Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 1476/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/15426/2014/001
PROTOCOLO	: 1785305
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE DOURADOS
RECORRENTE	: MURILO ZAUITH
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – NÃO REGISTRO – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – AUTORIDADE DIVERSA – DELEGAÇÃO – ANULAÇÃO DA DECISÃO – REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL – RECURSO PROVIDO.

Verificada a existência de delegação de responsabilidade, regulamentada por ato normativo Municipal, pelos atos praticados com recursos públicos relativos à pasta, a responsabilidade pelas irregularidades detectadas deve ser imputada a esta autoridade e não ao recorrente, a época, chefe do executivo municipal.

Demonstrada a ausência de responsabilidade do recorrente, é dado provimento ao recurso para anular a decisão recorrida, devendo os autos ser encaminhados para o setor competente para reabrir a instrução processual e dar oportunidade ao responsável para exercer o seu dever de prestar contas e o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 17ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 18 de junho de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento ao Recurso Ordinário, interposto por **Murilo Zauith**, Prefeito Municipal de Dourados na época dos fatos, para anular na íntegra a **Decisão DSG-G. MJMS-12460/2016**, proferido nos autos TC/MS 15426/2014 e; pelo **reencaminhamento** dos autos à divisão de fiscalização de atos de pessoal e gestão previdenciária para a reabertura da instrução processual, apuração e intimação da correta ordenadora de despesas, a **Sra. Marinisa Kiyomi Mizoguchi**, responsável pela contratação temporária em questão, oportunizando lhe o contraditório e a ampla defesa.

Campo Grande, 18 de junho de 2019.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

A matéria processada trata das razões do recurso ordinário interposto pelo Sr. Murilo Zauith, Prefeito Municipal de Dourados na época dos fatos, por meio das quais o recorrente pretende a reforma da Decisão DSG-G.MJMS – 12460/2016 (fls. 26-29, peça 14, do original TC/MS n. 15426/2014/001) proferida pela Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano, que ao apreciar a contratação por tempo determinado de Rudinei dos Santos Correa – para exercer a função de servente – fixou os seguintes termos dispositivos**:**

– pelo não registro da contratação então apreciada;

– pela aplicação de multa ao recorrente, equivalente ao valor de:

– 50 (cinquenta) UFERMS, por grave infração a norma legal;

–30 (trinta) UFERMS, pela remessa intempestiva de documentação obrigatória.

As razões do recurso estão inscritas nas fls. 2-7 (peça n. 1) e podem ser assim resumidas**:**

> *"Preliminarmente,*
>
> *– Conforme dispõe o § 3º da Lei Complementar 117, a responsabilidade na contratação, é do gestor da Secretaria, in casu, o Secretário da Pasta em que o servidor foi contratado, de modo que carece de legitimidade o Sr. Prefeito Municipal para responder pela contratação em discussão;*
>
> *No mérito,*
>
> *– Primeiramente é de ressaltar que a contratação realizada, muito embora fosse para a função de servente, naquela oportunidade era realmente essencial, já que foi para substituir servidora efetiva que necessitou ausentar;*
>
> *– Portanto a contratação do servidor, em substituição a outro efetivo que se ausentou, foi à única maneira encontrada pelo Gestor da pasta para não deixar desprovido o andamento de serviço público essencial;*
>
> *– Da remessa intempestiva;*
>
> *– (...) a remessa tardia não resulta em nenhum prejuízo financeiro para a administração pública. O lapso ocorrido é mera formalidade que não afeta a validade do ato, mas apenas a sua eficácia, conforme já explicitado acima."*
>
> *E tendo arrazoado nos termos acima, o recorrente requereu o provimento do seu recurso, para obter a declaração da regularidade da contratação:*
>
> *– "Diante do exposto, requer seja julgado procedente o recurso para determinar seja reformada a decisão, afastando-se as multas aplicadas, ou, se assim não entender, que seja ao menos diminuído o valor da multa cominada."*

Analisada a matéria na Inspetoria de Controle Externo de Atos de Pessoal (ICEAP), o analista da ANA-ICEAP 18912/2018 (fls. 12 – 15, peça n. 6) se manifestou do seguinte modo:

> *—"As razões apresentadas no recurso são insuficientes para reformar a decisão singular objurgada, senão vejamos;*
>
> *—Inicialmente, não há que se falar em ilegitimidade do recorrente, ante a flagrante responsabilidade solidária do gestor, salientando que cabe ao gestor público a fiscalização de seus subordinados diante da culpa in eligendo e da culpa in vigilando;*
>
> *—É preciso ter em mente que para justificar uma contratação temporária é necessário provar algo mais, isto é, imprescindível comprovar o excepcional interesse público e a necessidade temporária da atividade e, sem essa prova, a admissão é irregular;*
>
> *— (...) verifica-se que no caso concreto que a admissão em análise não cumpre os requisitos legais, eis que o cargo de servente não consta na lei autorizativa de contratação temporária (Lei Municipal nº 117/2007) – ausência de previsão legal - e que não demonstrado o interesse público excepcional a justificar a contratação;*
>
> *— Vale ressaltar que a atividade em tela revela-se como atribuição comum e permanente da municipalidade e, como tal, deve ser suprida por servidor do quadro efetivo, já que demanda continuidade na prestação dos serviços pelo ente público;*
>
> *—No que concerne remessa documental e sua tempestividade, verifica-se dos autos originários e, conforme se observa das razões recursais, incontroverso que o encaminhamento dos documentos a esta Corte de Contas ocorreu intempestivamente, de modo que inexiste qualquer irregularidade na aplicação da multa, já que realizada com supedâneo legal;*
>
> *—Cumpre salientar que Lei Complementar nº 160/2012 diz em seu artigo 41, que a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável, da natureza e da extensão dos efeitos do ato, de sorte que o desatendimento das normas regimentais do Tribunal de Contas enseja-lhe imediata responsabilização;*
>
> *— Pelo exposto, esta Inspetoria de Controle Externo de Atos de Pessoal manifesta-se no sentido de conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu improvimento, mantendo incólume a decisão objurgada.*

Em exame derradeiro, o representante do Ministério Público de Contas (MPC) se manifestou por meio de arrazoado (Parecer PAR- 2ª PRC 19086/2018, fls. 16-19, peça n. 7), opinando pelo conhecimento e improvimento do presente recurso, de modo que a r. decisão recorrida seja mantida em sua integralidade, comunicando-se o resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Como visto, trata-se de recurso ordinário, interposto pelo Sr. Murilo Zauith, perante este e. Tribunal de Contas, por não se conformar com a decisão singular prolatada nos autos em epígrafe, que determinou o não registro do ato de admissão de Rudinei dos Santos Correa, para desempenhar a função de servente e lhe aplicou multa pela contratação irregular e pela intempestividade na remessa documental, ao qual passo a votar, conforme razões expostas.

A – DA PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

A princípio, insta salientar que para a interposição do correspondente recurso, devem ser preenchidos os necessários pressupostos recursais.

Quanto à análise dos **pressupostos de admissibilidade** do recurso. Pressupostos Extrínsecos e Intrínsecos fora interposto por escrito, sendo tempestivo e a petição recursal contém a qualificação indispensável à identificação do recorrente. Cabível o recurso ordinário e regular a representação processual, eis que o recorrente possui legitimidade para apresentar o presente recurso. Quanto aos demais pressupostos estão preenchidos, porquanto o recorrente funda seu pedido em argumentação capaz de elidir os fundamentos da decisão recorrida, de forma a produzir eficácia sobre a prova produzida, atendendo todos os requisitos.

Destarte, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 66, inciso I e art. 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e nos arts. 161 a 164, do RITC/MS, conheço do presente recurso ordinário.

B – DA PREJUDICIAL DE MÉRITO

Em suas razões recursais, o recorrente ─ Murilo Zauith, Prefeito Municipal na época (período de gestão: de 01/01/2013 a 31/12/2016) ─, alega em sua defesa a ausência de responsabilidade na contratação em apreço, conforme se verifica no trecho a seguir:

> *"Conforme dispõe o § 3° da Lei Complementar 117, a responsabilidade na contratação, é do gestor da Secretaria, in casu, o Secretário da Pasta em que o servidor foi contratado, de modo que carece de legitimidade o Sr. Prefeito Municipal para responder pela contratação em discussão." (peça 1, fl. 4) grifos meus.*

Com as vênias aos órgãos de apoio, penso que a responsabilidade pelo fato causador do dano verificado neste feito não deve ser compartilhada entre o peticionário então mandatário maior do município, na época e a ex-gestora da área de Educação, Sr. Marinisa Kiyomi Mizoguchi, uma vez que esta detinha a competência inerente ao cargo para contratar e aquele não praticou qualquer ato de gestão relacionado a esses fatos. Assim sendo, a condenação do ex-prefeito por

eventual culpa *in eligendo* ou *in vigilando* é a meu ver, desarrazoada, no caso. Se assim não fosse, estaríamos estendendo a responsabilidade do ex-prefeito a todos os atos de gestão praticados pelo seu secretariado, o que não se afigura razoável, haja vista que, assim procedendo, estar-se-ia desconsiderando a necessária descentralização administrativa e a delegação, intrínsecas à estrutura de governo dos municípios.

Régis Fernandes de Oliveira, em precioso trabalho sobre delegação, procura diferenciar a delegação de outras figuras próximas (Delegação administrativa - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1986, p. 60/64).

Uma das distinções que o referido autor apresenta é entre delegação e mandato (procuração). E assevera:

> *"Também não se pode confundir o mandato com a delegação. No mandato, o representante age em nome do representante. Na delegação, o delegado age em razão do cargo ou função que ocupa, em seu próprio nome." (Ob. cit., p. 62/63).Observe-se que a referência a agir em nome do representante é evidente equívoco. O correto é agir em nome do representado."*

E acrescenta,

> *"Em suma, delegação e representação não se confundem. Na representação há alguém que fala e age em nome do representado, sendo a este imputados os atos que o representante pratica. Há duas pessoas que agem. Na delegação, o delegado é um só e vê acrescida sua competência de parcela da do delegante, que a ele a transfere, sendo o ato imputado ao próprio delegado." (Ob. cit., p. 63)."*

Ao tratar da questão da responsabilidade, volta o autor a tratar da matéria citando Caio Tácito, Agustin Gordilho, Clenício da Silva Duarte e Odete Medauar, sempre no sentido de que, na delegação de competência, a responsabilidade pelos atos praticados pelo delegado são exclusivamente dele, e não do delegante (Ob. cit., p. 123).

Delegação esta, regulamentada pelo Decreto (Municipal) n. 156, publicado em de 23 de maio de 2011(diário oficial n. 3005) que dispõe à delegada (Srª Marinisa Kiyomi Mizoguchi), a responsabilidade pelos atos praticados com recursos públicos relativos à sua pasta.

Por outro lado, há que se registrar que não existem evidências concretas da culpa do recorrente, uma vez que não há nos autos indícios de que tenha havido desvio de recursos, má-fé ou locupletamento por parte do delegante, sendo esta condição essencial para que o recorrente responda solidariamente pela impropriedade apontada, o que não é o caso.

Analisando os documentos dos autos, verifico que a **Lei Municipal n. 1.858, de 27 de julho de 1993,** que *"Dispõe sobre contratação de pessoal por tempo determinado, para atender necessidade temporária de excepcional interesse público*", estabelece no seu art. 7º, destaquei:

> *"ART. 7º AUTORIDADE CONTRATANTE, PARA EFEITOS DESTA LEI, É O PREFEITO, OS SECRETÁRIOS MUNICIPAIS E OS QUE EXERCEM FUNÇÕES QUE LHE SÃO EQUIPARADAS. AS CONTRATAÇÕES QUE ESTAS AUTORIDADES CELEBRAREM SERÃO DE SUAS EXCLUSIVAS, DIRETA E PESSOAL RESPONSABILIDADES."*

Ademais, a Lei Municipal n. 117, de 2007, assevera no seu art. 72, § 3º que:

> *"Art. 72. (...)*
>
> ***§ 3° A justificativa para a contratação temporária**, na forma deste artigo, **é da competência do órgão ou entidade proponente** e deverá explicitar a situação excepcional e, quando for o caso, a emergência a ser atendida e os prejuízos iminentes."*

Pelas razões acima, entendo que o ex-prefeito e a ex-secretária de Educação não são solidários na irregularidade identificada, uma vez que a ordenação da contratação temporária foram atos de gestão praticados exclusivamente pela ex-secretária, no desempenho das suas atribuições.

Desse modo, considerando que o contrato administrativo por tempo determinado para admissão do servidor Rudinei dos Santos Correa, na função de servente, foi **assinado pela Secretária Municipal de Educação Marinisa Kiyomi Mizoguchi** (peça 2, fls. 3-4, do original TC/MS n. 15426/2014), é certo que no caso em exame, a responsabilidade por qualquer irregularidade detectada nos autos deverá ser atribuída à Secretária da Pasta, conforme os ditames legais do Município de Dourados referenciados anteriormente.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, deixo de adentrar no mérito por esbarrar em prejudicial básica- ausência de responsabilidade do Prefeito Municipal na época, Murilo Zauith, e ora recorrente, pelos atos decorrentes da contratação temporária em apreço -, e voto nos seguintes termos:

I - pelo **CONHECIMENTO** do presente Recurso Ordinário, interposto por **Murilo Zauith**, Prefeito Municipal de Dourados na época dos fatos, porque presentes os requisitos de admissibilidade - tempestividade, regularidade formal, legitimidade e interesse recursal;

II - pelo **PROVIMENTO** ao Recurso interposto, para anular na íntegra a Decisão DSG-G. MJMS-12460/2016, proferido nos autos TC/MS 15426/2014;

III - pelo **REENCAMINHAMENTO** dos autos à divisão de fiscalização de atos de pessoal e gestão previdenciária (DFAPGP), relatoria original, para a reabertura da instrução processual, apuração e intimação da correta ordenadora de despesas, no caso a Sra. Marinisa Kiyomi Mizoguchi (ex-Secretária Municipal de Educação)

responsável pela contratação temporária em questão, oportunizando lhe o contraditório e a ampla defesa;

IV- pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento ao recorrente e às demais autoridades administrativas competentes, na forma do art. 50 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, c/c o art. 99 do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela Resolução Normativa TC/MS n. 76/2013.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento ao recurso, com reencaminhamento dos autos para reabertura da instrução processual.

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

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

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

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 18 de junho de 2019.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

GAB.JRL
SETAC.LBA /dssm