DELIBERAÇÃO AC00 - 3084/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/04330/2016/001
PROTOCOLO	**:** 1928093
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVO HORIZONTE DO SUL
RECORRENTE	**:** NILZA RAMOS FERREIRA MARQUES
ADVOGADOS	**:** LIANA CHIANCA O NORONHA – OAB/MS Nº 16447.
RELATOR	**:** CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – NÃO REGISTRO – IRREGULARIDADE – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES – AUSÊNCIA DE EMBASAMENTO LEGAL – PROVIMENTO NEGADO.

A omissão em especificar de forma sólida e precisa o embasamento legal utilizado para subsidiar a admissão temporária evidencia a irregularidade do ato, uma vez que a previsão em lei específica é pressuposto de validade para contratação direta, e revela fundamentação correta da decisão que não registrou o ato admissional e aplicou multa em valor proporcional à infração.

A constatação de que a remessa dos dados e informações acerca da contratação temporária ocorreu fora do prazo estabelecido na Instrução Normativa legitima a multa aplicada no limite legal.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 33ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 13 de novembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer e negar provimento** ao recurso ordinário interposto pela **Sra. Nilza Ramos Ferreira Marques, mantendo-se** o inteiro teor da **Decisão Singular n. 14639/2017** proferida no processo TC/MS n. 04330/2016.

Campo Grande, 13 de novembro de 2019.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Em exame o **Recurso Ordinário** interposto por *Nilza Ramos Ferreira Marques*, ex-Prefeita do Município de Novo Horizonte do Sul/MS, em face à Decisão Singular n. 14639/2017 proferida no processo TC/MS n. 04330/2016 nos seguintes termos:

> *I. Pelo NÃO REGISTRO do Ato de Contratação, da servidora CASSIA LISLIER DA MOTA BAMPI – BIOQUIMICO/FARMACÊUTICO, praticado em contrariedade às regras do art. 37, IX, da CF, o que faço com fundamento nas disposições do art. 34, I, Lei Complementar Estadual n. 160, de 2012;*
>
> *II. Pela APLICAÇÃO DE MULTAS a sra. NILZA RAMOS FERREIRA MARQUES-CPF: 312.512.261-91, Prefeita Municipal de Novo Horizonte do Sul na época dos fatos, nos valores equivalentes aos de:*
>
> *a) 50 (cinquenta) UFERMS, pela irregularidade destacada no inciso I desta decisão, o que faço com fundamento nas disposições dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2012;*
>
> *b) 30 (trinta) UFERMS, pela intempestividade relativa à remessa de documentos a este Tribunal de Contas, conforme demonstrado nas razões desta decisão, o que faço com fundamento nas disposições dos arts. 42, IX, 44, I, e 46 da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2012;*
>
> *III. Fixar o prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação desta Decisão no DOTCE/MS, para a apenada pagar as multas que lhe foram infligidas, e assinalar que os pagamentos deverão ser feitos em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas (FUNTC), sob pena de execução, conforme as regras dos arts. 55, I, e 83 da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2012, observado o disposto no art. 172, § 1º, I e II, do Regimento Interno.*

O Conselheiro Presidente desta Corte de Contas considerou o recurso tempestivo e cabível, determinado sua distribuição a esta Relatoria conforme Despacho de folha n. 22.

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, seu Representante opinou, após ponderar *"as ocorrências e justificativas arroladas nos autos, verifica-se que as irregularidades caracterizadas pela ausência de previsão na Lei Autorizativa do Município e pela não caracterização da necessidade temporária de excepcional interesse público para a contratação não restaram devidamente demostradas, razão pela qual se conclui que as alegações apresentadas não têm o condão de modificar a decisão recorrida"* opinou pelo conhecimento e desprovimento do presente recurso mantendo-se inalterados os comandos da r. Decisão Singular n. 14639/2017 (f. 25-29).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

A exordial visa combater a decisão publicada em 18 de outubro de 2017 no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1.649, proferida pelo i. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral no processo TC/MS n. 04330/2016.

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 Nilza Ramos Ferreira Marques, Autoridade Contratante e ex-Prefeita do Município de Novo Horizonte do Sul, 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, Nilza Ramos Monteiro Marques interpôs recurso frente aos comandos da Decisão Singular n. 14639/2017 que *"não registrou a contratação por tempo determinado de Cassia Lislier da Mota Bampi realizada pelo Município de Novo Horizonte do Sul para exercer a função de bioquímica/farmacêutica durante o período de 01/06/2015 a 30/09/2015 e aplicou multa no valor correspondente a 80 (oitenta) UFERMS (50 pela contratação de servidor para exercer função não prevista na Lei Autorizativa do Município e 30 pela remessa intempestiva de documentos)."*

Nas razões a Recorrente aduziu em suma que:

> *"A presente contratação tem natureza de contrato administrativo e guarda amparo no art. 37, IX, CF/88 e na Lei Municipal n. 271/2005, uma vez que se destinou a atender necessidade temporária de excepcional interesse público, sem contar o fato de que não havia nos quadros do Município servidor disponível para ocupar a função objeto do contrato, tampouco candidato aprovado em concurso aguardando ser chamado. A necessidade de contratação temporária é pautada na existência de lacuna no quadro de servidores para o atendimento dos seus interesses.*
>
> *O que deve ser demonstrado é necessidade urgente de atendimento ao interesse público. Nesse sentido, a função ora contratada, de merendeira, foi pautada totalmente para atendimento desta urgência ao interesse da administração pública, pois a ausência de servidor para o exercício da função prejudicaria a continuidade dos trabalhos educacionais, em especial a educação das crianças do nosso Município.*
>
> *Ademais não há gravidade a justificar penalidade tão elevada sobre a Recorrente. Note-se que a Corte penalizou a Recorrente com multa de 30 UFERMS, de modo que inexistindo contrato irregular não há justificativa para a manutenção da elevada penalidade. Ora, todas as normas legais pertinentes à*

celebração do contrato temporário foram observadas. Uma multa dessa natureza e desse valor tem capacidade de punir desproporcionalmente eventuais desajustes administrativos de mínimo gravame, incapazes de comprometer a regularidade da contratação, posto que o objeto contratual fora efetivamente cumprido.

No caso em tela reclama-se a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, com a exclusão da multa ou, na pior hipótese, para sua redução para o mínimo legal, evitando, com isso, a manutenção da situação de injustiça criada.

Considerando o art. 22 do Decreto-Lei n. 4657/42, este Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul deve interpretar a gestão pública considerando obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados, ademais, quando se tratar de análise de regularidade de contratos administrativos devem ser consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado o agente público".

As razões da Recorrente orbitam em torno das alegações de que a existência de lacuna no quadro de servidores para o atendimento dos seus interesses ensejou a necessidade da contratação já que a ausência de servidor para o exercício da função prejudicaria a continuidade dos trabalhos educacionais, e que por inexistir contrato irregular não há justificativa para a manutenção da elevada penalidade, já que todas as normas legais pertinentes à celebração do contrato temporário foram observadas, ademais a gestão pública considerando obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo.

Em que pese os argumentos apresentados, a Recorrente não apontou, em momento algum, o fundamento legal previsto na Lei Autorizativa do Município utilizado para embasar a contratação temporária de Cassia Lislier da Mota Bampi, tendo em vista que a Lei Municipal n. 271/2005 - que regulamenta a contratação temporária no âmbito do Município de Novo Horizonte do Sul - não traz nos incisos do art. 2º a hipótese de admissão de servidor para exercer a função de bioquímica/farmacêutica.

Ante a omissão da Recorrente em especificar de forma sólida e precisa qual foi o embasamento legal utilizado para subsidiar admissão temporária de Cassia Lislier da Mota Bampi, não há como registrar o ato admissional, pois a previsão em lei específica é pressuposto de validade para contratação direta com base no art. 37, IX, da Constituição Federal.

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*[1].

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, *"(a) por tempo determinado, (b) para atender a necessidade temporária, (c) deve esse tipo de necessidade ser de interesse público e definida em lei e, por fim, (d) o interesse público deve ser de caráter excepcional. Sem essas quatro conotações do texto a contratação é nula, ou pelo menos, anulável, rescindindo-se o acordo"*[2].

No presente caso não vislumbro a possibilidade de atribuir legalidade à contratação realizada pelo Município de Novo Horizonte do Sul, pois não foram apresentados fatos, tampouco documentos apontando o fundamento legal previsto na Lei Autorizativa do Município utilizado para subsidiar a admissão temporária de Cassia Lislier da Mota Bampi, já que a Norma local não traz no rol taxativo do art. 2º a função de bioquímica/farmacêutica como hipótese de contratação temporária por excepcional interesse público, assim o Conselheiro Relator do processo originário apenas agiu em consonância com a legislação aplicável à matéria ao não registrar o ato e aplicar a sanção cabível a Recorrente pela infringência ao art. 37, IX, da Constituição Federal (realizar contratação temporária para função não prevista na Lei Autorizativa do Município).

Quanto à irresignação acerca do valor da multa aplicada, correspondente a 30 (trinta) UFERMS, pela ilegalidade acima, pontuo que o Relator do feito originário procedeu em consonância com a razoabilidade e proporcionalidade tendo em vista que a Lei Complementar Estadual n. 160/2012 (Lei Orgânica desta Corte de Contas) delimita o valor máximo de 1.800 UFERMS (art. 45, I) para infrações que não resultem dano ao erário.

---

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

[2] ADI 1.500/ES, Rel. Min. Carlos Velloso. Cf., também, CRETELLA JR, José. Comentário à Constituição de 1988. Vol. IV. Forense, São Paulo: 1991, p. 2203.

Frente aos argumentos apresentados na exordial não vislumbro a presença de motivos capazes de ensejar a modificação de qualquer termo da Decisão Singular n. 14639/2017 que não registrou a contratação temporária de Cassia Lislier da Mota Bampi 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 para exercer a função de bioquímica/farmacêutica).

Outro ponto eu merece destaque, conforme informação prestada pela equipe técnica à folha 27 do processo originário (TC/04330/2016), é o envio eletrônico dos dados e informações acerca da admissão de Cassia Lislier da Mota Bampi ao SICAP que se deu fora do prazo previsto na Instrução Normativa TCE/MS n. 38/2012 (vigente à época):

Especificação	Mês/Data
Data da assinatura	**01/06/2015**
Prazo para remessa eletrônica	**15/07/2015**
Remessa	**29/03/2016**

Acerca do assunto a Recorrente alega apenas que não houve má fé no envio dos documentos a destempo e que a remessa tardia ocorreu em razão do excesso de trabalho do Setor, de modo que não se pretende arguir má fé ou imperícia de que quer que seja.

O quadro acima demonstra que o encaminhamento dos documentos dos documentos ao SICAP de fato ocorreu de forma intempestiva. A remessa de documentos fora do prazo sujeita o gestor à multa prevista no art. 46 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012 que estabelece critérios objetivos de dosimetria na proporção de 01 (uma) UFERMS por dia de atraso até o limite de trinta. Assim, o Relator dos autos originários agiu em consonância com a normatização interna ao aplicar multa no limite máximo de 30 (trinta) UFERMS, tendo em vista que o encaminhamento se deu com mais de 30 (trinta) dias de atraso.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolho parcialmente 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. 14639/2017 proferida no processo TC/MS n. 04330/2016.

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 Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros: Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 13 de novembro de 2019.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator

GAB.ASP/SETAC.AP´T/dssm