DELIBERAÇÃO AC00 - 2844/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/03083/2014/001
PROTOCOLO	: 1868769
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE DOURADOS
RECORRENTE	: MURILO ZAUITH
RELATOR	: CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ATO DE ADMISSÃO – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – SERVENTE – AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS – NÃO REGISTRO – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – ALEGAÇÃO – VOLUME DE SERVIÇO – PRAZO EXÍGUO – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO – FUNÇÃO EXERCIDA POR SERVIDOR CONCURSADO – IMPROVIMENTO.

A Lei Municipal não pode amparar a possibilidade de contratação temporária para exercer a função de servente, porque essa função tem de ser exercida por servidor concursado.

O atraso injustificado na remessa de documentos previstos em Instrução Normativa do Tribunal de Contas constitui infração que independe da culpa do agente e ocorrência de prejuízo.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 26ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 17 de outubro 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 na integra a Decisão Singular DSG - G.RC - 13024/2016, porquanto, as razões recursais foram insuficientes para elidir as os motivos ensejadores da decisão desfavorável, permanecendo as irregularidades, quais sejam, a contratação de um servidor 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.

Campo Grande, 17 de outubro 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/03083/2014/001) de Recurso Ordinário previsto no art. 69, da referida Lei Complementar n.º 160/2012[1], em que é Recorrente: MURILO ZAUITH e o julgado recorrido é a DECISÃO SINGULAR DSG - G.RC - 13024/2016.

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 as sanções de multas, em razão do não enquadramento da contratação nos casos previstos na Lei e da remessa intempestiva

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

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: PARECER PAR - 2ª PRC - 12154/2018 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 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 a 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 decisão singular este Tribunal de Contas proferiu, conforme ementa a seguir transcrita, a seguinte determinação:

> *"1. **Pelo não registro da contratação temporária de Marcia de Oliveira Pereira na função de servente**, pelo Município de Dourados/MS por ausência de previsão legal na Lei Autorizativa 117/2007 e por não restar caracterizada a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX da CF);*
>
> *2. Pela aplicação de multa correspondente a 80 (oitenta) UFERMS, ao ex-prefeito do Município de Dourados/MS, Sr. Murilo Zauit, (...), pela contratação irregular em confronto com a disposição contida no art. 37, IX da CF e o disposto na Lei Autorizativa, o que faço com fundamento no art. 170, inciso I do Regimento Interno desta Corte;*
>
> *a) **30 (trinta) UFERMS em razão da remessa intempestiva** dos documentos, em inobservância ao contido no Anexo I, Capítulo II, Seção I, item I, subitem 1.5, "a" da Instrução Normativa do TCE/MS nº. 35/2011, com fundamento no art. 170, §1º, I, "a" do Regimento Interno do TCE/MS;*
>
> *b) **50 (cinquenta) UFERMS pela contratação irregular**, por falta de amparo legal, em desacordo ao estabelecido no art. 37, IX da CF/88 e na Lei Autorizativa Municipal, o que faço com fundamento no art. 170, inciso I do Regimento Interno desta Corte.*
>
> *3. Pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias para o recolhimento ao FUNTC da multa estabelecida no item anterior, conforme estabelece o art. 83 da LC nº 160/2012, devendo comprovar o pagamento no prazo máximo de 60 dias, sob pena de cobrança executiva judicial."* (grifei)

Os fatos que motivaram a emissão da decisão desfavorável foram a contratação de um servidor por tempo determinado, sem que esse ato de admissão preenchesse os requisitos legais de excepcional interesse público e a intempestividade na remessa de documentos.

O recorrente alega que a contratação temporária preencheu os requisitos legais e que não houve prejuízo ao erário.

No que tange a contratação temporária de excepcional interesse público e a obrigatoriedade do concurso público para investidura em cargo, ou emprego público, o art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal (CF), dispõem 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)*
>
> *(....)*
>
> *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; (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, não pode amparar a possibilidade de contratação temporária de servidor para exercer a função de servente, porquanto, essa função teria que ser exercida por servidor concursado.

Além disso, 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 possível o envio da documentação no prazo estabelecido devido ao volume de trabalho e ao prazo exíguo.

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.

A equipe técnica chegou a mesma conclusão, conforme informado pela ICEAP na análise conclusiva, vejamos:

> *"Se existem vagas abertas, elas devem ser preenchidas por concurso público, e não por contrato por tempo determinado.*
>
> *Conforme dito, ao tempo da contratação, havia norma local específica disciplinadora do instituto especial, qual seja, a Lei Complementar Municipal n. 117/2007. Contudo, há que se considerar 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.***

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

(...)

Sob o ponto de vista técnico, ***a multa aplicada está correta e tem fundamento legal, ainda que o recorrente tenha sob sua responsabilidade um grande volume de serviço e/ou conte com um quadro reduzido de servidores para realizar as remessas documentais. A remessa dos documentos obrigatórios para análise do registro de admissão foi, de fato, enviada depois de findo o prazo previsto no art. 41 da Lei Orgânica do TCE-MS, caracterizando infração administrativa, não havendo que se falar em ilegalidade na aplicação de multa ao gestor público****.”* (fls. 016-018) (grifei)

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 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.RC - 13024/2016, porquanto, as razões recursais foram insuficientes para elidir as os motivos ensejadores da decisão desfavorável, permanecendo as irregularidades, quais sejam: a contratação de um servidor 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;

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 Ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 17 de outubro de 2018.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**

Relator

SETAC. TST/ARP/DSSM