Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 1672/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/73083/2011/001
PROTOCOLO	**:** 1721282
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA ALVORADA DO SUL
RECORRENTE	**:** ARLEI SILVA BARBOSA
RELATOR	**:** CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – MONITORA DE CRECHE – NÃO COMPROVAÇÃO DA EXCEPCIONALIDADE – NÃO REGISTRO – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – REALIZAÇÃO FUTURA DE CONCURSO – RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO PELA REMESSA INTEMPESTIVA – RAZÕES INSUFICIENTES – CONHECIMENTO – NÃO PROVIMENTO.

É irregular a contratação temporária que se presta a atender funções permanentes da administração pública, sem que a excepcionalidade esteja prevista em lei, pelo que se mantém a irregularidade declarada na decisão recorrida.

Ante da teoria da responsabilidade por ato de terceiro *in eligendo* (os atos por praticados por subordinado são atribuíveis ao chefe) e *in vigilando (*responsabilidade de quem tem o dever de fiscalizar), atribui-se ao chefe a responsabilidade pelo atraso na remessa de documentos, sendo as alegações em contrário incapazes de justificar o atraso, pelo que se mantém a multa imposta na decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 19ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 7 de agosto de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer** o Recurso Ordinário interposto pelo Sr. **Arlei Silva Barbosa**, Prefeito de Nova Alvorada do Sul/MS à época, em face da **Decisão Singular DSG – G.JD – 8921/2015**, e no mérito, pelo **não provimento** recursal, mantendo *in totum* a Decisão Singular.

Campo Grande, 7 de agosto de 2019.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Vistos, etc.

Trata-se de recurso interposto pelo Sr. Arlei Silva Barbosa, Prefeito de Nova Alvorada do Sul/MS à época, em face da Decisão Singular DSG – G.JD – 8921/2015, na qual se decidiu pelo não registro da contratação temporária da servidora Dhaiane Santos de Oliveira e pela aplicação de multa de 80 (oitenta) UFERMS ao responsável em face da ilegalidade da admissão (50 UFERMS) e da remessa intempestiva de documentos (30 UFERMS).

O recorrente sustentou, em suas razões, que respeitou os requisitos previstos no art. 37, IX, da CF, quais sejam o prazo determinado, a temporariedade da função e excepcionalidade da contratação. Asseverou ainda que já estava preparando concurso público e que a não contratação temporária poderia acarretar dano ao erário.

Quanto à remessa intempestiva dos documentos, o recorrente alegou que foi devido a "lapso dos servidores à época responsáveis pelo encaminhamento da documentação" e que, portanto, não caberia a penalização de terceiros, visto que não agiu com dolo ou má-fé. Reclama ainda do atual gestor, que não estaria encaminhando a documentação solicitada e estaria cobrando R$ 0,25 por folha fotocopiada, o que, dado ao grande volume de cópias, "o pagamento de tal valor se torna inviável".

O recurso foi recebido pelo Presidente deste Tribunal, por meio do Despacho DSP – GAB.PRES. 3477/2017.

A Inspetoria de Controle Externo de Atos de Pessoal, ao analisar as razões recursais, manifestou-se no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento, a fim de que sejam mantidos os termos da Decisão Singular DSG – G.JD – 8921/2015.

No Parecer PAR – 2º PRC – 22734/2018, o Ministério Público de Contas corroborou a posição do corpo técnico e manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso, de modo que a r. decisão recorrida seja mantida em sua integralidade.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

O presente recurso atende aos requisitos de admissibilidade descritos nos arts. 66, I, e 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e arts. 149 a 151 do Regimento Interno.

Assim, conhece-se do Recurso Ordinário e passa-se à apreciação do mérito.

II – MÉRITO

O recorrente se insurge contra a seguinte decisão:

> "I. NÃO REGISTRAR a contratação temporária da servidora Dhaiane Santos de Oliveira- CPF 043.793.631-71, pelo Município de Nova Alvorada do Sul (...);
>
> II. APLICAR MULTA ao responsável, Sr. Arlei Silva Barbosa- CPF 176.485.991-04, Prefeito Municipal à época, nos seguintes valores: a) 50 (cinquenta) UFERMS (...), 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 (...), pela remessa intempestiva de documentos para esta Egrégia Corte de Contas (...)."

Na situação aqui apresentada, no julgamento do TC/3083/2011, foi considerada irregular a contratação temporária, com não registro dela, e aplicada multa de 80 UFERMS ao responsável pela irregularidade (50 UFERMS) e intempestividade na remessa de documentos (30 UFERMS).

Diante da oferta de recurso, a inspetoria especializada (peça 6) entendeu que os argumentos oferecidos pelo recorrente não foram suficientes para modificar a decisão e, após colacionar jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no mesmo sentido, pugnou pela manutenção da multa.

O Ministério Público de Contas (peça 7), na mesma linha, considerou que o *decisum* não merece alteração, opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso.

O texto constitucional, como bem observou o MPC, abarca a contratação temporária de excepcional interesse público, no art. 37, inciso IX, como uma exceção à regra da exigência de concurso público.

No próprio Recurso Ordinário, o irresignado jurisdicionado admite que esse tipo de contratação temporária não se presta a atender funções permanentes da administração pública. A toda evidência, o cargo de "monitora de creche" tem esse caráter de permanência. E como apontou a equipe técnica, o Supremo Tribunal Federal tem posição firme contra o uso do instituto excepcional da contratação pública para atividades cotidianas da administração, como revela a decisão a seguir:

> "À luz do conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição da República e da jurisprudência firmada por esta Suprema Corte em sede de Repercussão Geral (RE 658.026, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 1.10.2014), a contratação temporária reclama os seguintes requisitos para sua validade: (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**, mormente na ausência de uma necessidade temporária. O instrumento contratual foi firmado em 01 de janeiro de 2011 (peça n. 22), enquanto a remessa documental ao TC/MS somente se verificou em 27 de outubro do mesmo ano, como se observa da Ficha de Informação (peça n. 2), o que demonstra um lapso temporal de aproximadamente 10 (dez) meses." (ADI 5163/GO. Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno. DJ 08/04/2015)

Sobre o atraso na remessa dos documentos, imprestável a alegação de que a culpa é dos subordinados. Aqui se aplica a teoria da responsabilidade *in eligendo* e *in vigilando* por ato de terceiro. A responsabilidade “in eligendo” é a culpa em eleger, indicar, nomear ou delegar determinada tarefa ao subordinado, fazendo entender que os atos por este praticados são atribuíveis ao chefe. Já a responsabilidade “in vigilando” é a culpa em vigiar, daquele que detém o dever de fiscalizar, com diligência, a atuação dos subordinados. Note-se que desde o Código Civil de 2002 essa responsabilidade é objetiva, nos termos dos artigos 932 e 933.

Assim, tendo em conta as manifestações e o fato de que o recorrente não conseguiu afastar a irregularidade e justificar o atraso, impõe-se a manutenção da decisão objurgada, a qual decidiu não registrar a contratação temporária de servidor e aplicar multa pela ilegalidade e pela intempestividade na remessa documental.

DISPOSITIVO

Diante do exposto e nos termos do art. 154, II, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, acolhendo a manifestação do órgão técnico e o parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Arlei Silva Barbosa, Prefeito de Nova Alvorada do Sul/MS à época, e no mérito, pelo **NÃO PROVIMENTO** recursal, mantendo *in totum* a decisão recorrida.

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 Iran Coelho das Neves.

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 7 de agosto de 2019.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

GAB.JRA
SETAC/BFJV/ARP/dssm