DELIBERAÇÃO AC00 - 3077/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/12909/2016/001
PROTOCOLO	: 1768149
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE DOURADOS
RECORRENTE	: MURILO ZAUITH
ADVOGADOS	: ILO RODRIGO DE FARIAS MACHADO – OAB/MS 10.364 LEONARDO LOPES CARDOSO – OAB/MS 6.021
RELATOR	: CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO – ATO DE ADMISSÃO – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – MERENDEIRA – AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS – NÃO REGISTRO – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – NECESSIDADE – SUBSTITUIÇÃO DE SERVIDOR EFETIVO AUSENTE – FALTA DE AMPARO LEGAL – DESÍDIA NO CUMPRIMENTO DOS PRAZOS – DESPROVIMENTO.

A ausência de amparo legal do ato de admissão de pessoal e a verificação de desídia do Recorrente no cumprimento dos prazos delimitados na normatização interna da Corte de Contas motiva o desprovimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 29ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, 13 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. Murilo Zauith, mantendo-se o inteiro teor da Decisão Singular n. 10255/2016, proferida no processo TC/MS n. 12909/2016.

Campo Grande, 13 de novembro de 2018.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Em exame o **Recurso Ordinário** interposto por *Murilo Zauith*, Prefeito do Município de Dourados à época, em face à Decisão Singular n. 10255/2016, proferida no processo TC/MS n. 12909/2016 nos seguintes termos:

> *1 – Pelo NÃO REGISTRO DO ATO DE ADMISSÃO – CONTRATO TEMPORÁRIO S/N, da Sra. Andrea Sierra Fernandes Ipolito, uma vez que infringiu o artigo 34 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 145, § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas;*
>
> *2 - Pela aplicação de MULTA equivalente ao valor de 80 (oitenta) UFERMS ao Sr. Murilo Zauith – Prefeito Municipal e responsável pela contratação na época, da seguinte forma:*
>
> *- 50 (cinquenta) UFERMS, por grave infração a norma legal, de conformidade com o artigo 44, inciso I da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 170, §1º, inciso I, a – do Regimento Interno desta Corte de Contas;*
>
> *- 30 (trinta) UFERMS, pela não remessa de documentação obrigatória ao Tribunal de Contas dentro do prazo legal quanto ao contrato, com base no artigo 10, §1º, inciso III do Regimento Interno deste Tribunal de c/c o artigo 44, inciso I, da Lei Complementar nº 160/2012,*
>
> *3 – Conceder prazo regimental para que se comprove o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, com base no artigo 83 da LC nº 160/2012, sob pena de execução;*
>
> *4 – Comunicar o resultado do julgamento aos responsáveis e interessados com base no artigo 50 da Lei Complementar nº 160/2012.*

O Conselheiro Presidente desta Corte de Contas considerou o recurso tempestivo e cabível, determinado sua distribuição a esta Relatoria conforme Despacho de folha n. 08.

Após analisar os documentos que integram os autos constatei que Murilo Zauith apresentou o presente recurso representado pelos Procuradores do Município de Dourados, no entanto Murilo Zauith (ex-Prefeito) não exerce mais o mandato de Prefeito do Município, não podendo, assim, ser representado pelos Procuradores Municipais, e determinei a suspensão do processo a fim de intimar o Recorrente para comparecer nos autos e regularizar sua representação processual.

Em resposta o Recorrente apresentou os documentos de folhas 18-20 regularizando as impropriedades acima citadas.

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, seu Representante opinou, após considerar que *"os argumentos apresentados pelo Recorrente permite concluir pela ausência de motivos capazes de alterar o juízo de julgamento formado*

no presente feito, ademais, o que se fiscaliza por esta Egrégia Corte de Contas é o cumprimento da norma legal e a Lei Complementar deste Tribunal determina o envio de documentos dentro do prazo, sob pena de aplicação de multa, independentemente da existência ou não de dano, da presença ou não de má-fé por parte do Ordenador de Despesa, nesse sentido, uma vez tendo sido a contratação realizada sem a observação do preceito constitucional (artigo 37, IX CF), bem como em razão da intempestividade da remessa dos documentos, não há outra postura a ser tomada por esta Corte de Contas que não a manutenção da decisão em seus exatos termos", se manifestou pelo conhecimento e desprovimento do presente recurso, de modo que a r. decisão seja mantida em sua integralidade (Parecer n. 14987/2018).

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

A exordial visa combater a decisão publicada em 21 de novembro de 2016 no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1.448, proferida pela i. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano no processo TC/MS n. 12909/2016.

Considerando os documentos colacionados nos autos, vislumbro que o presente recurso é cabível, adequado e tempestivo, do mesmo modo, quanto aos pressupostos subjetivos, atesto a admissibilidade, visto que foi interposto por Murilo Zauith, Autoridade Contratante e Prefeito do Município de Dourados à época, por escrito perante o Presidente deste Tribunal de Contas.

Presentes, então, os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, o recurso em epígrafe deve ser conhecido.

Passo à análise do mérito.

Como relatado, Murilo Zauith interpôs recurso frente aos comandos da Decisão Singular n. 10255/2016 que não registrou a contratação por tempo determinado de Andrea Sierra Fernandes Ipolito, inscrita no CPF sob o n. 337.552.818-30, realizada pelo Município de Dourados para exercer a função de merendeira durante o período de 24/06/2015 a 18/12/2015, e aplicou multa no valor correspondente a 80 (oitenta) UFERMS ao Recorrente 50 (cinquenta) UFERMS) por grave infração a norma legal ao realizar contratação temporária para função não prevista na Norma local e 30 (trinta) UFERMS pela remessa intempestiva de documentos ao SICAP.

Nas razões o Recorrente aduziu em suma que: *"a contratação realizada, muito embora fosse para a função de merendeira, naquela oportunidade era realmente necessária, já que foi para substituir servidora efetiva que necessitou se ausentar (...) portanto, a contratação de servidor em substituição a outro efetivo que se ausentou foi a única maneira encontrada para não deixar desprovido o andamento de ser-*

viço público essencial (...) dessa forma, não houve nenhum prejuízo ao erário, ao contrário, a contratação efetivada, conforme já dito foi de extrema necessidade, já que não poderia deixar desprovido aquele serviço público essencial (...) a realização de um concurso público demandaria muito tempo , fato que comprometeria o atendimento mencionado que foi realizado por servidor contratado".

Quanto à demanda que aqui se julga há duas vertentes a serem consideradas, uma se diz respeito à legalidade da contratação temporária realizada pelo Município de Dourados e a outra se refere à remessa intempestiva de documentos ao SICAP.

É pacífico o entendimento de que havendo necessidade temporária de pessoal o administrador público pode utilizar a exceção disposta no art. 37, IX, da Constituição Federal, para que não seja paralisada uma atividade governamental, em respeito ao princípio da continuidade do serviço público, segundo o qual as funções essenciais ou necessárias à coletividade são ininterruptas.

Todavia, para fazer uso do permissivo previsto no inciso IX do artigo 37 é necessário comprovar o preenchimento de pressupostos que levam em conta a determinabilidade do prazo da contratação, a temporariedade da carência e a excepcionalidade das situações de interesse público, previamente delimitadas em lei[1].

Visando dar maior efetividade à forma de recrutamento de pessoal acima mencionada, a Constituição Federal deu autonomia a cada Ente da Federação para estabelecer, por meio de lei, as hipóteses e situações que autorizam a contratação temporária de servidor.

A Lei Complementar Municipal n. 117/2007 regulamenta a contratação temporária no âmbito do Município de Dourados, pontuando no § 1º do artigo 72 as situações consideradas como de excepcional interesse público, são elas:

> Art. 72 - A admissão temporária, com fundamento no inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal, será formalizada em contrato administrativo, em caráter excepcional, por prazo determinado, prorrogável por uma única vez e com remuneração respectiva.
>
> § 1º - a contratação temporária ocorrerá quando estiver caracterizada a situação excepcional interesse público, prorrogável por uma única vez de igual período e, somente, para atender às seguintes situações:
>
> I - desenvolvimento de atividades temporárias vinculadas a convênio ou qualquer outra convenção para executar programas, projetos, ações ou atividades nas áreas de educação, saúde, assistência social, cultura e desporto, firmados com órgão ou entidade integrante da administração pública municipal, estadual

[1] A contratação por prazo determinado pode se justificar, basicamente, em duas situações: a) quando há urgência no provimento de uma determinada função pública, de modo a não ser possível a realização de concurso público; b) quando, embora não haja urgência no provimento, trata-se de uma necessidade temporária, de sorte a não ser necessário um provimento de natureza permanente. (MAFFINI, Rafael. Direito Administrativo, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 246)

> ou federal, no prazo máximo de doze meses, permitida a renovação, por período igual ao inicial, enquanto o termo de origem da admissão estiver em vigor;
>
> II - a execução de trabalhos, mediante execução direta, de recuperação ou conservação de vias públicas ou prédios públicos para restabelecer condições de uso ou atender a situação de danos, prejuízos ou riscos iminentes à população ou bens públicos ou de terceiros, por prazo não superior a seis meses, permitida uma renovação se persistir a situação excepcional que originou a contratação;
>
> III - para substituir servidor afastado de posto de trabalho, cuja ausência provoca impedimentos na prestação de serviço público essencial e para manter o atendimento indispensável e inadiável à população nas áreas da saúde, educação e serviços públicos, por até seis meses, podendo haver uma renovação;
>
> IV - atendimento a calamidade pública, sinistros ou outros eventos da natureza que demandem ações imediatas e inadiáveis para prevenção, controle ou recuperação da regularidade de situações que impliquem em prejuízos a pessoas ou bens, por prazo não superior a cento e oitenta dias;
>
> V - contratação de professor por prazo determinado nos termos e condições estabelecidas na legislação municipal;
>
> VI - atender outras situações de emergência que vierem a ser definidas em lei.

Como é possível notar após a leitura da norma acima não há a previsão para contratação temporária de servidor para exercer a função de médico. De outro norte o Recorrente não apresentou argumentos ou documentos apontando o fundamento legal utilizado para subsidiar a admissão de Andrea Sierra Fernandes Ipolito.

A afirmação nas razões recursais de que a contratação se deu para não deixar desprovido serviço público essencial por si só não atribui legalidade à admissão, pois a previsão em lei específica é pressuposto de validade para contratação direta com base no art. 37, IX, da CF. Não existindo autorização na norma local para contratação emergencial deverá ser observada a regra geral estabelecida no artigo 37, II, sob pena de nulidade do ato e de punição da autoridade responsável, conforme imposição constitucional disposta no artigo 37, § 2º. A posição adotada pela Suprema Corte Brasileira, conforme se denota do julgado abaixo colacionado, espelha bem o caso destes autos:

> CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO POPULAR - SERVIDOR PÚBLICO - CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO - NULIDADE - CF, ART. 37, II E IX; I - A INVESTIDURA NO SERVIÇO PÚBLICO, SEJA COMO ESTATUTÁRIO, SEJA COMO CELETISTA, DEPENDE DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO, RESSALVADAS AS NOMEAÇÕES PARA CARGO EM COMISSÃO DECLARADO EM LEI DE LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO. CF, ART. 37; II - A CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO, PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO, TEM COMO PRESSUPOSTO LEI QUE ESTABELEÇA OS CASOS DE

> CONTRATAÇÃO. CF, ART. 37, IX. INEXISTINDO ESSA LEI, NÃO HÁ FALAR EM TAL CONTRATAÇÃO; e III - RE CONHECIDO E PROVIDO[2].

O ingresso no serviço público sem concurso é medida excepcionalíssima, dessa forma, não basta à apresentação de alegações genéricas para sua utilização, pois mesmo que o administrador goze de fé pública é necessário demonstrar, mediante prova documental, os contornos fáticos que caracterizam a necessidade temporária de excepcional interesse público, bem como sua adequação a umas das hipóteses definidas na Lei Autorizativa do Ente, dado que a contratação de agente público, para desempenho de função pública, tem de ser, conforme determina o art. 37, IX, da CF.

No presente caso não vislumbro a possibilidade de atribuir legalidade à contratação realizada pelo Município de Dourados, pois não foram apresentados fatos, tampouco documentos apontando o fundamento legal previsto na Lei Autorizativa do Município utilizado para subsidiar a admissão temporária de Andrea Sierra Fernandes Ipolito, já que a norma local não traz no rol taxativo do § 1º do art. 72 da Lei n. 117/2007 a função de merendeira como hipótese de contratação temporária por excepcional interesse público, assim a Conselheira Relatora do processo originário apenas agiu em consonância com a legislação aplicável à matéria ao não registrar o ato e aplicar a sanção cabível ao Recorrente em face da infringência ao art. 37, IX, da Constituição Federal (realizar contratação temporária para função não prevista na Lei Autorizativa do Município).

Com relação à remessa eletrônica ao SICAP dos dados e informações referentes à contratação temporária de Andrea Sierra Fernandes Ipolito, conforme informação prestada pela equipe técnica à folha 65 do processo originário se deu a destempo.

A Administração Pública se encontra subordinada às disposições legais e às finalidades constitucionais, devendo o Gestor da *res* pública exercer suas atribuições em conformidade com as disposições normativas aplicáveis à matéria em sua plenitude e no momento legal estabelecido para tal. Por ser obrigação legal e instrumento de transparência de seus atos, os Ordenadores de Despesas devem se pautar por cumpri-la da melhor forma, seguindo todos os procedimentos, inclusive cumprindo o prazo, nos termos da legislação competente. Como bem assevera Hely Lopes Meirelles[3]:

> "O dever de prestar contas é decorrência natural da administração como encargo de gestão de bens e interesses alheios. Se o administrador corresponde ao desempenho de um mandato de zelo e conservação de bens e interesses de outrem, manifesto é que quem o exerce deverá contas ao proprietário. No caso do administrador público, esse dever ainda mais se alteia, porque a gestão se refere a bens e interesses da coletividade e assume o caráter de um múnus público,

[2] STF - RE 168.566-2 - RS - 2ª T. - Rel. Min. Nelson Jobim.

[3] Direito administrativo brasileiro. 25, ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

> isto é, de um encargo para com a comunidade. Dai o dever indeclinável de todo administrador público - agente político ou simples funcionário - de prestar contas de sua gestão administrativa, e nesse sentido é a orientação de nossos Tribunais".

A finalidade do controle, mediante a prestação de contas, é verificar a legalidade, a legitimidade, a atuação, a adequação do ato ao ordenamento jurídico. O controle pressupõe ao mesmo tempo uma proposta de uma legalidade ampla e estrita. E também pressupõe a observância de todos os princípios conformadores do regime jurídico administrativo: de todos os valores que compõem o sistema jurídico brasileiro.

O texto constitucional delineia os primeiros aspectos acerca do dever de prestar contas que atinge todos os agentes públicos (servidores, empregados, agentes públicos, parlamentares, ou eles equiparados) ou privados (pessoas físicas ou jurídicas), que utilizem, guardem ou administrem recursos públicos.

A prestação de contas tem toda uma regulamentação própria, devendo o ordenador atender aos termos e condições da legislação vigente.

A Carta Política de 1988 atribuiu aos Tribunais de Contas do país o relevante papel de apreciar todos os atos de admissão de pessoal realizados pela Administração Pública. Na mesma linha, a Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul incorporou em seu art. 77, III, tal atribuição. Do mesmo modo, a Lei Orgânica[4] do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, traz, dentre outras competências, a de apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de pessoal, conforme redação do art. 21, III.

Para que isso ocorra é necessário um conjunto normativo especificando os prazos e os documentos destinados à composição do processo de prestação de contas por parte do gestor público perante o Tribunal de Contas a fim de comprovar a legalidade dos atos referentes à admissão de pessoal, a qualquer título, excetuadas as nomeações para cargos de provimento em comissão[5].

A fim de assegurar que o gestor cumpra sua obrigação constitucional de prestar contas no prazo foi implementada no artigo 46 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012 - regulamentada pelo provimento n. 002/2014 da Corregedoria Geral do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul - a chamada *multa* automática, *que incide sobre a falta de remessa tempestiva de informações, dados ou documentos, no valor correspondente a 01 (uma) UFERMS por dia de atraso, não podendo ultrapassar o valor correspondente ao de 30 (trinta) UFERMS*.

Quanto à matéria apreciada nos autos originários, aplica-se as disposições da Instrução Normativa n. 38/2012 (vigente à época) que determina que os documentos referentes às admissões de pessoal contratado temporariamente deverão ser enca-

[4] Lei Complementar Estadual n. 160/2012.

[5] Art. 34, I, da Lei Complementar Estadual 160/2012.

minhados eletronicamente ao SICAP até 15 (quinze) dias do encerramento do mês da assinatura do contrato.

Considerando o prazo acima, os dados e informações acerca da contratação temporária celebrada entre Andrea Sierra Fernandes Ipolito e o Município de Dourados em 24/06/2015 deveriam ser enviados eletronicamente ao SICAP até 15/07/2015, entretanto, foram encaminhados somente em 05/07/2016, conforme informação prestada pela equipe técnica à folha 65 do processo originário (TC/MS n. 12909/2016), razão pela qual a i. Relatora do feito aplicou a sanção prevista no art. 46 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012.

Vê-se, portanto, que a remessa dos dados e informações acerca da contratação temporária em tela ocorreu fora do prazo estabelecido na Instrução Normativa n. 38/2012 (vigente à época), o que legitima a multa aplicada pela Relatora do feito na decisão ora guerreada no valor máximo correspondente a 30 (trinta) UFERMS, já que o encaminhamento dos documentos a esta Corte de Contas se deu com atraso superior a 30 (trinta) dias.

Parece-me suficientemente demonstrada a desídia do Recorrente no cumprimento dos prazos delimitados na normatização interna desta Corte de Contas no que se refere ao envio eletrônico de dados e informações ao SICAP.

Frente aos argumentos apresentados na exordial não vislumbro a presença de motivos capazes de ensejar a modificação de qualquer termo da Decisão Singular n. 10255/2016 que não registrou a contratação temporária de Andrea Sierra Fernandes Ipolito por falta de amparo legal e aplicou multa em decorrência da violação ao art. 37, IX, da Constituição Federal (ausência de previsão em lei específica da situação excepcional de interesse público que autorize o Município a realizar admissão temporária de servidor sem concurso público) e da remessa intempestiva de dados e informações ao SICAP.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolho o Parecer do Ministério Público de Contas e **VOTO** pelo **conhecimento** do presente recurso ordinário, porque presentes os pressupostos de admissibilidade, e no mérito pelo **desprovimento** mantendo-se o inteiro teor da Decisão Singular n. 10255/2016, proferida no processo TC/MS n. 12909/2016.

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 Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Iran Coelho das Neves, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 13 de novembro de 2018.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator

GAB. ASP
SETAC. TST/DSSM