ACÓRDÃO - AC00 - 1587/2022

PROCESSO TC/MS	**:** TC/5752/2014/001
PROTOCOLO	**:** 2159316
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** MUNICÍPIO DE RIO VERDE DE MATO GROSSO
RECORRENTE	**:** MARIO ALBERTO KRUGER
RELATOR	**:** CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO – ADMISSÃO E MANUTENÇÃO DE PESSOAL SEM A DEVIDA OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E EFICIÊNCIA – AFRONTA AO ART. 37, *CAPUT*, E INCISOS II E IX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS – NÃO REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO – INTEMPESTIVIDADE DA REMESSA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTA SOLIDÁRIA – RAZÕES RECURSAIS SEM NOVA DOCUMENTAÇÃO – ÔNUS DO GESTOR – ESCOLHA DE SEUS AUXILIARES E SUPERVISÃO DOS TRABALHOS – AUSÊNCIA DE CONTROLE INTERNO – CONCURSO PÚBLICO – MEDIDA POSTERIOR NÃO EFETIVA – MANUTENÇÃO DA PENALIDADE – DESPROVIMENTO.

1. Para realização de contratação temporária é necessária a demonstração dos requisitos previstos no art. 37, IX, da Constituição Federal: 1) a previsão da hipótese de contratação em lei específica; 2) necessidade temporária da contratação; 3) excepcional interesse público.

2. A aplicação de multa por descumprimento de prazo regulamentar para remessa documental tem caráter objetivo (art. 46, *caput*, da Lei Complementar n. 160, de 2012), não dependendo de danos ao erário ou do arbítrio e das perspectivas pessoais do julgador para que seja aplicada, afastada ou mesmo minorada. Afasta-se a atribuição do atraso às falhas de comunicação dos setores encarregados e à displicência de servidores, por ser ônus do gestor a escolha de seus auxiliares diretos com esmero, bem como a supervisão dos trabalhos, o qual responde por culpa *in elegendo e in vigilando.*

3. Verificado diversas irregularidades na admissão e manutenção de pessoal contratados temporariamente, em afronta aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência, nos termos do art. 37, *caput*, e incisos II e IX, da Constituição Federal, que não justificadas uma vez que a realização de concurso posterior não as afasta, além da ausência de controle interno efetivo, conforme prescrito no art. 74 da Constituição Federal, deve ser mantida a penalidade solidária, imposta aos gestores (prefeitos) do período fiscalizado.

4. Desprovimento do Recurso Ordinário.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 5ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 11 a 14 de julho de 2022, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, no sentido de

conhecer e **negar provimento** ao presente **Recurso Ordinário** interposto pelo **Sr. Mário Alberto Kruger**, Prefeito de Rio Verde do Mato Grosso à época dos fatos, mantendo-se inalterados os termos dispositivos do **Acórdão – AC00 – 387-2021.**

Campo Grande, 14 de julho de 2022.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Referem-se estes autos ao Recurso Ordinário interposto por **Mário Alberto Kruger**, Prefeito de Rio Verde do Mato Grosso no período de 1/1/2017 a 31/12/2020, em face do Acórdão AC00 – 387/2021, proferido nos autos do TC/5752/2014 (fls. 1229-1241), nos seguintes termos:

> Diante do exposto, acolho o parecer do Ministério Público de Contas e voto:
>
> I. Pela **PROCEDÊNCIA** da Representação, materializada nos atos praticados pelos Gestores *Sr. Wiliam Douglas de Souza Brito*, ex-prefeito Municipal, bem como do *Sr. Mario Alberto Kruger*, atual Prefeito do **Município de Rio Verde de Mato Grosso**, tendo em vista a admissão e manutenção de pessoal sem a devida observância aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência, nos termos do art. 37, *caput*, e incisos II e IX da Constituição Federal;
>
> II. Pela aplicação de **MULTA** em valor correspondente a **100 (cem) UFERMS**, prevista no art. 45, I, da Lei Complementar n. 160/2012, para cada um dos Gestores acima identificadas, em razão das condutas identificadas no Relatório de Inspeção n. 30/2015 (f. 194-229), o qual passa a integrar esta decisão;
>
> III. Pela DETERMINAÇÃO para que os mencionados gestores, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a contar da intimação, efetue o pagamento da multa em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas (FUNTC), nos termos do art. 83, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, comprovando-o no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do artigo 77, §4º, da Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul;
>
> IV. Pela **RECOMENDAÇÃO** a atual gestão para que adote uma política de recursos humanos que contemple, no mínimo: a) o recrutamento eficiente e rigoroso, pautado no modelo constitucional previsto no art. 37, inc. II, da Constituição Federal; b) estrutura de carreira que estimule o servidor ao constante aprimoramento de suas habilidades e a melhora de seu desempenho, a fim de obter progressão; c) estratégia de capacitação; e d) estrutura remuneratória e de incentivos que estimule o servidor e reforce a possibilidade de cobrança por desempenho adequado;
>
> V. Pela **REMESSA** de cópia desta decisão à Procuradoria-Geral de Justiça/MS para conhecimento (...)

Em suas razões recursais, que não vieram acompanhadas de documentos, o recorrente demonstra o seu inconformismo com os termos do Acórdão acima, pleiteando, em síntese, que seja considerada nula a decisão que determina a aplicação de multa sem individualização, além da aplicação dos arts. 22 e 28 da LINDB, no sentido da análise fática e circunstancial do ocorrido e da não responsabilização pessoal do gestor acerca da intempestividade da remessa de documentos ou eventuais falhas formais. De igual forma, que seja aplicado o entendimento do Tribunal de Contas ante a desproporcionalidade da sanção (pç. 2, fls. 9-15).

O Conselheiro-Presidente desta Corte de Contas, ao realizar o juízo de admissibilidade, considerou o recurso tempestivo e cabível, em conformidade com as normas estabelecidas nos arts. 161 e seguintes do Regimento Interno (Resolução Normativa TC/MS 98/2018), recebendo-o em seu efeito suspensivo e determinando a sua distribuição a esta Relatoria, conforme Despacho DSP-GAB.PRES – 5875/2022 (pç. 4, fl. 17).

O Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) posicionou-se pelo conhecimento e não provimento do recurso, haja vista os argumentos apresentados não serem capazes de modificar o julgamento formado no presente feito (pç. 7, fls. 20-23).

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Inicialmente, conheço do presente Recurso Ordinário na forma que admitido pela Presidência, fazendo-se presentes os requisitos necessários de sua admissibilidade – tempestividade, regularidade formal, legitimidade e interesse recursal (arts. 67, I, "*a*", e 69, parágrafo único, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e art. 160, I e III, da Resolução Normativa n. 98, de 5 de dezembro de 2018).

A peça recursal visa reformar o Acórdão AC00 – 387/2021, o qual possui a seguinte ementa:

> EMENTA: REPRESENTAÇÃO - INQUERITO CIVIL - ADMISSÃO DE PESSOAL – AUSÊNCIA DE CONTROLE INTERNO - CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS - INEXISTÊNCIA DE PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS E PROCEDIMENTOS LEGAIS – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E EFICIÊNCIA - MULTA - OBSTÁCULOS E AS DIFICULDADES DO MUNICÍPIO – AÇÕES ADOTADAS PELO GESTOR PARA CORREÇÃO DAS FALHAS – ADEQUAÇÃO DA SANÇÃO - RECOMENDAÇÃO - PROCEDÊNCIA.
>
> 1. A Constituição Federal, no art. 37, *caput* e inciso II, estabelece como regra indispensável para a investidura em cargo ou emprego público a prévia aprovação em concurso de provas ou de títulos, sendo a contratação temporária exceção, que se encontra vinculada aos seguintes requisitos: previsão em lei das situações a demandar a contratação eventual; prazo determinado e necessidade temporária de excepcional interesse público, consoante dispõe o art. 37, inciso IX, da Constituição Federal; além da necessidade da adoção de procedimentos legais, no processo de contratação, tais como justificativa, autorização da autoridade competente, processo seletivo simplificado e publicação dos instrumentos contratuais.

> 2. Constatada a admissão e manutenção de pessoal, no período inspecionado, sem a devida observância aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência, nos termos do art. 37, *caput*, e incisos II e IX da Constituição Federal, além da ausência de controle interno efetivo, conforme prescrito no art. 74 da Constituição Federal, é julgada procedente a representação, cuja infração é sancionada com multa, aplicada ao responsável pelo órgão à época, em relação a qual devem ser sopesadas as ilegalidades em contraponto aos obstáculos e as dificuldades do Município, além das ações adotadas pelo gestor para correção das falhas, nos termos do art. 22 da LINDB, para fins da minoração e adequação da sanção, além da recomendação à atual gestão para que adote uma política de recursos humanos que contemple, no mínimo: a) o recrutamento eficiente e rigoroso, pautado no modelo constitucional previsto no art. 37, inc. II, da Constituição Federal; b) estrutura de carreira que estimule o servidor ao constante aprimoramento de suas habilidades e a melhora de seu desempenho, a fim de obter progressão; c) estratégia de capacitação; e d) estrutura remuneratória e de incentivos que estimule o servidor e reforce a possibilidade de cobrança por desempenho adequado.

Para tanto, o recorrente aduz que o município de Rio Verde do Mato Grosso não dispõe de vastos recursos, tampouco de equipe profissional capacitada para lidar com a complexidade dos processos dos órgãos de controle. Sendo assim, a Representação demonstra a realidade municipal, ou seja, a falta de recursos para a contratação de mão de obra qualificada.

De igual forma, afirma que as contratações não ocasionaram dano ao erário, nem afrontaram os princípios da economicidade e da eficiência administrativa.

No que diz respeito à responsabilização, o jurisdicionado afirma, segundo dispõe o art. 28, da LINDB, que caberia somente em caso de dolo ou erro grosseiro, sendo que as contratações só ocorreram ante a necessidade imediata de pessoal. Sendo assim, requer o provimento parcial do recurso, apenas para excluir a multa aplicada.

No tocante à aplicação de penalidade de multa, assevera que a representação foi realizada em face do Sr. Mário Alberto Kruger (Prefeito Municipal de Rio Verde do Mato Grosso de 1/1/2013 a 31/12/2020) e do Sr. Willian Douglas de Souza Brito (Prefeito Municipal de Rio Verde do Mato Grosso de 1/1/2009 a 31/12/2012), sem especificação ou qualquer distinção de conduta ou culpabilidade. De tal modo, requer a individualização da sanção e consequentemente a aplicação de multa proporcional a conduta de cada um, por se tratar de um direito constitucionalmente garantido pelo ordenador.

Em contrapartida, caso não haja a aplicação dos entendimentos dos arts. 22 e 28 da LINDB, requer que a sanção seja reduzida, conforme o vasto histórico dos julgados e a Súmula n. 84 desta Corte.

Ademais, reforça a desproporcionalidade da sanção pela imputação da multa pela intempestividade na remessa de documentos.

Em que pese as razões recursais, percebo que as mesmas não merecem prosperar, a fim de modificar o julgamento proferido, conforme passo a expor.

Trata-se de Representação apresentada pelo Procurador-Geral de Justiça à época dos fatos, em atendimento à solicitação da Promotoria de Justiça da Comarca de Rio Verde de Mato Grosso, que cientificaram esta Corte de Contas sobre a instauração do Inquérito Civil n. 40/2011, com o objetivo de apurar irregularidades na contratação de servidores pela Prefeitura Municipal de Rio Verde de Mato Grosso, em meados de 2009, sem a realização de concurso público.

Por intermédio do Relatório de Inspeção (pç. 15, fls. 192-229 do TC/ 5752/2014), e pelas análises das equipes de apoio (fls. 1185-1205 e 1206-1211 do TC/2725/2014), foram identificadas irregularidades na contratação de servidores pelo Município de Rio Verde de Mato Grosso, no período de janeiro de 2009 a setembro de 2015.

Avaliando as razões do Recurso, o recorrente pretende afastar a multa que lhe foi aplicada sob os seguintes argumentos: (i) a contratação irregular se deu pela ausência de recursos e profissionais capacitados, sendo que não trouxe dano ao erário; (ii) que não houve individualização da pena de multa, sendo desproporcional a aplicação pela intempestividade da remessa documental.

Inicialmente, destaco que as contratações por tempo determinado na Administração Pública é medida excepcional, logo, não basta a apresentação de alegações genéricas para a utilização dessa via, sem que haja a indicação fática e jurídica da necessidade de tal tipo de contratação. É necessária a demonstração dos requisitos previstos no art. 37, **IX**, da Constituição Federal: 1) a previsão da hipótese de contratação em lei específica; 2) necessidade temporária da contratação; 3) excepcional interesse público.

Sobre a sanção que o TCE/MS aplica aos jurisdicionados que descumprem os prazos regulamentares para a remessa documental, importante se faz destacar fundamento legal do art. 46, *caput*, da Lei Complementar n. 160, de 2012, ao estabelecer que "*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*".

Dessa forma, nota-se que o critério é objetivo, não depende da ocorrência de dano ao erário ou do arbítrio e das perspectivas pessoais do julgador para que seja aplicada, afastada ou mesmo minorada. Diferentemente das multas previstas no art. 452 da Lei Orgânica deste Tribunal – que possuem um viés estritamente sancionatório e/ou reparador, uma vez que são aplicadas quando verificadas irregularidades causadoras ou não de prejuízos ao erário.

Como cediço, as sanções impostas por atraso no envio de documentos têm caráter flagrantemente coercitivo. São aplicadas com a intenção de obrigar o gestor ao cumprimento daquilo que é ordenado pelos manuais de remessa de documentos, especialmente quanto aos prazos neles estabelecidos.

Nesse sentido, denota-se que a forma e o momento de cumprir a obrigação de prestar contas não se inserem no âmbito da discricionariedade do administrador. Ao contrário, ele está estritamente vinculado à norma legal e/ou regulamentar que estabelece prazo certo e determinado para o adimplemento da obrigação.

Ademais, a remessa de documentos a este Tribunal nos prazos que os regulam, são tratados como de conhecimento obrigatório por quem os deve cumprir, cabendo-lhes, portanto, cumprir no prazo estipulado ou justificar previamente o motivo de eventual descumprimento.

O que não aconteceu neste caso, já que nenhuma das justificativas apresentadas pressupõe tal situação. Nem mesmo a que atribuiu o atraso às falhas de comunicação dos setores encarregados e à displicência de algum dos servidores responsáveis, já que é ônus do gestor escolher seus auxiliares diretos com esmero e supervisionar os trabalhos, sob pena de responder por culpa *in elegendo* e *in vigilando*. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União já se manifestou nos Acórdãos - Plenário n. 2603/2011; n. 4694/2010 e n. 1792/2009.

A respeito da individualização da pena, em um primeiro momento, ressalta-se que por intermédio do Relatório de Inspeção 5ICE - 30/2015 (fls. 194-229 do TC/5752/2014) foi constatado em 23/10/2015, que os atos do Executivo não estavam sujeitos ao Controle Interno. No mesmo sentido, o Sr. Mário Alberto Kruger apresentou o Ofício 05/2015 – CI/RV, conforme abaixo:

> Quanto aos questionamentos levantados pela equipe, temos a informar que a nossa Coordenadoria de Controle Interno, foi criada através da Lei Municipal 1057, datada de 03/04/2014, cuja cópia ora anexamos.
>
> Esclarecemos que em função do pouco tempo de existência da mesma, estamos em fase de implantação de procedimentos e treinamento de pessoal que irá atuar no Controle Interno, razão pela qual **não adotamos nenhum procedimento para averiguação de possíveis** irregularidades em contratações de servidores.
>
> Porém, informamos que nosso município já realizou Concurso Público, visando solucionar contratações temporárias (...) (grifo nosso).

O Sr. Mário Alberto Kruger (Prefeito Municipal no período de 1/1/2013 a 31/12/2020), relatou a realidade do município quanto à escassez de mão de obra qualificada e as medidas adotadas para a averiguação de possíveis irregularidades.

Segundo a análise técnica ANA – 5ICE – 19437/2018 do TC/5752/2014, o Sr. William Douglas de Souza Brito, Prefeito Municipal na gestão anterior (de 1/1/2009 a 31/12/2012), afirmou que em sua gestão os atos de pessoal eram fiscalizados pelo próprio departamento de Pessoal e pelo Jurídico, sendo que somente a partir de 2/1/2013 que a Controladoria Interna da Prefeitura passou a fiscalizá-los.

A individualização da pena é assegurada constitucionalmente (art. 5º, XLVI), mas devido a atuação dos dois jurisdicionados no período da constatação das irregularidades assinaladas, sendo o Sr. William Douglas de Souza Brito, Prefeito Municipal no período de 1/1/2009 a 31/12/2012, e o Sr. Mário Alberto Kruger, Prefeito Municipal no período de 1/1/2013 a 31/12/2020, a meu ver, está correta a aplicação de multa solidária.

Portanto, idêntico ao item 2.1 do Acórdão n. 387/2021 que reconheceu que não havia submissão dos atos de pessoal ao controle interno, apesar da nomeação do Controlador Interno em 2/1/2013, e em respeito ao princípio da continuidade dos atos administrativos (o qual as funções essenciais ou necessárias à coletividade são ininterruptas), entendo que ambos jurisdicionados devam ser responsabilizados, uma vez que à época (23/10/2015) por intermédio da declaração do Prefeito Municipal (Sr. Mário Alberto Kruger), os atos de pessoal ainda não haviam sido regularizados, impossibilitando especificação e atribuição de responsabilidade a um único servidor.

A despeito da alegação do Sr. Mário Alberto Kruger de ter realizado concurso público em 2015, restaram presentes várias irregularidades (item 1.3 do Acórdão 387/2021- fls. 1233-1235). Sendo assim, a medida tomada não foi de toda efetiva para reduzir as irregularidades, sobretudo no que diz respeito às contratações temporárias.

Logo, sopesando as ilegalidades e as dificuldades enfrentadas pelo município, entendo adequado o entendimento proferido no Acórdão em comento pela procedência da Representação, levando em consideração que ambos responsáveis (Sr. William Douglas de Souza Brito e Sr. Mário Alberto Kruger) tinham condições de entender que suas práticas reiteradas representavam o não atendimento às normas legais.

No período mencionado, observo que houve violação aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência, nos termos do art. 37, *caput*, e incisos II e IX, da Constituição Federal, além da ausência de controle interno efetivo, conforme prescrito no art. 74 da Constituição Federal.

O administrador público deve atender aos princípios constitucionais previstos no art. 37 da Constituição Federal e ao deixar de dar cumprimento às normas legais e administrativas, ele se afasta do princípio da legalidade e se desvia dos mandamentos legais, devendo, por isso, responder por atos ilegais que venha a praticar ou omitir.

Neste contexto, considerando as diversas irregularidades apontadas na admissão e manutenção de pessoal contratados temporariamente, conforme consta no Relatório de Inspeção n. 30/2015 e conforme os termos dispositivos do Acórdão recorrido n. 387/2021, e considerando que o responsável não cumpriu o prazo previsto para a remessa obrigatória de documentos, entendo que deve permanecer a penalidade imposta corresponde a 100 (cem) UFERMS, prevista no art. 45, I, e art. 46 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, para cada um dos gestores.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho o entendimento do Procurador do Ministério Público de Contas e **voto** no sentido de **CONHECER** e **NEGAR PROVIMENTO** ao presente Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Mário Alberto Kruger, Prefeito de Rio Verde do Mato Grosso à época dos fatos, mantendo-se inalterados os termos dispositivos do Acórdão – AC00 – 387-2021.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, no sentido de conhecer e negar provimento ao Recurso Ordinário.

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, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro 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, 14 de julho de 2022.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

RAS/MFGM/ARP