Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

ACÓRDÃO - AC00 - 1124/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/107/2020
PROTOCOLO	: 2014224
TIPO DE PROCESSO	: PEDIDO DE REVISÃO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO BRILHANTE
REQUERENTE	: SIDNEY FORONI
ADVOGADOS	: ANTONIO DELFINO PEREIRA NETO (OAB/MS 10.094); BRUNO ROCHA SILVA (OAB/MS 18.848).
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: PEDIDO DE REVISÃO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL – CONTRATO TEMPORÁRIO – IRREGULARIDADE – NÃO REGISTRO – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTO – APLICAÇÃO DE MULTAS – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTO INFERIOR A 30 DIAS –PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – REDUÇÃO – NOVO JULGAMENTO – PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1. Restando evidente a ilegalidade da contratação temporária para a função de auxiliar de serviços gerais em que não observados os requisitos constitucionais exigidos, atividade-fim do ente público, e que não apresenta qualquer relação com os seguimentos de saúde, educação ou segurança, é legítima a aplicação da sanção de multa ao requerente, conforme previsão legal, fato que impõe a sua manutenção, porém, em *quantum* reduzido, considerando na dosimetria, como balizadores, o nível de gravidade dos ilícitos apurados, a valoração das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas e a isonomia de tratamento com casos análogos.

2. Cabe a exclusão da multa imposta pelo atraso do envio de documentos obrigatórios a esta Corte, que não ocasionou prejuízo, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bastando recomendação ao atual gestor para que observe com maior rigor o prazo para envio dos documentos ao Tribunal de Contas.

3. Parcial procedência do Pedido de Revisão com o fim de rescindir a Decisão Singular atacada apenas quanto às multas, merecendo aquela quanto à irregularidade do ato de admissão ser aplicada em valor reduzido, e excluída a multa quanto à remessa intempestiva de documentos.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 20ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 26 a 29 de julho de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer** e **dar procedência parcial** ao **Pedido de Revisão** para, no juízo rescindendo, desconstituir a **Decisão Singular DSG – G.MJMS - 553/2017**, prolatada nos autos do Processo **TC/05474/2015**, a fim de alterar o item "2" no sentindo de **reduzir a multa** anteriormente aplicada referente a Contratação Temporária Irregular de 50

(cinquenta) UFERMS para 25 (vinte e cinco) UFERMS, bem como, **excluir** a multa quanto a remessa intempestiva de documentos ante a aplicação dos princípios razoabilidade e proporcionalidade.

Campo Grande, 29 de julho de 2021.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Trata-se os autos de Pedido de Revisão formulado pelo Sr. Sidney Faroni, Ex-Prefeito Municipal de Rio Brilhante/MS, contra o acórdão nº 2176/2019, proferido nos autos TC nº TC/05474/2015/001, de relatoria do Conselheiro Flávio Kayatt, que manteve na íntegra a Decisão Singular DSG – G.MJMS – 553/2017, constante nos autos TC/05474/2015:

> 1 – Pelo **NÃO REGISTRO DO ATO DE ADMISSÃO** – CONTRATO TEMPORÁRIO S/N, da Sra. Lucineia Pires Cardoso, 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 **77 (setenta e sete) UFERMS** ao Sr. Sidney Foroni – 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;
>
> **- 27 (vinte e sete) 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;

O presente pedido foi recebido como tempestivo e cabível pela Presidência desta Corte de Contas por meio do Despacho DSP - GAB.PRES. - 425/2020, nos termos do artigo 73 da LC 160/2012.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que opinou pelo **conhecimento e improvimento** do pedido formulado, em razão de não ter sido demonstrado a necessidade temporária de excepcional interesse público da contratação em apreço, bem como, pela remessa intempestiva de documentos.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar - Admissibilidade

Preliminarmente em sede de admissibilidade do Pedido de Revisão, conheço do presente pedido, uma vez que foram atendidos os pressupostos de sua admissibilidade, pois o apelo é próprio, tempestivo e atende ao disposto no art. 174 da Resolução TC/MS n° 98/2018.

Mérito

O requerente insurge-se contra decisão proferida pelo Tribunal Pleno, na sessão de 16/04/2019, que manteve a aplicação das multas no valor de **50 (cinquenta) UFERMS** pela irregularidade na contratação temporária de servidor sem concurso público e **27 (vinte e sete) UFERMS** em razão da remessa intempestiva de documentos a esta Casa de Contas.

Sustenta o requerente em suas razões que "...o entendimento exarado nas decisões vai de encontro com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal – STF, que, ao julgar a Ação Direta de inconstitucionalidade do artigo 2º, inciso VII da Lei 6.915/1997 do Estado do Maranhão, relatou que a natureza permanente de algumas atividades públicas, por si só, não afasta a possibilidade de contratação para suprir a demanda eventual ou passageira". (f. 5)

Evoca a aplicação da súmula 52 TCE/MS para justificar a ausência de concurso público e a incidências das sumulas 83 e 84 ambas do TCE/MS para reduzir a multa aplicada.

Aduz ainda, que a remessa intempestiva de documentos se deu "por um lapso de atenção do setor responsável pelo encaminhamento "...Trata-se de mero erro formal, que não impediu a análise", f. 06.

Primeiramente devemos ressaltar que o julgado do STF utilizado pelo requerente para subsidiar seu pedido, tratava-se da contratação específica de professor, cujo tratamento inclusive por esta Casa de Contas já tem sua jurisprudência pacificada no sentido de que contratações temporárias para

atenderem setores da educação, saúde e segurança são legítimas, conforme se extrai da súmula TC/MS n°52, vejamos:

> "São legítimas e indispensáveis as contratações temporárias para atendimento a situações que, apesar de não bem definidas ou estabelecidas em lei específica, coloquem em risco os setores de **saúde**, **educação** e **segurança**, dada a relevância das respectivas funções para a comunidade, e face à obrigação do poder público de assegurar ao cidadão aqueles direitos."

Sucede, que no presente caso a contratação temporária ocorreu para o preenchimento de vaga de auxiliar de serviço gerais para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Administração (cláusula 1ª do Contrato Administrativo acostado as fls. 7/9 dos autos TC/05474/2015), não apresentando qualquer relação com os seguimentos de saúde, educação ou segurança.

Mister destacar que as situações ensejadoras da excepcionalidade e temporariedade da contratação constituem exceção prevista no texto constitucional (art. 37, IX), à regra da admissão por concurso público, insculpida no inc. II do art. 37 da Carta da República.

As hipóteses dessas contratações devem estar devidamente fundamentadas na lei local e as situações fáticas que as ensejaram devem ser devidamente motivadas pela administração pública, o que não foi comprovado pelo requerente.

O requerente prestou, de forma genérica, alegações acerca da contratação efetuadas, sem, contudo, apresentar fundamentos de fato, ou seja, motivação e justificativa para o contrato firmado, de forma a configurar o caráter excepcional e temporário ensejador das contratações previsto na legislação municipal, em atendimento ao disposto no inc. IX do art. 37 da Constituição da República.

É pacífico o entendimento desta Corte de Contas, de que as contratações visando o desempenho de funções inerentes à atividade-fim do ente público, as quais devem ser precipuamente exercidas por servidores efetivos, se celebradas sem a devida motivação e fundamentação legal, constituem grave infração à norma constitucional.

Neste sentido, destaco o julgado de minha relatoria:

> EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE ADMISSÃODE PESSOAL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – FUNÇÃO DE

> AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS – NÃO REGISTRO – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – MULTA – SÚMULA 52 DO TC/MS– INAPLICÁVEL – CARÁTER EXCEPCIONAL E TEMPORARIEDADE DA SITUAÇÃO NÃO DEMONSTRADOS – SÚMULA 84TC/MS – PROCESSOS ANÁLOGOS – REDUÇÃO DA MULTA – PARCIAL PROVIMENTO. **Inaplicável a Súmula nº 52 do TCE/MS ao caso de contratação temporária para a função de Auxiliar de Serviços Gerais, por se tratar de serviços de natureza comum** e corriqueira do ente, apesar de ser de suma importância para o bom funcionamento dos órgãos municipais. **Para realizar a contratação temporária, latentes tem que ser o caráter excepcional e a temporariedade da situação, o que, não demonstrado pelo Recorrente, impossibilita o registro do ato de admissão e a exclusão da sanção imposta**, assim como, é inviável o afastamento da multa pela remessa intempestiva dos documentos, por ser responsabilidade do gestor a organização administrativa e a adoção de medidas para o cumprimento das disposições normativas vigentes, dentre elas a remessa no prazo estabelecido, sendo possível, contudo, verificada a existência de processos análogos em que o recorrente foi condenado ao pagamento da multa máxima e considerando o efeito pedagógico da sanção e a relevância da falta, a redução do valor aplicado, nos termos da Súmula nº 84 desta Corte. (ACÓRDÃO - AC00 -3575/2019, processo: TC/01352/2012/001, Cons. Relator: Waldir Neves Barbosa, data:11.12.19). (grifei e destaquei)

Posto isso, não comprovada à observância dos requisitos constitucionais exigidos para as contratações por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público considero irregular a contratação temporária da servidora Sra. Lucineia Pires Cardoso, na função de auxiliar de serviços gerais.

Quanto à remessa intempestiva de documentos, imperioso observar que as instruções normativas editadas por este Tribunal estabelecem regras a serem observadas pelos seus jurisdicionados no cumprimento de suas funções e se prestam a viabilizar o exercício do controle externo dos atos dos administradores públicos.

Neste sentido, deve o gestor público zelar pelo cumprimento efetivo das determinações impostas, com vistas à concretização dos princípios jurídicos que permeiam a atividade pública.

A instrução Normativa n. 38/2012, vigente à época, é clara em determinar a obrigatoriedade da remessa tempestiva dos documentos a esta Corte de Contas, determinando a imputação de multa em caso de descumprimento.

Dessa forma a remessa intempestiva dos documentos referente a contratação temporária em apreço a esta Corte de Contas é passível de aplicação de multa.

Assim, não merece prosperar as alegações do requerente, haja vista que descumpriu o prazo estipulado na IN n.º 38/2012, vigente à época.

Dosimetria da Multa

Contratação Temporária

No que tange a Contratação Temporária irregular esclareço que a multa se deu em razão de infringências verificadas em face da Constituição Federal (art. 37, incisos II e IX) não tendo ligação com a intenção do agente, nem com o prejuízo causado ao erário, e sim com a sua responsabilidade como agente público ao se aferir violação do comando normativo não fosse assim, quaisquer normas seriam de observância dispensável, desde que a conduta do gestor não resultasse em dano ou não fosse perpetrada com má-fé.

Isso porque, como já pacificado no Tribunal Pleno desta Corte, a conduta de agente público que implique ato *contra legem* importa na inobservância da norma a que tinha o dever funcional de obedecer, *ex vi* do regime jurídico de Direito Público e do princípio da legalidade estrita (art. 37, caput, da Constituição da República). Assim, diz-se que teria agido com culpa *in re ipsa,* porquanto não observou a cautela legal imposta a todo agente público.

Assim, não é necessário indagar a respeito da intenção do agente, bem como do eventual prejuízo que o ato possa acarretar ao erário, como supõe o requerente. É suficiente para a aplicação da sanção administrativa, a prática de ato administrativo sem observância do princípio da legalidade.

Todavia, quanto ao valor da multa aplicada, reforço que esta relatoria tem firme o entendimento de que a dosimetria da pena tem como balizadores o nível de gravidade dos ilícitos apurados, com a valoração das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas, e a isonomia de tratamento com casos análogos e nesse sentido o Tribunal não realiza dosimetria objetiva da multa, comum à aplicação de normas do Direito Penal, e não há um rol de agravantes e atenuantes legalmente reconhecidos.

Sendo assim, a multa aplicada ao caso, deve ser reduzida ao patamar de **25 (vinte e cinco) UFERMS** a fim de enquadra-la aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade usualmente aplicados pelo Tribunal (art. 181, § 4º, inc. II da

Resolução Normativa nº 98/2018[1]) e aderentes à legislação vigente (art. 20§único, art. 21§único e art.22 § 2°, da Lei 13.655[2]).

Remessa Intempestiva

Quanto à remessa intempestiva de documentos[3], observo que não há indícios de que o atraso verificado tenham ocasionado prejuízo, tampouco restou configurada a má-fé, além de não ter afetado a respectiva análise por este Tribunal, motivo pelo qual, fundado nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, entendo caber a rescisão do julgado nesta parte, a fim de retirar a aplicação da multa originalmente imposta.

Ressalto, por oportuno, que este vem sendo o entendimento adotado por esta relatoria conforme julgado abaixo colacionado. Vejamos:

> EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS – IRREGULARIDADE – MULTA – FORMALIZAÇÃO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – REGULARIDADE – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – MULTA – RAZÕES RECURSAIS – NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS AUSENTES – IRREGULARIDADE MANTIDA – SANÇÃO

---

[1] Art. 181. As sanções previstas no art. 44 da Lei Complementar n. 160, de 2012, serão aplicadas pelo Tribunal consoante os seguintes critérios:
(...)
§ 4º Na fixação da multa o Tribunal levará em conta, dentre outros fatores:
(...)
II - a relevância da falta;
(...) (Destaquei)

[2] Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. **A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.**
Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas. Parágrafo único**. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.**
Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. § 2º **Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.**

[3] **2 – DA TEMPESTIVIDADE**

Prazo: até 15 dias do encerramento do mês da assinatura do contrato

Especificação	Data
Data da assinatura	**05/01/2015**
Prazo para remessa eletrônica	**15/02/2015**
Remessa	**12/03/2015**

> EXCESSIVA – SÚMULA 84TCE/MS – REDUÇÃO DA MULTA – ATRASO DO ENVIO DA DOCUMENTAÇÃO – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO – EXCLUSÃO DA MULTA – PARCIAL PROVIMENTO.1.A não apresentação de novos documentos, capazes de suprir a ausência detectada, implica a manutenção da irregularidade declarada do procedimento licitatório e da imposição de sanção. Contudo, uma vez verificada excessiva a multa, bem como constatada a existência de processos análogos em que houve igual penalização do recorrente, nos termos da Súmula nº 84 desta Corte, em homenagem ao Princípio da Razoabilidade, é cabível a redução do valor aplicado.2.**Apesar do atraso na remessa da documentação ao Tribunal de Contas constituir infração apenada com multa, considerados os dias extrapolados e a ausência de prejuízo ao erário, em observância ao princípio da proporcionalidade, exclui-se a multa aplicada**, para emitir, como medida suficiente ao caso concreto, a recomendação ao gestor do órgão para que observe com mais rigor as normas que tratam do envio de documentos a esta Corte de Contas. (ACÓRDÃO - AC00 - 65/2021, processo: TC/30564/2016/001, Cons. Relator: Waldir Neves Barbosa, data:03.02.21). (grifei e destaquei)

Nesses termos, entendo que a multa aplicada no item 2 da Decisão Singular nº - 553/2017, referente a remessa intempestiva de documentos, deve ser **excluída** bastando recomendação ao atual gestor para que observe com maior rigor o prazo para envio dos documentos ao Tribunal de Contas.

DISPOSITIVO

Isso posto, acolho em parte o parecer exarado pelo R. Ministério Público de Contas e **VOTO**:

I – Pelo **CONHECIMENTO** do presente Pedido de Revisão, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo art. 174 da Resolução TC/MS n° 98/2018 e art. 65 da Lei n.º 9.784/1999;

II – Pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Pedido de Revisão para, no juízo rescindendo, desconstituir a Decisão Singular DSG – G.MJMS - 553/2017, prolatada nos autos do Processo TC/05474/2015, a fim de **alterar o item "2" no sentindo de reduzir a multa anteriormente aplicada referente a Contratação Temporária Irregular de 50 (cinquenta) UFERMS para 25 (vinte e cinco) UFERMS, bem como, excluir a multa quanto a remessa intempestiva de documentos** ante a aplicação dos princípios razoabilidade e proporcionalidade;

III – Pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar n° 160/2016.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e procedência parcial do Pedido de Revisão.

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, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 29 de julho de 2021.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

BFJV / VAB/dssm