ACÓRDÃO - AC00 - 1375/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/30499/2016/001
PROTOCOLO	: 1974255
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE BELA VISTA
RECORRENTE	: DOUGLAS ROSA GOMES
INTERESSADA	: NAYHARA XAVIER MACHADO
ADVOGADOS	: ANTONIO DELFINO PEREIRA NETO – OAB/MS 10.094; BRUNO ROCHA SILVA – OAB/MS 18.848.
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – FUNÇÃO DE PROFESSORA – NÃO REGISTRO – AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS – MULTA – RAZÕES RECURSAIS – ENVIO PARCIAL DOS DOCUMENTOS – AUSÊNCIA DO CONTRATO DE TRABALHO E DA JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO – APLICAÇÃO DA LINDB – OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE – REDUÇÃO DA MULTA – PROVIMENTO PARCIAL.

1. A falta de documentação de remessa obrigatória acerca da contratação temporária analisada (cópia do contrato e justificativa da contratação) impede a verificação da legalidade do ato, não comportando o registro; entretanto, é cabível a redução do *quantum* da multa arbitrada que se mostra elevado, considerando a conduta do Recorrente em tentar sanar a irregularidade com a juntada de novos documentos, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, art. 22 da LINDB c/c art. 181, § 4º, incisos I, II e III do Regimento Interno.

2. Provimento parcial ao recurso, para reduzir o valor da multa aplicada.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 13ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 22 de junho de 2022, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, pelo **conhecimento** do **Recurso Ordinário** interposto pelo **Sr. Douglas Rosa Gomes**, Ex-Prefeito do Município de Bela Vista, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 149 e seguintes do Regimento Interno e, no mérito, pelo **provimento parcial** para reformar a **Decisão Singular DSG - G.JD - 11094/2018**, prolatada nos autos do Processo TC/30499/2016, **reduzindo** a sanção de **multa aplicada** no **item "II"**, no valor de 80 (oitenta) UFERMS em razão da ausência de documentos necessários para a devida instrução processual, para 25 (vinte e cinco) UFERMS, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, art. 22 da LINDB c/c art. 181, § 4º, incisos I, II e III do Regimento Interno.

Campo Grande, 22 de junho de 2022.

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 Bela Vista – MS, **Sr. Douglas Rosa Gomes**, CPF nº 366.259.901-59, em face da **Decisão Singular DSG - G.JD - 11094/2018**, proferida nos autos do Processo **TC/30499/2016**, que assim deliberou:

> "Mediante o exposto, e corroborando o entendimento da Equipe Técnica e do Ministério Público de Contas, decido nos seguintes termos:
>
> I. **NÃO REGISTRAR** a contratação temporária da servidora Nayhara Xavier Machado – CPF 036.065.501-70, nos termos do artigo 21, inciso III c/c o artigo 34, inciso I, ambos da Lei Complementar Estadual nº 160/2012 e do artigo 174, § 3º, inciso II, alínea "b", da Resolução Normativa nº 76/2013, devido ao não enquadramento da contratação nos casos previstos na Lei Municipal, contrariando a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 37, inciso IX;
> II – **APLICAR MULTA** ao responsável, Sr. Douglas Rosa Gomes, CPF 366.259.901-59, Ex-Prefeito Municipal, no valor de 80 (oitenta) UFERMS, nos termos do artigo 44, inciso I e artigo 45, inciso I, ambos da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 170, da Resolução Normativa nº 076/2013, pelo não atendimento a intimação, nos termos do art.170, §1º,I, a da Resolução Normativa nº076/20013.
>
> III - **CONCEDER PRAZO REGIMENTAL** para que o responsável citado acima comprove o recolhimento da multa imposta junto ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, conforme o estabelecido no artigo 83, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012 c/c o artigo 172, § 1º, incisos I e II, da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013, sob pena de execução;
>
> IV - **COMUNICAR** o resultado deste julgamento aos interessados nos termos do artigo 50, inciso I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 94 da Resolução Normativa TC/MS nº 076/2013."

Notificado do julgamento proferido por esta Corte de Contas, o Senhor José Douglas Rosa Gomes apresenta Recurso (peça nº 01) requerendo a reforma da decisão prolatada.

O recorrente nesta oportunidade apresenta parte da documentação faltante, e enfatiza que tais documentos foram fornecidos pela atual administração.

Justifica que no momento em que foi realizada a contratação, não era possível aguardar a realização de concurso público, pois havia a necessidade da contratação, e que por essa razão comprova-se a excepcionalidade do interesse público.

Argumenta que o ato admissional só foi realizado por não haver pessoal concursado e habilitado para o cargo.

Ainda em suas razões, o recorrente destaca o uso da Súmula 52 desta Corte de Contas, bem como o art. 22 da LINDB.

Por fim, requer o recebimento do Recurso Ordinário assim como seu provimento total com a consequente reforma da Decisão Singular DSG - G.JD - 11094/2018, declarando o registro do ato de admissão e a exclusão da multa imposta.

O recurso foi recebido pelo Presidente deste Tribunal, por meio do Despacho **DSP - GAB.PRES. - 22010/2019**.

A Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal e Previdência, na análise **ANA - DFAPP - 1695/2022**, entendeu que os argumentos recursais em seus aspectos objetivos, não tiveram o condão de modificar a decisão recorrida, manifestando pelo **não provimento** do Recurso.

O Ministério Público de Contas emitiu o Parecer **PAR - 2ª PRC - 2736/2022**, onde opinou pelo **conhecimento** e **manutenção** da decisão recorrida, em face da insubsistência das alegações ofertadas.

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. 149 e seguintes do Regimento Interno.

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

II – MÉRITO

A questão discutida se restringe na reforma ou não da Decisão Singular culminando no possível registro da contratação temporária assim como na manutenção da multa no valor de **80 (oitenta) UFERMS**, detalhada no **item "II"** em razão da ausência de documentos necessários para a devida instrução processual.

Com a interposição recursal, foram os autos submetidos à análise da Divisão Especializada e do Ministério Público de Contas que concluíram pela manutenção do *decisum* ora recorrido.

À vista disso, acompanho **parcialmente** tal posicionamento, pelos motivos a seguir destacados.

De acordo com as razões apresentadas pelo recorrente, fls. 2-23, constatamos que a irregularidade referente à ausência de documentos permanece, pois nesta oportunidade fora apresentada somente parte da documentação faltante da qual ensejou a omissão destacada na Decisão originária.

Cumpre observar que, ainda em fase instrutória o jurisdicionado foi notificado pelo Termo de Intimação INT - ICEAP - 3940/2017 (Peça nº 6), para apresentar os seguintes documentos:

> **1 –** Contrato de Trabalho;
>
> **2 –** Justificativa da Contratação;
>
> **3 –** Lei Autorizativa;
>
> **4 –** Declaração de inexistência de candidato habilitado em concurso para a função.

No entanto, decorrido o prazo da intimação, o responsável pela contratação permaneceu inerte, conforme Despacho DSP - ICEAP - 21019/2018, fl.9.

Sobre o tema, a Instrução Normativa TC/MS nº 38/2012 que regulamentava a remessa obrigatória de informações, dados e documentos para os atos sujeitos a Registro - Admissão de Pessoal Contratado à época, em seu Anexo I, Capítulo II, Seção I, item 1.5, letra B, estabelecia:

> **Anexo I**
>
> Instrução Normativa nº 38 de 28 de Novembro de 2012.
>
> **CAPÍTULO II**
>
> ATOS SUJEITOS A REGISTRO
>
> **SEÇÃO I**
>
> ADMISSÃO DE PESSOAL, CONCURSO PÚBLICO E PROCESSO SELETIVO PÚBLICO
>
> **1.5. ADMISSÃO DE PESSOAL CONTRATADO TEMPORARIAMENTE**
>
> **B) DOCUMENTOS:**
>
> 1. Ficha de Informação, conforme Subanexo LIII, item 1;
>
> **2. Justificativa da contratação;**
>
> **3. Contrato de Trabalho;**
>
> 4. Lei autorizativa, se não tiver sido encaminhada anteriormente;
>
> 5. Declaração da inexistência de candidato habilitado em Concurso Público para o cargo.

Como narrado anteriormente, o recorrente nesta oportunidade apresenta **parte dos documentos faltantes**, quais sejam, a Lei Autorizativa e a Declaração de inexistência de candidato habilitado em concurso público, permanecendo a ausência do Contrato de Trabalho e da Justificativa da Contratação.

Dito isso, e levando em consideração as alegações apresentadas constatamos que o Ex-Gestor não logrou êxito em sanar a irregularidade apontada na Decisão Singular DSG - G.JD - 11094/2018.

Cumpre assegurar que o Controle Interno deve ser empregado de forma eficaz, uma vez que se trata de instrumento de assessoramento fundamental para dar suporte operacional com a finalidade de evitar falhas, como a omissão de prestar contas ao Órgão Fiscalizador.

É imprescindível que o gestor público instrua o processo com as devidas e correspondentes peças obrigatórias e indispensáveis para análise do feito, razão pela qual a falta dos documentos demonstrados acima, configura irregularidade que inviabiliza a aprovação deste ato de pessoal.

Coerente com esse entendimento, o que disciplina Fernando Noronha, a respeito da *boa-fé objetiva,* "toda pessoa, em suas relações sociais, deve agir de acordo com certos padrões mínimos de conduta, de lealdade, correção e lisura, determinados socialmente e aos quais correspondem expectativas legítimas de outras pessoas"[1].

Por analogia, a regra trazida pelo Novo Código Civil brasileiro de 2002, em seu art. 422, no qual estabelece aos contratantes o compromisso de observar os princípios da ***probidade e boa-fé***, princípios estes, norteadores das relações contratuais, limitando o exercício dos próprios direitos no âmbito da relação contratual, *in verbis*:

> *"**Art. 422.** Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, **os princípios de probidade e boa-fé.**"* (g.n)

O responsável deve primar pelo interesse público em seus atos, agindo com consciência, prudência, prevenção e perícia, por isso, a culpabilidade do recorrente, no caso, é resultado de sua postura omissa diante do descumprimento da obrigação de fazer durante sua gestão.

Não obstante, o recorrente ainda sustenta suas razões alegando que a contratação teve respaldo na **Súmula nº 52** desta Casa de Leis.

No entanto, imperioso destacar que o referido enunciado Sumular não vigora mais, posto que cancelado pela Deliberação TCE-MS nº 32, de 19 de agosto de 2021, publicada no Dário Oficial da União nº 2925 de 20/08/2021.

[1] NORONHA, Fernando. O direito dos contratos e seus princípios fundamentais. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 126.

Assim, não vejo argumentos no presente Recurso que possam alterar o *decisum*, no que diz respeito ao **não registro** da servidora Sra. Nayhara Xavier Machado.

Entretanto, entendo que o *quantum* da sanção arbitrada mostra-se elevada, motivo pelo qual merece ser reduzida, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, creio que não podemos deixar de levar em consideração a conduta do Recorrente em tentar sanar a irregularidade com a juntada de novos documentos.

Conquanto a legislação estabeleça a aplicação de multa nesses casos, atualmente, sobretudo com as alterações ocorridas na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, Lei nº 12.376/2010, por meio da Lei nº 13.655/2018, que acrescentou os artigos 20 a 30, deve-se ponderar cada situação antes de impor multa, conforme se verifica pela redação do art. 22:

> "**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.
>
> **(...)**
>
> **§ 1º** Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.
>
> **§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.**
>
> **§ 3º** As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato." (g.n.)

Cominando com tal dispositivo legal, faz-se necessário observar o disposto no art. 181, § 4º, incisos I, II e III do Regimento Interno dessa Corte Fiscal:

> **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:
>
> (...)
>
> **I -** as condições do exercício do cargo ou da função pelo jurisdicionado, o seu grau de instrução e sua qualificação profissional;
>
> **II -** a relevância da falta;
>
> **III -** a culpa ou o dolo que com que o jurisdicionado agiu ou se omitiu no cumprimento do dever jurídico.

Por oportuno, pelo poder discricionário aplicam-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que apesar de não estarem previstos expressamente na Constituição Federal, estão conjecturados na Lei do Procedimento Administrativo nº 9.784/99.

Pertinente a transcrição dos arts. 2º, parágrafo único, incisos VI e IX, e 29, § 2º, da Lei supramencionada:

> **Art. 2º** A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos **princípios** da legalidade, finalidade, motivação, **razoabilidade, proporcionalidade**, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.
>
> **Parágrafo único.** Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:
>
> (...)
>
> **VI -** adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;
>
> (...)
>
> **IX -** adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;
>
> **Art. 29.** As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias.
>
> **§ 2º** Os atos de instrução que exijam a atuação dos interessados devem realizar-se do modo menos oneroso para estes.

Como sabido, a proporcionalidade tem relevância fundamental na aplicação das sanções, ou seja, a gravidade da sanção deve ser equivalente à gravidade da infração cometida.

Por tudo exposto e sabendo que a dosimetria da multa, no âmbito do TCE, tem como referência o nível de gravidade dos ilícitos apreciados, com a valoração das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas, concluímos pelo **provimento parcial** do recurso no sentido de **reduzir** a multa determinada pela **Decisão Singular DSG - G.JD - 11094/2018**, no **item II** no valor de **80 (oitenta) UFERMS** para **25 (vinte e cinco) UFERMS.**

DISPOSITIVO

E, consentindo em partes do entendimento exarado pelo d. representante do Ministério Público de Contas, **VOTO**:

I – Pelo **CONHECIMENTO** do presente como **Recurso Ordinário** interposto pelo **Sr. Douglas Rosa Gomes**, CPF nº 366.259.901-59, Ex-Prefeito do Município de Bela Vista – MS, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 149 e seguintes do Regimento Interno;

II – No mérito, pelo **PROVIMENTO PARCIAL** para **REFORMAR** a **Decisão Singular DSG - G.JD - 11094/2018**, prolatada nos autos do Processo **TC/30499/2016**, **REDUZINDO** a sanção de multa aplicada no **item "II"**, no valor de **80 (oitenta) UFERMS** em razão da ausência de documentos necessários para a devida instrução processual, para **25 (vinte e cinco) UFERMS**, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, art. 22 da LINDB c/c art. 181, § 4º, incisos I, II e III do Regimento Interno;

III – Pela **INTIMAÇÃO** dos interessados do resultado deste julgamento, 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, pelo conhecimento e provimento parcial do 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, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro, Flávio Kayatt, e a Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos (em Substituição Legal do Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo).

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

Campo Grande, 22 de junho de 2022.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

LBS/KBV/ARN/MSS