DELIBERAÇÃO AC00 - 2124/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/21019/2012/001
PROTOCOLO	**:** 1721262
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA ALVORADA DO SUL
RECORRENTE	**:** ARLEI SILVA BARBOSA
RELATOR	**:** CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – NÃO REGISTRO – INFRAÇÃO LEGAL – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTA – ALEGAÇÃO INSUFICIENTE – NECESSIDADE PERMANENTE – AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE – DEVER DE PLANEJAMENTO – DESCUIDO DE FUNCIONÁRIOS – CULPA *IN ELEGENDO* – RESPONSABILIDADE DE REMESSA DENTRO DO PRAZO – SÚMULA 84 – PROCESSOS ANÁLOGOS – EFEITO PEDAGÓGICO – MINORAÇÃO DA MULTA – PROVIMENTO PARCIAL.

A insuficiência de servidores efetivos para exercer a função, de necessidade permanente da Administração municipal, não caracteriza excepcionalidade capaz de justificar a contratação temporária, devendo, a possibilidade de aumento de trabalho, ser detectada mediante elementares levantamentos prévios. A falta temporária de um servidor que desempenhe a função não caracteriza, no caso em tela, emergência ou fato inédito, de modo a ensejar a contratação com prazo determinado. Planejamento é dever ínsito ao bom gestor. Verificada a ausência de excepcionalidade, resta evidente a ilegalidade da contratação não registrada.

O descuido no envio de documentos ao Tribunal por conta de funcionário, sem manifesta má-fé, não exime o gestor de sua responsabilidade quanto à remessa dentro do prazo, por incorrer na modalidade de culpa *in elegendo*.

Contudo, conforme a Corte de Contas já definiu na Súmula 84, merece provimento o recurso, em parte, quanto ao pedido de redução do valor aplicado, tendo em vista igual penalização em processos análogos, para efeito pedagógico.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 24ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 11 de setembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer e dar provimento parcial** ao recurso ordinário interposto pelo Sr. Arlei Silva Barbosa, que na época do ato de "contratação temporária" ora reapreciado exerceu o cargo de Prefeito Municipal de Nova Alvorada do Sul, para alterar a **Decisão Singular DSG – G. MJMS- 457/2016**, a fim de reduzir o valor da multa por grave infração à norma legal, conforme item "2" (primeira parte), da decisão, de 50 (cinquenta) UFERMS para 30 (trinta) UFERMS, mantendo-se inalterados os demais termos dispositivos da DSG – G. MJMS- 457, de 2016; **fixar** o prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação do Acórdão no Diário Oficial do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul-DOTCE/MS, para o apenado pagar a multa equivalente ao valor de **60 (sessenta) UFERMS** que lhe foi infligida, e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC.

Campo Grande, 11 de setembro 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. Arlei da Silva Barbosa, ex-Prefeito Municipal de Nova Alvorada do Sul, por meio das quais o recorrente pretende a reforma da Decisão DSG-G.MJMS-457/2016, proferida pela Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano, que ao apreciar a contratação por tempo determinado de Marciano Carvalho Oujuri – para exercer a função de Vigia – fixou os seguintes termos dispositivos**:**

– pelo não registro da contratação então apreciada;

– pela aplicação de multa ao contratante e ora recorrente, equivalente ao:

i. valor de 50 (cinquenta) UFERMS, por grave infração a norma legal;

ii. valor de 30 (trinta) UFERMS, pela não remessa de documentação obrigatória ao Tribunal dentro do prazo legal.

As razões do recurso estão inscritas nas fls. 2-8 (peça n. 1) e podem ser assim resumidas**:**

> – **"***Em que pesem os fundamentos constantes na decisão, com a devida vênia, discordamos desse entendimento face às circunstâncias excepcionais que ensejaram a contratação e que elidem qualquer ilegalidade no ato*;
>
> – *No caso da contratação em análise a mesma observou os três pressupostos necessários para sua validade, temporariedade da contratação e da função e excepcional interesse público;*
>
> – (*...) o recorrente na época já estava tomando providências no sentido da realização de concurso público para a função;*
>
> – *Resta demonstrado o cumprimento dos pressupostos de temporariedade da contratação: o contrato respeitou o limite de prazo imposto por lei municipal; temporariedade da função: tais contratações foram necessárias até a realização de concurso público e excecional interesse público: a não contratação desses servidores poderia acarretar danos ao erário;*
>
> – *No tocante a remessa intempestiva dos documentos a esta Egrégia Corte de Conta, tal fato ocorreu devido a um lapso dos servidores ..., não cabendo portanto, a penalização do recorrente por atos de terceiro, tendo em vista que o mesmo não agiu com dolo ou má-fé;*
>
> – *Quanto ao não encaminhamento de documentos e/ou justificativas pelo recorrente quanto solicitados por este Tribunal de Contas, esclarece-se que por diversas vezes vem sendo protocolado junto à Prefeitura solicitações de documentos para o atendimento das diligências..., tais solicitações não estão sendo atendidas pelo atual gestor ..., e realiza a cobrança de R$ 0,25 (vinte e cinco centavos), por folha, referente a custo de reprodução gráfica, para o recorrente ter acesso a documentação solicitada;*
>
> – *Esse Egrégio Tribunal de Contas tem aplicado a pena de multa, como ora*

imposto ao recorrente, a casos onde o apenado agiu com má-fé, desídia intencional, desvio de conduta, dilação do erário público ou manifesta intenção de causar lesão ou de tê-lo causado aos cofres públicos, o que não ocorreu no caso em tela".

E tendo arrazoado nos termos acima, o recorrente requereu o provimento do seu recurso, para obter a declaração da regularidade da contratação:

— "o conhecimento e regular processamento do presente recurso ordinário;

— e no mérito, seja dado provimento do presente recurso, reformando a Decisão Singular n. 457/2016, para o fim, de anular as multas aplicas ao Recorrente, contidas no item 2 da citada decisão, e seja efetivado o registro do ato de contratação do servidor Marciano Carvalho Oujuri".

Analisada a matéria na Inspetoria de Controle Externo de Atos de Pessoal (ICEAP), o analista da ANA-ICEAP 24081/2018 (fls. 13-17, peça n. 6) se manifestou do seguinte modo**:**

— As razões apresentadas pelo recorrente são insuficientes para reformar a decisão singular objurgada, senão vejamos;

— (...) é preciso ter em mente que para justificar uma contratação temporária é necessário provar algo mais, ou seja, 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 Vigia não consta na lei autorizativa de contratação temporária (Lei 044/2005), isto é, ausente previsão legal e, que não demonstrado o interesse público excepcional a justificar a contratação;

— Fica evidenciado que as necessidades decorrentes da prestação cotidiana não podem dar azo ao uso do instituto excepcion al da contratação temporária, por afronta aos preceitos constitucionais;

— Por sua vez, cumpre esclarecer que o não registro do ato de admissão também se deu pela incompleta instrução do feito com as peças essenciais e obrigatórias para conhecimento da situação, pois, consoante se depreende dos autos, não foram apresentados a Declaração de Inexistência de Candidato Habilitado em Concurso para o cargo e Justificativa específica demonstrando a necessidade excepcional do interesse público;

— Apesar do ingresso na fase recursal, novamente o gestor não colacionou aos autos os documentos faltantes, o que inviabiliza o controle de legalidade do ato, já que não modificada a situação fática que levou a equipe técnica manifestar pelo não registro da contratação;

— No que concerne à remessa documental, 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, inexistindo qualquer irregularidade na aplicação da multa, já que realizada com supedâneo legal;

> *— 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-se 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 20836/2018, fls. 18-21, 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

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

Conheço do presente Recurso Ordinário na forma que admitido pela Presidência, fazendo-se presentes os requisitos necessários a sua admissibilidade – tempestividade (art. 69, parágrafo único, da Lei Complementar [estadual] n. 160/2012), regularidade formal (art. 150, I e IV, da Resolução Normativa n. 76, de 11 de dezembro de 2013), legitimidade (art. 67, I, "*a*", da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012) e interesse recursal.

Quanto aos demais pressupostos estão devidamente preenchidos, porquanto o recorrente funda seu pedido em argumentação e documentos capazes de elidirem os fundamentos da decisão recorrida, de forma a produzir eficácia sobre a prova produzida, atendendo todos os requisitos.

No **mérito**, o recurso ordinário merece provimento parcial, apenas para ser favorável à redução de multa aplicada nos casos de grave infração a norma legal, conforme razões expostas.

O artigo 37, IX da Constituição Federal é claro ao dispor que a lei estabelecerá os casos de contratação temporária, *in verbis*:

> *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:*
>
> *(...)*
>
> *IX – a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.*

Em sede de justificativas para a contratação (fl. 6, peça n. 3), o jurisdicionado lançou mão da Lei Complementar (municipal) n. 44/2005, art. 2º, XI, *verbis*:

> *Art. 2º Considera-se necessidade temporária e excepcional interesse público:*
>
> *XI – contratação de pessoal para suprimentos das necessidades da administração municipal quando não houverem candidatos aprovados em concurso público, pelo prazo necessário a realização de novo concurso.*

No âmbito da jurisprudência, vê se que no julgamento da ADI n. 5163/GO, pelo Supremo Tribunal Federal (*Rel: Min.* Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno. DJ 08/04/2015), foi ratificado o entendimento firmado em precedentes daquela Suprema Corte, de que para **"**contratações temporárias**"** deverão ser atendidas as seguintes condições***: (i) os casos excepcionais devem estar previstos em lei; (ii) o prazo de contratação precisa ser predeterminado; (iii) a necessidade deve ser temporária; (iv) o interesse público deve ser excepcional; (iv) a necessidade de contratação há de ser indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração;*** *(destaquei).*

No campo doutrinário, a lição abalizada Hely Lopes Meirelles (citada pelo representante do Ministério Público de Contas no Parecer PAR-MPC-GAB.6. DR.TMV-6160/ 2014, peça 24, fl. 47, dos autos do Processo TC-998/2012), diz que:

> ***"****A legalidade, como* ***princípio*** *de administração, significa que o* ***administrador público está****, em toda sua atividade funcional,* ***sujeito aos mandamentos da lei****, e às exigências do bem comum, e* ***deles não se pode afastar ou desviar****,* ***sob pena de praticar ato inválido*** *e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso."* *(Negritos adicionados)****;***

Por outro lado, vê se que**:**

A – a insuficiência de servidores efetivos para a função não caracteriza excepcionalidade, pois a possibilidade de aumento poderia ter sido detectada mediante elementares levantamentos prévios. A falta temporária de um servidor que desempenhe a função de Vigia não caracteriza, no caso em tela, emergência ou fato inédito, de modo a ensejar a contratação com prazo determinado. Planejamento é dever ínsito ao bom gestor, com previsão expressa no art. 6º, inciso I, do Decreto-Lei nº 200/1967, que por simetria deve ser aplicado em âmbito municipal, sendo obrigação dos órgãos e entidades públicas adequar suas projeções de contratação de pessoal às necessidades do serviço e à disponibilidade orçamentária.

B - a caracterização de necessidade permanente da Administração municipal, uma vez que são exigidas ações diárias, contínuas, implicando a necessidade de manutenção de pessoal permanente (e suficiente) para executá-las. Isso significa dizer, em suma, que a Administração municipal tem a obrigação de manter, ininterruptamente, a vigilância da entrada e saída de pessoas e veículos, dos bens, serviços e instalações, da manutenção e zelo dentre outros serviços comuns inerentes à

função, e, para tanto, deve manter em seu quadro permanente de pessoal os servidores efetivos suficientes para a realização de tal tarefa;

C- por final, deve ser lembrado que, já no voto da relatora, a Conselheira Marisa Serrano (fls. 31-35, peça n. 17) dos autos do processo originário - TC-21019/2012, foi assinalado que**:**

> ― *"(...) os órgãos de apoio manifestaram-se pelo NÃO REGISTRO da presente contratação, ao entenderem que não ficou caracterizada a excepcionalidade e a necessidade temporária, assim como a ausência de documentos elencados no art. 3º da Instrução Normativa n. 15/00 e as irregularidades constantes no instrumento de contrato".*

Além do exposto acima deve ser também registrado que, diante da solidez dos argumentos e fundamentos inscritos no voto da Conselheira relatora originária ― ensejador da recorrida DSG – G MJMS – 457/2016, nada mais necessitaria ser acrescentado, pois a simples repetição dele já seria suficiente para fundamentar neste voto a negativa de provimento ao recurso interposto, já que as alegações por meio de recurso ordinário não foram instruídas de qualquer documento comprobatório, cito a declaração de inexistência de candidato habilitado em concurso público, e ainda da comprovação da realização de concurso público.

Destaco que o recorrente ao justificar a remessa intempestiva de documentos obrigatórios a este Tribunal, alegando que o descuido no envio ocorreu por conta de funcionário sem manifesta má-fé, não merece prosperar, dado que o recorrente incorreu na modalidade de culpa *in eligendo* com seus funcionários, não podendo se eximir de suas responsabilidades perante esta Casa.

Nesse mesmo sentido foi o Acordão AC00 – 1549/2015, de relatoria do Conselheiro Waldir Neves Barbosa (Tribunal Pleno):

> ***EMENTA: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – FUNGIBILIDADE – CONVERSÃO EM RECURSO ORDINÁRIO – INSTRUMENTO DE CONTRATO – REMESSA INTEMPESTIVA – APLICAÇÃO DE MULTA –RAZÕES RECURSAIS INSUBSISTENTES – ALEGADA FALHA DE FUNCIONÁRIO – CULPA IN ELIGENDO– RECURSO IMPROVIDO –MANUTENÇÃO DO JULGADO – PERMANÊNCIA DA MULTA.***
> *O encaminhamento intempestivo do instrumento de contrato (1ª fase), ao Tribunal de Contas, é causa para a aplicação de multa ao responsável, nos termos da legislação vigente, mesmo que se alegue ter o atraso ocorrido por falha de funcionário do setor responsável pelo envio da documentação, pois responde o gestor pelos equívocos e atos desidiosos realizados por seus subordinados, em razão da culpa in elegendo. (destaquei)*

Contudo, a respeito da quantificação da multa imposta por infração à norma legal, embora seja de responsabilidade do gestor a organização administrativa e a fiscalização dos atos praticados pelos servidores, considero condizentes os argumentos arguidos pelo recorrente no sentido de sua diminuição, sem que tal providência implique em menoscabo.

Razão pela qual entendo razoável o valor equivalente a 30 (UFERMS), notadamente porque assim já venho decidindo em outros processos análogos a mesma matéria.

Portanto, do que foi reexaminado tenho como certo que as razões do recurso têm a força necessária para propiciar a reforma parcial da DSG – G. MJMS- 457, de 16 de fevereiro de 2016.

DISPOSITIVO

Dito isso e à vista de que a matéria foi devidamente instruída e daí relatada, **VOTO** nos sentidos de:

I - **conhecer e dar provimento parcial** ao recurso ordinário interposto pelo Sr. Arlei Silva Barbosa, que na época do ato de "contratação temporária" ora reapreciado exerceu o cargo de Prefeito Municipal de Nova Alvorada do Sul, para alterar a DECISÃO SINGULAR DSG – G. MJMS- 457, de 2016, a fim de REDUZIR o valor da multa por grave infração à norma legal, conforme item "2" (primeira parte), da decisão, de 50 (cinquenta) UFERMS para 30 (trinta) UFERMS, mantendo-se inalterados os demais termos dispositivos da DSG – G. MJMS- 457, de 2016;

II - fixar o prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação do Acórdão no Diário Oficial do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul-DOTCE/MS, para o apenado pagar a multa equivalente ao valor de **60 (sessenta) UFERMS** que lhe foi infligida, e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, consoante às regras dos arts. 50, I, e 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, observado o disposto dos arts.172, § 1º, I e II da Resolução Normativa n. 76, de 11 de dezembro de 2013 e do art. 77, § 4º da Constituição Estadual.

DECISÃO

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

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

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

Presente o Exmo. Sr. Procurador Geral de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 11 de setembro de 2019.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

SETAC/LBA/DSSM