DELIBERAÇÃO AC00 - 2933/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/00651/2014/001
PROTOCOLO	: 1868748
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE DOURADOS
RECORRENTE	: MURILO ZAUITH
RELATOR	: CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ATO DE ADMISSÃO – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – VIGIA – AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS – NÃO REGISTRO – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DE PARTE – VOLUME DE TRABALHO – PRAZO EXÍGUO – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO – NECESSIDADE URGENTE DA ADMINISTRAÇÃO – VIOLAÇÃO DA NORMA LEGAL – PROVIMENTO NEGADO.

A Lei Municipal não pode amparar a possibilidade de contratação temporária para exercer a função de vigia, porque essa função tem de ser exercida por servidor concursado.

O prefeito municipal responde solidariamente com o secretário municipal, no que tange à obrigação de prestar contas a este Tribunal de Contas.

O atraso injustificado na remessa de documentos previstos em Instrução Normativa do Tribunal de Contas constitui infração que independe da ocorrência de prejuízo ao erário ou da intenção do agente ou do responsável, que deve agir para evitar a perda de prazo.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 28ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 7 de novembro de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em **conhecer e negar provimento** ao Recurso Ordinário, interposto pelo Sr. Murilo Zauith, mantendo na íntegra a Decisão Singular DSG - G.RC - 13062/2016, porquanto, as razões recursais foram insuficientes para elidir as os motivos ensejadores da decisão desfavorável, permanecendo as irregularidades, quais sejam: a contratação de um servidor por tempo determinado, sem que esse ato de admissão preenchesse os requisitos legais de excepcional interesse público (art. 37, IX, da CF), sendo que esses serviços deveriam ter sido realizados por servidores públicos efetivos e a intempestividade da remessa do ato de pessoal, uma vez que, o art. 41, da LC/160 é claro ao dispor que independe da intenção do agente ou do responsável a infração as normas do Tribunal.

Campo Grande, 7 de novembro de 2018.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Vistos, relatados e discutidos estes autos (Processo: TC/00651/2014/001) de Recurso Ordinário previsto no art. 69, da referida Lei Complementar n.º 160/2012[1], em que é Recorrente: MURILO ZAUITH e o julgado recorrido é a DECISÃO SINGULAR DSG - G.RC - 13062/2016.

Trata-se de recurso interposto com o objetivo de ver reformado a r. decisão que decidiu pelo não registro do ato de pessoal e aplicou as sanções de multas, em razão do não enquadramento da contratação nos casos previstos na Lei e da remessa intempestiva

Inconformado com o resultado do julgamento, o ordenador de despesas, ora recorrente, protocolizou sua petição recursal arguindo ilegitimidade do prefeito municipal e requerendo ao final as exclusões das multas.

O Conselheiro Presidente desta Corte cumprindo assim suas funções regimentais exerceu o juízo de prelibação e autorizou o recebimento do recurso ordinário determinando a distribuição a esta relatoria.

O Ministério Público de Contas (MPC), conforme Parecer: PARECER PAR - 2ª PRC - 13351/2018 através de seu douto representante opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

CONHECIMENTO.

Preliminarmente, quanto à análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso. Pressupostos Extrínsecos e Intrínsecos: Interposto por escrito. Sendo tempestivo e a petição recursal contém a qualificação indispensável à identificação do recorrente. Regular a representação processual, eis que a recorrente, possui legitimidade para apresentar o presente recurso. Quanto aos demais pressupostos estão preenchidos, porquanto o recorrente embasa seu pedido em argumentação e documentos capazes de elidirem os fundamentos da decisão recorrida, de forma a produzir eficácia sobre a prova produzida.

Destarte, porquanto, presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos art. 66, inciso I e art. 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e nos art. 151 a 154, do RITC/MS, conheço do presente Recurso Ordinário.

[1] Publicada no DOE/MS Nº 8.102, de 03 de Janeiro de 2012.

MÉRITO.

Através de decisão singular este Tribunal de Contas proferiu, conforme ementa a seguir transcrita, a seguinte determinação:

> *"1. **Pelo não registro da contratação temporária** de Celso Alvares da Silva, na função de vigia, pelo Município de Dourados/MS por ausência de previsão legal na Lei Autorizativa 117/2007 e por não restar caracterizada a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX da CF);*
>
> *2. Pela **aplicação de multa correspondente a 80 (oitenta) UFERMS**, ao ex-prefeito do Município de Dourados/MS, Sr. Murilo Zauit, CPF 747.067.218-49, pela contratação irregular em confronto com a disposição contida no art. 37, IX da CF e o disposto na Lei Autorizativa, o que faço com fundamento no art. 170, inciso I do Regimento Interno desta Corte; a) **30 (trinta) UFERMS em razão da remessa intempestiva dos documentos**, em inobservância ao contido no Anexo I, Capítulo II, Seção I, item I, subitem 1.5, "a" da Instrução Normativa do TCE/MS nº. 35/2011, com fundamento no art. 170, §1º, I, "a" do Regimento Interno do TCE/MS; b) **50 (cinquenta) UFERMS pela contratação irregular**, por falta de amparo legal, em desacordo ao estabelecido no art. 37, IX da CF/88 e na Lei Autorizativa Municipal, o que faço com fundamento no art. 170, inciso I do Regimento Interno desta Corte.*
>
> *3. Pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias para o recolhimento ao FUNTC da multa estabelecida no item anterior, conforme estabelece o art. 83 da LC nº 160/2012, devendo comprovar o pagamento no prazo máximo de 60 dias, sob pena de cobrança executiva judicial;"* (grifei)

Os fatos que motivaram a emissão da decisão desfavorável foram, a contratação de um servidor por tempo determinado, sem que esse ato de admissão preenchesse os requisitos legais de excepcional interesse público e a intempestividade na remessa de documentos.

O recorrente alega que é parte ilegítima para responder pela sanção de multa, que a intempestividade foi devido ao volume de serviço, que a contratação temporária foi realizada para atender a necessidade urgente da administração e que não houve prejuízo ao erário.

Quanto à arguição, pelo recorrente, de que seria parte ilegítima para responder pelos atos administrativos, a mesma deve ser afastada, porquanto, o prefeito municipal responde solidariamente com a secretária municipal, no que tange à obrigação de prestar contas a este Tribunal de Contas.

Com efeito, a falta de fiscalização quanto aos atos praticados pelos seus subordinados (culpa *in vigilando*) permite a responsabilização da autoridade delegante. Nesse sentido os precedentes do TCU:

> *"A **delegação de competência não implica delegação de responsabilidade, competindo ao delegante a fiscalização dos atos de seus subordinados**, especialmente em situações nas quais, pela importância do objeto e pela materialidade dos recursos envolvidos, a necessidade de supervisão não pode ser subestimada. (Acórdão 170/2018 – Plenário)."* (grifei)

> *"A **delegação de poderes não exime a responsabilidade do gestor por atos de sua competência primária**, pois, ao delegar suas atribuições, o administrador tem obrigação de escolher bem o subordinado e assume o **ônus de supervisioná-lo**. (Acórdão 10463/2016 – Segunda Câmara)."* (grifei)

No que tange a contratação temporária de excepcional interesse público e a obrigatoriedade do concurso público para investidura em cargo, ou emprego público, o art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal (CF), dispõem sobre o assunto da seguinte forma:

> *"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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*
>
> *(....)*
>
> *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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*
>
> *(...)*
>
> *IX - a **lei estabelecerá** os casos de contratação por tempo determinado para atender a **necessidade temporária de excepcional interesse público**;" (grifei)*

A Lei Municipal, não pode amparar a possibilidade de contratação temporária de servidor para exercer a função de **vigia**, porquanto, essa função teria que ser exercida por servidor concursado.

Além disso, a norma constitucional supracitada visa impedir a utilização de contratos temporários para preencher o quadro de servidores públicos, prática reconhecida como fraude e assegura os princípios da moralidade e legalidade, nesse sentido, a doutrina de Dora Maria de Oliveira Ramos, *verbis*:

> *"[...] se outra tivesse sido a decisão do TST, as portas estariam abertas à fraude, servindo o contrato de terceirização **para inflar, de forma inconstitucional e lesiva ao erário e ao princípio da moralidade, os quadros do funcionalismo**. O **concurso público, expressamente exigido por norma constitucional (artigo 37, II), é instrumento altamente salutar de seleção dos trabalhadores do setor público**, assegurando igualdade de oportunidades e privilegiando o mérito, de forma a democratizar o acesso aos cargos e empregos públicos."*[2] (grifei)

Quanto à remessa intempestiva, alega o recorrente que não foi possível o envio da documentação no prazo estabelecido devido ao volume de trabalho e ao prazo exíguo.

---

[2] RAMOS, Dora Maria de Oliveira. Terceirização na Administração Pública. São Paulo: LTr, p. 69, 2001.

Compulsando os autos, observo que a remessa intempestiva de documentos ocorreu por erro do próprio jurisdicionado, não sendo possível acolher as alegações do recorrente, uma vez que, a multa por intempestividade, na remessa de documentos, independe da ocorrência de prejuízo ao erário, bem como, a responsabilidade pela organização dos serviços administrativos cabe ao chefe do executivo municipal, portanto, este deveria ter agido para evitar a perda de prazo no envio de peças obrigatórias a este Tribunal de contas.

A equipe técnica chegou a mesma conclusão, conforme informado pela ICEAP na análise conclusiva, vejamos:

> *"É **cediço que a admissão de servidor no âmbito da administração pública demanda a prévia aprovação dos candidatos em Concurso Público de Provas ou de Provas e Títulos, consoante delineado no art. 37, II, da Constituição Federal.***
>
> *(...)*
>
> *Além do que, não é a falta de candidato habilitado em concurso ou a continuidade do serviço público que autorizam a contratação temporária, posto que concurso público e a continuidade dos serviços públicos são regras (e não exceção) que devem observadas pela Administração quando realizar suas admissões.*
>
> ***No que concerne remessa documental e sua intempestividade, 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 no art. 170, §1º, I, "a" do Regimento Interno do TCE/MS e mensurada nos limites fixados no artigo 46 da Lei Complementar nº 160/2012.***
>
> *Cumpre salientar que o normativo acima citado (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 as justificativas de excesso de trabalho e/ou pessoal caem por terra."* (fls. 013-014) (grifei)

Destarte, em razão da permanência das irregularidades, ensejadoras da decisão desfavorável e como o recorrente, não apresentou argumentos e meios de provas que fossem capazes de elidir os fundamentos da decisão recorrida conclui-se que as razões recursais são insuficientes para reformar a r. decisão, pelas razões acima expostas.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho o Parecer do Ministério Público de Contas (MPC) e **VOTO** nos termos seguintes, pelo(a):

01. – **CONHECIMENTO** do presente Recurso Ordinário (art. 69, da Lei Complementar n.º 160/2012), porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos art. 66, inciso I e art. 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e nos art. nos art. 151 a 154, do RITC/MS;

02. – **IMPROVIMENTO** do presente Recurso Ordinário (art. 69, da Lei Complementar n.º 160/2012), mantendo na íntegra a DECISÃO SINGULAR DSG - G.RC - 13062/2016, porquanto, as razões recursais foram insuficientes para elidir as os motivos ensejadores da decisão desfavorável, permanecendo as irregularidades, quais sejam: a contratação de um servidor por tempo determinado, sem que esse ato de admissão preenchesse os requisitos legais de excepcional interesse público (art. 37, IX, da CF), sendo que esses serviços deveriam ter sido realizados por servidores públicos efetivos e a intempestividade da remessa do ato de pessoal, uma vez que, o art. 41, da LC/160 é claro ao dispor que independe da intenção do agente ou do responsável a infração as normas do Tribunal;

03. - **COMUNICAÇÃO** do resultado deste julgamento as autoridades administrativas competentes e demais interessados, em conformidade com o art. 50, inciso II e art. 65, 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 negar provimento ao Recurso Ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

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 de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 7 de novembro de 2018.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**

Relator

SETAC. TST/ARP/DSSM