Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 191/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/04369/2012/001
PROTOCOLO	**:** 1830923
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE APARECIDA DO TABOADO
RECORRENTE	**:** ANDRÉ ALVES FERREIRA
ADVOGADO	**:** DENISE BENFATTI LEITE OAB-MS 7311
RELATOR	**:** CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO – ATO DE ADMISSÃO – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – FUNÇÃO DE AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS – NÃO REGISTRO – INTEMPESTIVIDADE DA REMESSA DE DOCUMENTOS – MULTA – RAZÕES RECURSAIS – NECESSIDADE – DEFICIÊNCIA NO QUADRO DE PESSOAL – JUSTIFICATIVAS NÃO PROSPERAM – EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO – DESCARACTERIZAÇÃO – LEI AUTORIZATIVA – FUNÇÃO NÃO CONTEMPLADA – ATRASO – INFRAÇÃO – DESPROVIMENTO.

A verificação de que o contrato temporário não registrado pela decisão recorrida tem como objeto a contratação de auxiliar de serviços gerais, o que não caracteriza excepcional interesse público, e não consta dentre as hipóteses permitidas na lei autorizativa, demonstra a ausência de amparo legal do ato de admissão.

O atraso injustificado na remessa de documentos previstos em Instrução Normativa do Tribunal de Contas, por erro do próprio jurisdicionado, constitui infração que independe da intenção do agente ou do responsável ou de prejuízo ao erário.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 3ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, 13 de março de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer e negar provimento** a improvimento do presente Recurso Ordinário, mantendo na íntegra a Decisão Singular DSG - G.RC - 1070/2017, porquanto, as razões recursais foram insuficientes para elidir os motivos ensejadores da decisão desfavorável, permanecendo as irregularidades, quais sejam: a contratação de uma servidora por tempo determinado, sem que esse ato de admissão preenchesse os requisitos legais de excepcional interesse público, sendo que esses serviços deveriam ter sido realizados por servidores públicos efetivos e a intempestividade da remessa do ato de pessoal.

Campo Grande, 13 de março de 2019.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário previsto no art. 69, da referida Lei Complementar n.º 160/2012[1], em que é recorrente: ANDRÉ ALVES FERREIRA.

Trata-se de recurso interposto com o objetivo de ver reformada a decisão deste Tribunal de Contas que decidiu pelo não registro do ato de contratação, pela intempestividade na remessa de documentos e aplicou as sanções de multas.

Inconformado com o resultado do julgamento, o ordenador de despesas, ora recorrente, protocolizou sua petição recursal, acompanhada de documentos, requerendo ao final a declaração de regularidade e as exclusões das multas.

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

O Ministério Público de Contas (MPC), conforme Parecer: PARECER PAR - 2ª PRC - 16857/2018, através de seu douto representante opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

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 o 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 deliberação, este Tribunal de Contas, proferiu, conforme ementa a seguir transcrita, a seguinte decisão:

> *"I - Pelo **NÃO REGISTRO da contratação temporária de MARIA CLAUDIA PEREIRA** efetuada pelo Município de Aparecida do Taboado/MS em razão da violação ao art. 37, IX, da Constituição Federal/88 (efetuar contratação sem fundamento legal - função sem previsão na lei autorizativa municipal), reduzida a Termo sob o n. 46/2011, e de seu 1º Termo Aditivo;*
>
> *II - Pela **APLICAÇÃO DE MULTA no valor correspondente a 80 (oitenta) UFERMS à Autoridade contratante e Prefeito do Município à época, André Alves Ferreira**, (...), assim distribuídas:*
>
> *a) 50 (cinquenta) UFERMS, pela violação ao art. art. 37, IX, da CF/88, ao realizar contratação temporária para função não contemplada na lei autorizativa do município, nos termos do art. 170, I, do Regimento Interno, aprovado pela RN/TCE/MS nº 76/2013;*
>
> *b) 30 (trinta) UFERMS pela remessa dos documentos que instruem feito fora do prazo estabelecido na Instrução Normativa n. 35/2011 (vigente à época), nos termos do art. 170, §1º, I, "a", do Regimento Interno, na forma do Provimento n. 2/2014 da Corregedoria Geral do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul;*
>
> *III - Pela CONCESSÃO DO PRAZO de 60 (sessenta) dias para comprovação do pagamento da multa aplicada no item acima sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 77, § 4º, da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul;*
>
> *IV - Pela RECOMENDAÇÃO ao Titular do Executivo Municipal em exercício que adote os procedimentos necessários à realização de concurso público destinado a compor o quadro permanente de pessoal do Município, tendo em vista que a realização de contratações temporárias reiteradas vezes vicia o ato, pois os requisitos da excepcionalidade e temporalidade exigidos pelo art. 37, IX, da Constituição Federal deixam de existir, implicando na nulidade do ato, conforme disposição do art. 37, § 2º, da Carta Maior e na punição da Autoridade contratante."* (grifei)

Os fatos que motivaram a emissão da decisão desfavorável referem-se à contratação de uma servidora por tempo determinado, sem que esse ato de admissão preenchesse os requisitos legais de excepcional interesse público e a intempestividade na remessa de documentos, vejam excertos da decisão:

> *"Pois bem, no presente caso, o aspecto preponderante e fundamental que usarei **para decidir pelo não registro da contratação em tela, como citado anteriormente, reside no fato de que a Lei Autorizativa n. 1.104/2006, acima, usada como fundamento legal para a contratação temporária de Maria Claudia Pereira não contemplar a possibilidade de contratação para a função de auxiliar de serviços gerais.***

> *A legislação interna desta Casa Fiscal estabeleceu na Instrução Normativa n. 35/2011 (vigente à época) o rol de documentos necessários para apreciar a regularidade das contratações temporárias efetuadas pelos Municípios, delimitando o prazo de encaminhamento de tais documentos, que no caso posto nos autos, o* ***Representante Maior do Município além de formalizar contratação sem que a lei assim o autorize, encaminhou os documentos que instruem o feito intempestivamente, se sujeitando à sanção prevista no art. 46, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012****."* (grifei) (fls. 058-059)

O recorrente alega que a contratação temporária foi realizada para atender a deficiência de pessoal, sendo que esse procedimento estaria amparado em leis municipais e na jurisprudência sumulada deste Tribunal.

O art. 37, inciso IX, da Constituição Federal (CF), dispõe 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)*
>
> *(....)*
>
> *IX - a* ***lei estabelecerá*** *os casos de contratação por tempo determinado para atender a* ***necessidade temporária de excepcional interesse público****;"* (grifei)

A Lei Municipal nº 1.104/2006, em seu art. 2º, conforme citado pelo recorrente, não ampara a possibilidade de contratação temporária de servidor para exercer o cargo de *Auxiliar de Serviços Gerais*, portanto, referida norma legal não pode ser aplicada no caso em concreto.

A equipe técnica da ICEAP chegou à mesma conclusão, conforme está descrito na sua análise, vejamos:

> *"Claro é que a redação da norma regulamentadora da contratação temporária deve* ***ser interpretada de modo restritivo, e não como carta branca ao administrador para enquadrar toda e qualquer contratação, sob pena de afrontar princípios sensíveis, como a legalidade, moralidade e impessoalidade, além, é claro, do próprio Concurso Público****. Como se vê, o dispositivo legal em apreço não* ***contempla o cargo de Auxiliar de Serviços Diversos de modo que a ausência de previsão legal desabona a admissão em análise****.*
>
> *(...)*
>
> *Não é demais frisar, a regra de provimento é a nomeação efetiva dos agentes que tenham se submetido a certame onde seja possível apurar suas condições profissionais para o exercício do cargo específico.*

> ***No que tange à Súmula TC/MS n. 52, apesar de sua dicção estabelecer uma presunção de existência dos requisitos do relevante e temporário interesse público para as contratações efetuadas na área da educação, saúde e segurança; no caso em exame não há subsunção, pois o objeto da contratação refere-se a profissional para exercer atividade comum e corriqueira, e por ser sempre essencial para o bom funcionamento do órgão, ao término da vigência do referido contrato, terá que ser renovado, ou seja, a referida função enquadra-se como necessidade permanente****.*
>
> *Com relação à aplicação de penalidade de multa ao administrador público que não atende aos prazos consignados nas normas regimentais do Tribunal de Contas, tem-se que sua incidência advém da redação do art. 41 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul que responsabiliza o agente ou responsável, independentemente de sua intenção e extensão dos efeitos do ato, pelo simples descumprimento das normas especificadas naquela lei."* (grifei)

Com efeito, 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 óbice para a análise da contratação em tela, sendo que não causou danos ao erário*.

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.

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 decisão, pelas razões acima expostas.

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

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 - 1070/2017**, porquanto, as razões recursais foram insuficientes para elidir os motivos ensejadores da decisão desfavorável, permanecendo as irregularidades, quais sejam: a contratação de uma servidora 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, como também, a multa aplicada foi estabelecida num *quantum* adequado;

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, pelo conhecimento e pelo não provimento 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: Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 13 de março de 2019.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

SETAC-KBV/ARP/DSSM