# DELIBERAÇÃO AC00 - 3174/2018

| | |
|---|---|
| **PROCESSO TC/MS** | : TC/102919/2011/001 |
| **PROTOCOLO** | : 1827923 |
| **TIPO DE PROCESSO** | : RECURSO ORDINÁRIO |
| **ÓRGÃO** | : PREFEITURA MUNICIPAL DE MARACAJU |
| **RECORRENTE** | : CELSO LUIZ DA SILVA VARGAS |
| **RELATOR** | : CONS. IRAN COELHO DAS NEVES |

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO – OFICIAL DE COZINHA – NÃO REGISTRO – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTA – ALEGAÇÕES – INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS – MULTA DEPENDE DE AÇÃO DOLOSA – AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO – RAZÕES NÃO PROSPERAM – VIOLAÇÃO DA NORMA LEGAL – PROVIMENTO NEGADO.**

Não há incompetência deste Tribunal de Contas em apreciar, nos termos da Constituição, os atos de admissão de pessoal, para fins de registro, a partir da contraposição do direito ao caso concreto, independentemente do cargo ocupado pelo gestor.

A constatação de que houve contratação temporária para o exercício permanente de função pública, em violação a legislação municipal e ao texto constitucional, que determina a realização de concurso para a investidura de servidores públicos, evidencia a ilegalidade do ato.

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.

## ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 31ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, 27 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. Celso Luiz da Silva Vargas, mantendo na integra a decisão singular DSG - G.JD - 5337/2016, visto que as razões recursais foram insuficientes para elidir os motivos ensejadores da decisão desfavorável, permanecendo as irregularidades, qual seja: a) ato de contratação por tempo determinado, sem preencher os requisitos legais de excepcional interesse público (art. 37, IX, da CF), uma vez que os serviços deveriam ser realizados por servidores públicos efetivos; e, b) atraso sem causa justificada na remessa de documentos previstos em Instrução Normativa, porquanto 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, 27 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/102919/2011/001) de Recurso Ordinário previsto no art. 69, da referida Lei Complementar n.º 160/2012[1], em que é Recorrente: CELSO LUIZ DA SILVA VARGAS.

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 multa, em razão da irregularidade e remessa intempestiva de documentos.

Inconformado com o resultado do julgamento, o ordenador de despesas, ora recorrente, protocolizou sua petição recursal requerendo ao final a exclusão da multa.

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 PAR - 2ª PRC – 13720/2018 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 a 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 determinação:

> Posto isso, acolho o entendimento firmado pela equipe técnica e pelo Ministério Público de Contas e decido:
>
> **I. NÃO REGISTRAR o Ato de Contratação do servidor** Elsio Vieira da Silva – CPF 420.725.061-15, o que faço com fundamento nas disposições do art. 34, I, Lei Complementar Estadual nº 160, de 02 de janeiro de 2012, c/c a regra do art. 10, I, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução Normativa nº 76, de 11 de dezembro de 2013;
>
> **II**. **APLICAR MULTA** ao Sr. Celso Luiz da Silva Vargas – CPF 519.587.401-87, ex-prefeito Municipal, nos seguintes valores:
>
> a) **50 (cinquenta) 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, **devido ao não enquadramento da contratação nos casos previstos na Lei Municipal**, contrariando a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 37, inciso IX;
>
> b) **30 (trinta) UFERMS**, de acordo com o artigo 46 da Lei Complementar nº 160/ 2012 c/c o artigo 170, §1º, inciso I, letra "a" da Resolução Normativa nº 76/2013, **pela remessa intempestiva de documentos para esta Egrégia Corte de Contas**, consoante dispõe o anexo I, Capítulo II, Seção I, item 1.5, letra "a" da Instrução Normativa nº 38/2012; (grifei).

Como se vê alhures, os fatos que motivaram a emissão da decisão desfavorável foram à contratação temporária fora dos requisitos legais e o atraso na remessa de documentos previstos em Instrução Normativa.

O recorrente interpõe o presente recurso pretendendo a reforma da decisão e apresenta, em suas razões recursais, argumentação rebatendo a irregularidade detectada.

Em síntese, alega que esta Corte de Contas não possui competência para a apreciação de atos de pessoal, em conformidade com a decisão do STF no RE 848.826. Afirma que, não havendo competência para o julgamento quando o ordenador de despesas for o chefe do Poder Executivo, não poderia aplicar a penalidade de multa. Argumenta, ainda, que a aplicação de multa depende de uma ação dolosa, de má-fé, com a intenção de causar dano ao erário.

Aduz, também, o recorrente, que a contratação temporária foi motivada dentro dos parâmetros definidos pelo inciso IX, do art. 37, da Constituição Federal, que 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:

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

Compulsando os autos, percebo que o inciso X, do art. 2º, da Lei Municipal nº 1.426/2005, fundamento jurídico utilizado para justificar este ato de pessoal, não ampara esta contratação temporária, *in verbis*:

> Art. 2º. De conformidade com esta Lei são permissíveis as contratações destinadas a:
>
> X – **Outros programas especiais** que envolvam atividades essenciais que venham a ser criados oficialmente com recursos da União, Estado ou Município; (grifei).

Ocorre que a contratação serviu para preencher vaga de "Oficial de Cozinha", e não para suprir necessidade excepcional de "programas especiais criados oficialmente com recursos da União, Estado ou Município". Trata-se de cargo de caráter permanente, que possui as seguintes atribuições:

> Receber e armazenar adequadamente os gêneros alimentícios; preparar refeições conforme técnica adequada para cada gênero alimentício; preparar e distribuir alimentos para creches e escolas; relacionar os mantimentos necessários; fazer café, chá e sucos; recolher louças e garrafa térmica; lavar panelas, louças e outros apetrechos de cozinha; arrumar a cozinha após o encerramento das atividades; aplicar os princípios básicos de limpeza, higiene e aproveitamento de alimentos; organizar e controlar o depósito de materiais e gêneros alimentícios, verificando estoque e estado de conservação; lavar, enxugar e guardar utensílios; zelar pela guarda e conservação dos equipamentos e materiais utilizados; executar outras atividades correlatas.

Desse modo, houve contratação temporária para o exercício permanente de função pública, em violação a legislação municipal e ao texto constitucional, art. 37, II, da Constituição Federal[2], que determina a realização de concurso para a investidura de servidores públicos.

A regra constitucional 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**

[2] Constituição Federal. Art.37. (...) 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;

> **do setor público**, assegurando igualdade de oportunidades e privilegiando o mérito, de forma a democratizar o acesso aos cargos e empregos públicos.[3] (grifei)

Do mesmo modo, sobre a remessa intempestiva de documentos, observo que o atraso ocorreu por erro do próprio jurisdicionado, não sendo possível acolher as alegações do recorrente, porquanto, a multa por intempestividade na remessa de documentos, independe da ocorrência de prejuízo ao erário, na forma do art. 46 da Lei Complementar nº 160/2012, vejamos:

> Art. 46. **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**.
>
> § 1º **A multa prevista** nas disposições deste artigo **deve ser aplicada imediatamente após a omissão que lhe dê causa**, podendo o Tribunal utilizar mecanismo eletrônico para cumprir a finalidade. (grifei).

Isso em razão de a responsabilidade pela organização dos serviços administrativos ser atribuída ao chefe do executivo municipal, que deveria ter agido para evitar a perda de prazo no envio de peças obrigatórias a este Tribunal de Contas.

Com relação ao julgamento do STF, RE 848.826, entendo que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal não modificou a competência dos Tribunais de Contas, nem tampouco o impede de apreciar as contas de gestão, mesmo quando os prefeitos forem ordenadores de despesas.

Isso porque, no RE 848.826/DF, decidiu-se quando se iniciam os efeitos da inelegibilidade, trazida pela Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), na eventualidade de o prefeito ser o ordenador de despesas e ter declarada a irregularidade das contas de gestão pelo Tribunal de Contas. Para o STF, o agente político somente estará inelegível a partir da apreciação do legislativo local, vejamos:

> **Para os fins do art. 1º**, **inciso I**, **alínea "g"**, **da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990**, **alterado pela Lei Complementar 135**, **de 4 de junho de 2010**, **a apreciação das contas de prefeitos**, **tanto as de governo quanto as de gestão**, **será exercida pelas Câmaras Municipais**, com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, **cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores**. Vencidos os Ministros Luiz Fux e Rosa Weber. RE 848826/DF, rel. orig. Min. Roberto Barroso, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 17.8.2016. (grifei)

Essa a tese foi fixada por maioria simples do Plenário, em conclusão de julgamento de recurso extraordinário, no qual se discutia a definição do órgão competente para julgar as contas do chefe do Poder Executivo, que age na qualidade de ordenador de despesas, seja nas contas de governo ou nas de gestão.

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

Desse modo, o precedente do RE 848.826/DF em nada altera a competência dos Tribunais de Contas, que continuarão a exercer as suas funções, nos termos definidos pela Constituição Federal:

> Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:
>
> I - **apreciar as contas prestadas anualmente** pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;
>
> II - **julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros**, **bens e valores públicos da administração direta e indireta**, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;
>
> III - **apreciar**, **para fins de registro**, **a legalidade dos atos de admissão de pessoal**, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;
>
> (...)
>
> VIII - **aplicar aos responsáveis**, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, **multa proporcional ao dano causado ao erário**; (grifei).

Ademais, não se pode confundir o julgamento das contas de gestão com a apreciação da legalidade dos atos de admissão de pessoal, o primeiro tem por objetivo a fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial de um exercício financeiro do órgão, enquanto que o segundo se presta a verificação da conformidade um único ato, sob a ótica do princípio da legalidade.

Assim, não há incompetência deste Tribunal de Contas em apreciar, nos termos da Constituição, os atos de admissão de pessoal, para fins de registro, a partir da contraposição do direito ao caso concreto, independentemente do cargo ocupado pelo gestor.

Por derradeiro, cumpre observar que o responsável não trouxe aos autos nenhum documento capaz de comprovar efetivo caso de excludente de sua responsabilidade, força maior ou outra situação capaz de elidir especificamente os fundamentos da multa cominada, porquanto, houve clara violação das normas legais, como também, a multa aplicada foi estabelecida num quantum adequado.

Portanto, 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 integra a DECISÃO SINGULAR DSG - G.JD - 5337/2016, visto que as razões recursais foram insuficientes para elidir os motivos ensejadores da decisão desfavorável, permanecendo as irregularidades, qual seja: a) *ato de contratação por tempo determinado, sem preencher os requisitos legais de excepcional interesse público (art. 37, IX, da CF), uma vez que os serviços deveriam ser realizados por servidores públicos efetivos; e,* b) *atraso sem causa justificada na remessa de documentos previstos em Instrução Normativa,* porquanto 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.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ronaldo Chadid, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo (em Substituição Legal do Procurador-Geral do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior).

Campo Grande, 27 de novembro de 2018.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**

Relator

SETAC. TST/ARP/DSSM