valor que se mostra elevado, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

2. O atraso na remessa de documentos a esta Corte de Contas enseja imediata responsabilização do agente, com aplicação de multa, independentemente da verificação de dolo ou culpa em sua conduta, porém, é cabível a redução da sanção, em atenção à Súmula TC/MS nº 84, e ao *caput* do art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

3. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 7ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 29 de setembro de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer e dar parcial provimento** ao Recurso Ordinário interposto pelo Sr. **Darcy Freire**, Prefeito do Município de Douradina/MS à época, **para o fim de reformar a Deliberação AC01 - 1536/2018**, prolatada nos autos do Processo TC/30989/2016, a **fim de reduzir a multa aplicada para 45 (quarenta e cinco) UFERMS**, nos seguintes termos: **Reduzir** a sanção de multa aplicada no item “II, letra a”, no valor de 100 (cem) UFERMS, pela violação reiterada às disposições dos incisos II e IX, do

artigo 37, da Constituição Federal, para 25 (vinte e cinco) UFERMS, tendo em vista igual penalização em outros processos análogos, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade; e **Reduzir** a sanção de multa aplicada no item “II, letra b”, no valor de 30 (trinta) UFERMS, imposta pela remessa intempestiva de documentos, para 20 (vinte) UFERMS, em atenção ao enunciado sumular TC/MS nº 84, art. 181, § 4º, inc. II, do RITC/MS e, caput do art. 22 da LINDB.

Campo Grande, 29 de setembro de 2021.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Vistos, etc.

Trata os autos de **Recurso Ordinário**, interposto pelo ex-prefeito do Município de Douradina/MS, **Sr. Darcy Freire**, CPF nº 105.507.471-68, em face da Deliberação **AC01 - 1536/2018**, que assim deliberou:

> "Com base nos fatos e fundamentos acima expostos, acolho a proposição do i. Representante do Ministério Público de Contas e **VOTO**:
>
> I - Pelo **NÃO REGISTRO** da contratação por tempo determinado (n. 06/2015) de **Gileandro Barbosa Pedro**, inscrito no CPF sob o n. 024.686.611-09, efetuada pelo Município de Douradina/MS para exercer a função de professor durante o período de 01/03/2015 a 10/07/2015, em decorrência da violação reiterada às disposições dos incisos II e IX do artigo 37 da Constituição Federal materializada mediante a realização de admissões sucessivas do mesmo agente para exercer a mesma função sem a realização de concurso público;
>
> II - Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** a Darcy Freire - Autoridade Contratante e Prefeito do Município à época - inscrito no CPF sob o n. 105.507.471-68, no valor correspondente a **130 (cento e trinta) UFERMS**, assim distribuída: a) 100 (cem) UFERMS em decorrência da violação reiterada ao art. 37, II e IX, da Constituição Federal (consistente na contratação sucessiva do mesmo servidor para exercer a mesma função, sem a realização de concurso público), nos termos do art. 170, I, do Regimento Interno, aprovado pela RN/TCE/MS n. 76/2013; b) 30 (trinta) UFERMS pelo envio ao SICAP dos dados e informações acerca da presente contratação fora do prazo estabelecido na Instrução Normativa n. 38/2012 (vigente à época), nos termos do art. 170, §1º, I, "a", do Regimento Interno, na forma do Provimento n. 002/2014 da Corregedoria Geral do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul; III - Pela **CONCESSÃO DO PRAZO** de 60 (sessenta) dias para comprovar nos autos o pagamento da multa aplicada no item acima ao FUNTC, nos termos do artigo 83 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, sob pena de cobrança executiva judicial, como preceitua o art. 77, § 4º da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul;
>
> IV - Pela **RECOMENDAÇÃO** ao Titular do Executivo Municipal em exercício que adote os procedimentos necessários à realização de concurso público destinado à composição do quadro permanente de servidores do Município como preceitua o art. 37, II, da Constituição Federal;
>
> V - Pelo **ENCAMINHAMENTO** dos autos ao Ministério Público de Contas para adoção das medidas cabíveis junto à Procuradoria Geral de Justiça a fim de apurar a possível ocorrência de prática pelo Ex-Prefeito do Município de Douradina/MS, Darcy Freire, de ato de improbidade - tipificado no art. 11, caput,

da Lei n. 8.429/92 - e de crime de responsabilidade - previsto no art. 1º, XIII, do Decreto-lei n. 201/67 - em decorrência da violação reiterada às disposições do art. 37, II e IX, da Constituição Federal."

Notificado do julgamento proferido por esta Corte de Contas, o Senhor **Darcy Freire** apresentou Recurso requerendo a reforma da decisão prolatada.

Em apertada síntese, o recorrente esclareceu que "a própria Constituição atribuiu esta determinação à Lei, neste caso a Lei n. 450/2015, do Município de Douradina, que trouxe a possibilidade da realização de contratação temporária, respeitando-se os requisitos de excepcional interesse público, temporariedade da contratação e previsão legal".

Alegou, ainda, que "para evitar a contratação de novos temporários, no ano de 2015 foi formulado concurso público para preenchimento das vagas, conforme edital colacionado".

Disse ainda, que "o Município de Douradina é carente de pessoal, havendo poucos profissionais especializados na área da educação, justificando a contratação reiterada do mesmo profissional".

Por último, em relação à remessa intempestiva dos documentos, enfatizou que "se trata de um Município com grande demanda de solicitações e procedimentos administrativos, que demandam excessiva formalidade. Ficando certo que o atraso no envio dos documentos ocorre em casos esporádicos e excepcionais".

Em face das razões sustentadas, requereu o recebimento do Recurso Ordinário, bem como, a reforma da Deliberação **AC01 - 1536/2018**, declarando a regularidade do registro do ato da contratação, pugnando pela exclusão das sanções aplicadas.

O recurso foi recebido pelo Presidente desta Corte de Contas, por meio do Despacho DSP - GAB.PRES. - 12933/2019.

A Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal e Previdência pela análise **ANA - DFAPP - 3442/2021,** entendeu que os argumentos recursais em seus aspectos objetivos, não tiveram o condão de modificar a decisão proferida, manifestando-se pelo indeferimento do Recurso.

O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer **PAR - 2ª PRC - 5797/2021**, opinou pelo conhecimento e improvimento do presente Recurso, de modo que o Acórdão seja mantido em sua integralidade.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

I – CONHECIMENTO

O presente recurso atende aos requisitos de admissibilidade descritos nos arts. 66, I, e 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e arts. 159 a 161 da Resolução TCE/MS nº 98/2018.

Assim, conhece-se do presente Recurso Ordinário e passa-se à apreciação do mérito.

II – MÉRITO

Evidencia o recorrente que a Deliberação **AC01 - 1536/2018** aplicou-lhe multa no valor correspondente a **130 (centro e trinta) UFERMS**, distribuídas da seguinte maneira: **100 (cem) UFERMS**, pela violação reiterada às disposições dos incisos II e IX, do artigo 37, da Constituição Federal, e, **30 (trinta) UFERMS**, pela remessa intempestiva de documentos a esta Corte Fiscal, bem como, decidiu pelo **não registro** do servidor.

O mérito da questão repousa sobre a regularidade da contratação do servidor Sr. Gileandro Barbosa Pedro, para função de Professor no Município de Douradina, amparada pela Lei Municipal nº 450/2015, todavia, da análise dos autos do processo originário, e do Acórdão do qual se recorre, de fato observa-se a irregularidade da contratação.

É sabido que na contratação por tempo determinado, se exige a temporariedade da relação jurídica, porém, no caso em estudo, como bem ressaltado pelo eminente Relator do Acórdão e, por breve consulta ao e-TCE, concluímos que o Município vem realizando sucessivas contratações com o servidor supramencionado.

A Constituição Federal prevê expressamente três pressupostos inevitáveis para que a contratação temporária seja considerada válida.

De acordo com o professor José dos Santos Carvalho Filho[1], o primeiro deles seria a "determinabilidade temporal da contratação, ou seja, os contratos firmados com esses servidores devem ter sempre prazo determinado, contrariamente, aliás, do que ocorre nos regimes estatutário e trabalhista".

Ainda compartilhando do ensinamento do Professor referenciado, destaca-se o pressuposto da temporariedade da função, onde se vê, que a necessidade desses serviços deve ser sempre temporária, pois, "Se a necessidade é permanente, o

[1] CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo, p. 406. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

Estado deve processar o recrutamento através dos demais regimes. Está, por isso, descartada a admissão de servidores temporários para o exercício de funções permanentes; se tal ocorrer, porém, haverá indisfarçável simulação e a **admissão será inteiramente inválida**[2]".

Aos nossos olhos, o Município de Douradina, para suprir a falta de pessoal do quadro efetivo, vem realizando contratos temporários e sucessivas renovações para preenchimento de vagas em **funções permanentes**, demonstrando a falta de planejamento e cuidado com a coisa pública que, mesmo com o intuito de garantir o adequado recurso à educação, vem tornando a contratação temporária uma regra ao invés de exceção, como determina a Lei Maior.

Por isso, outro caminho não há, senão o de concordar com o entendimento dos órgãos de apoio e manter o não registro do servidor. Entretanto, no presente caso, entendemos que o *quantum* da medida de sanção arbitrada mostra-se elevada, motivo pelo qual, merece ser reduzida, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Dessa forma, entendo cabível a redução da multa determinada pela Deliberação **AC01 - 1536/2018,** no **item "II, letra a",** de **100 (cem) UFERMS** para **25 (vinte e cinco) UFERMS**.

No que diz respeito à intempestividade na remessa de documentos a essa Corte de Contas, há de salientar que o Recorrente alegou que existiu um equívoco por parte do setor responsável, e que não houve nenhum obstáculo ou prejuízo ao erário, devendo a deliberação ser reformada.

No entanto, com base na análise ANA – ICEAP – 14996/2017, verificamos que a remessa dos documentos a esta Corte Fiscal foi realizada intempestivamente, não atendendo ao estabelecido na Instrução Normativa TCE/MS nº 38/2012 (vigente à época), para melhor compreensão, vejamos:

Especificação	Mês/Data
Data da assinatura	01/03/2015
Prazo para a remessa eletrônica	15/04/2015
Remessa	21/12/2016

Conforme demonstrado acima, a remessa eletrônica dos documentos que compõe os autos realmente se deu de forma intempestiva, com o prazo extrapolado em **mais de 01 (um) ano.**

Em que pesem os fundamentos apresentados, entendo que não há qualquer

[2] CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. P. 407. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

vício capaz de anular o julgamento proferido pelo Exmo. Senhor Conselheiro Relator, uma vez que o fundamento legal utilizado para a sanção aplicada encontra-se na Lei Orgânica desta Corte **(Lei Complementar nº 160, de 02 de janeiro de 2012)**, senão vejamos os artigos 41, 42, 44 e 46:

> **Art. 41.** Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infração qualificada nesta Lei Complementar independe da intenção do agente ou do responsável, da natureza e da extensão dos efeitos do ato, observado, todavia, o disposto nos §§ 1º e 2º.
>
> **§ 1º** A responsabilidade por infração pode ser excluída se a ação ou omissão do agente ou do responsável decorrer de:
>
> **I –** situação de emergência ou estado de calamidade pública;
>
> **II –** efetiva inviabilidade de acesso ou de obtenção tempestiva de documentos ou dados, em virtude de impedimentos ou obstáculos criados por terceiros.
>
> **§ 2º** A exclusão da responsabilidade por infração está condicionada à comunicação tempestiva do acontecimento ao Tribunal e, conforme o caso, aos demais órgãos ou entidades competentes.
>
> **§ 3º** As disposições deste artigo não prejudicam a aplicação da multa prevista nas disposições do art. 46.
>
> **Art. 42.** Para os efeitos desta Lei Complementar, é considerada infração toda violação de prescrição constitucional, legal ou regulamentar que discipline a prática de atos sujeitos ao controle externo, tais como:
>
> (...)
>
> **II –** a omissão total ou parcial de prestar contas no prazo estabelecido;
>
> (...)
>
> **Art. 44.** No exercício de sua competência, o Tribunal pode aplicar as seguintes sanções:
>
> **I –** multas;
> (...)
>
> **Art. 46.** A multa incidente sobre a falta de remessa tempestiva de informações, dados ou documentos ao Tribunal corresponde ao valor de uma UFERMS por dia de atraso, não podendo ultrapassar o valor correspondente ao de trinta UFERMS.
>
> **§ 1º** A multa prevista nas disposições deste artigo deve ser aplicada imediatamente após a omissão que lhe dê causa, podendo o Tribunal utilizar mecanismo eletrônico para cumprir a finalidade.

Como podemos analisar da leitura dos artigos da norma de regência do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, o atraso na remessa de documentos a esta Corte de Contas, já enseja imediata responsabilização do agente, com aplicação de multa, independentemente da verificação de dolo ou culpa em sua conduta.

Em suma, há de se perceber perfeitamente, que o Recorrente apenas se limita a suplicar pela compreensão e reforma do *decisum* para excluir a aplicação legal da multa imposta, ao argumento de que não houve prejuízo ao erário, e pela deficiência que alega ter existido no setor responsável pela remessa dos documentos.

A mera insatisfação com o resultado do *decisum* recorrido não se mostra suficiente para concluir que a administração tenha atuado conforme os preceitos legais. Ainda que não tenha havido desídia ou má-fé por parte do jurisdicionado.

Entretanto, no presente caso, entendo que o *quantum* da medida de sanção arbitrada com espeque na Lei Complementar nº 160/2012[3] mostra-se elevada, motivo pelo qual, entendo que poderá ser reduzida.

Assim, entendo que pode ser reduzida a multa aplicada no **item "II, letra b"**, de **30 (trinta) UFERMS** para **20 (vinte) UFERMS**, com base na Súmula nº 84 desta Corte, *in verbis:*

> **SÚMULA TC/MS Nº 84** "Pedido de Reconsideração. Acórdão que aplica multa excessiva. Critérios para apensar. Possibilidade de redução. Provimento com fulcro no pedido." **"MERECE PROVIMENTO RECURSO QUE PEDE A RECONSIDERAÇÃO DE DECISÃO COMINATÓRIA DE MULTA CONSIDERADA EXCESSIVA PELO RECORRENTE, COM A REDUÇÃO DE SEU VALOR, TENDO EM VISTA IGUAL PENALIZAÇÃO EM OUTROS PROCESSOS ANÁLOGOS, A MENOR GRAVIDADE DA INFRAÇÃO E A CONDIÇÃO FINANCEIRA DO RECORRENTE DEVIDAMENTE COMPROVADA".**

Cominando com tal dispositivo legal, faz-se necessário observar o disposto no art. 181, § 4º, inc. II, da Resolução nº 98/2018 (Regimento Interno), *in verbis*:

> Art. 181. As sanções previstas na LC n.º 160, de 2012, serão aplicadas pelo Tribunal, consoante os seguintes critérios:
>
> (...)
>
> § 4º **Na fixação da multa o Tribunal levará em conta**, dentre outros fatores:

[3] **Art. 46.** A multa incidente sobre a falta de remessa tempestiva de informações, **dados ou documentos** ao Tribunal corresponde ao valor de uma UFERMS por dia de atraso, não podendo ultrapassar o valor correspondente ao de trinta UFERMS. **(grifei)**

> (...)
>
> II - **a relevância da falta**;
>
> (...) (Grifo nosso)

Ademais, em decorrência da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com as inovações produzidas pela Lei nº 13.655/2018, o Princípio da Razoabilidade passou a ter grande importância nas decisões das esferas administrativa, controladora e judicial.

A LINDB renovada abusa de termos como “necessidade e adequação da medida imposta” (Parágrafo único do art. 20), “modo proporcional e equânime” (Parágrafo único do art. 21) ou “natureza e gravidade da infração” e “circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente” (§ 2º do art. 22).

Especificamente o *caput* do art. 22 da LINDB oferta um parâmetro de realidade relevantíssimo em matéria de hermenêutica, qual seja:

> **Art. 22.** Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

Por tudo já exposto, deve-se manter incólumes os termos do *decisum* ora recorrido, no que diz respeito ao não registro do ato de contratação temporária do servidor Gileandro Barbosa Pedro, para a função de Professor, por entender que o Recorrente não vislumbrou argumentos que possam modificar o entendimento exarado pela decisão ora recorrida.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, divergindo do Parecer do Ministério Público de Contas e, considerando as razões de fato e de direito nas alegações apresentadas pelo Recorrente, **VOTO** no seguinte sentido:

I – CONHECER do **Recurso Ordinário** interposto por **Darcy Freire**, CPF nº 105.507.471-68, Prefeito do Município de Douradina/MS à época, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 159 e seguintes do RITC/MS;

II – No mérito, por seu **PROVIMENTO PARCIAL**, para o fim de reformar a Deliberação **AC01 - 1536/2018**, prolatada nos autos do Processo TC/30989/2016, a fim de **reduzir a multa aplicada para 45 (quarenta e cinco) UFERMS,** nos seguintes termos:

II.I – REDUZIR a sanção de multa aplicada no **item "II, letra a",** no valor de **100 (cem) UFERMS,** pela violação reiterada às disposições dos incisos II e IX, do artigo 37, da Constituição Federal, para **25 (vinte e cinco) UFERMS**, tendo em vista igual penalização em outros processos análogos, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade;

II.II – REDUZIR a sanção de multa aplicada no **item "II, letra b"**, no valor de **30 (trinta) UFERMS**, imposta pela remessa intempestiva de documentos, para **20 (vinte) UFERMS,** em atenção ao enunciado sumular TC/MS nº 84, art. 181, § 4º, inc. II, do RITC/MS e, ***caput* do art. 22 da LINDB;**

III – Pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

Presente, o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 29 de setembro de 2021.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

GLX / VAB/dssm