ACÓRDÃO - AC00 - 1177/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/122/2020
PROTOCOLO	: 2014232
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 – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – TRABALHADOR BRAÇAL – NÃO REGISTRO – APLICAÇÃO DE MULTA – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS – FUNÇÕES INERENTES À ATIVIDADE-FIM DO ENTE PÚBLICO – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – DOSIMETRIA DO VALOR DA MULTA – SANÇÃO EXCESSIVA – REDUÇÃO – PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de Contas de que as contratações visando ao desempenho de funções inerentes à atividade-fim do ente público devem ser precipuamente exercidas por servidores efetivos.

2. Não há que se falar em registro do contrato por tempo determinado para o desempenho da função de trabalhador braçal que não preenche os requisitos constitucionais exigidos, não apresentando, inclusive, qualquer relação com os seguimentos de saúde, educação ou segurança, o que afasta a aplicabilidade da Súmula 52 do TCE/MS.

3. A dosimetria do valor da multa é pautada pelo nível de gravidade dos ilícitos, com a valoração das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas, bem como pela isonomia de tratamento em casos análogos, a qual, considerada excessiva, merece ser reduzida, em observância ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.

4. Procedência parcial do pedido de revisão para, no juízo rescindendo, desconstituir a Decisão Singular, a fim de reduzir a multa aplicada.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 21ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 2 a 5 de agosto 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 formulado pelo Sr. Sidney Foroni, para, no juízo rescindendo, **desconstituir** a **Decisão Singular nº 549/2017**, prolatada nos autos do Processo **TC/05468/2015**, a fim de alterar o item “2” no sentindo de re**duzir**

a multa anteriormente aplicada de 50 (cinquenta) UFERMS para 25 (vinte e cinco) UFERMS, ante a aplicação dos princípios razoabilidade e proporcionalidade.

Campo Grande, 5 de agosto 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 Foroni, Ex-Prefeito Municipal de Rio Brilhante/MS, contra o Acórdão AC00- 2074/2019, proferido nos autos TC/05468/2015/001, de relatoria do Conselheiro Jerson Domingos, que manteve na íntegra a r. Decisão Singular DS – G.MJMS - 549/2017, proferida nos autos TC/05468/2015, por meio da qual esta corte decidiu:

> 1 – Pelo NÃO REGISTRO DO ATO DE ADMISSÃO – CONTRATO TEMPORÁRIO S/N, do Sr. Ramão Nunez Toralez, 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 50 (cinquenta) UFERMS ao Sr. Sidney Foroni – Prefeito Municipal e responsável pela contratação na época, 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;

O presente pedido foi recebido como tempestivo e cabível pela Presidência desta Corte de Contas, por meio do Despacho DSP - GAB.PRES. - 431/2020, 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 interposto, em razão de não ter sido demonstrado a necessidade temporária de excepcional interesse público da contratação em apreço.

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 21/10/2019, que manteve a aplicação da multa no valor de 50 (cinquenta) UFERMS pela irregularidade na contratação temporária.

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 art. 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". (fls.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.

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 **trabalhador braçal** cláusula 1ª do Contrato Temporário acostado as fls. 4/6 dos autos TC/05468/2015), 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 efetuada, 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 – CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO – **TRABALHADOR BRAÇAL** – AUSÊNCIA DE PREVISÃONA LEI AUTORIZATIVA DO MUNICÍPIO – VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS – NÃO REGISTRO – MULTA – INTEMPESTIVIDADE NA REMESSA DE DOCUMENTO –MULTA – CONCURSO PÚBLICO – ATIVIDADE PERMANENTE – IRREGULARIDADE – INOBSERVÂNCIA AOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS – EXCESSO DO VALOR DA MULTA – REDUÇÃO – APLICAÇÃO DA LINDB – EXCLUSÃO DA MULTA PELA REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE – RECOMENDAÇÃO – PROVIMENTO PARCIAL.1.**Não há que se falar em registro do contrato por tempo determinado no qual resta prejudicado o preenchimento concomitante de três requisitos autorizadores: situação de excepcional interesse público, temporariedade da necessidade e hipótese prevista em lei. O preenchimento da vaga para realizar atividade permanente da administração (no caso, trabalhador braçal)deve ser feito por meio de concurso público. Deve ser mantida a penalização com multa,** mas que merece ter seu valor reduzido, se verificado o excesso, em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.2.É recomendado ao titular do Executivo Municipal que adote os procedimentos necessários à realização de concurso público destinado a compor o quadro permanente de pessoal do Município.3.Conquanto a legislação estabeleça a aplicação de multa nos casos em que os documentos são enviados extemporaneamente ao Tribunal, deve-se ponderar cada situação ou caso concreto, com fundamento nas alterações ocorridas na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, Lei nº

> 12.376/2010, por meio da Lei nº 13.655/2018, que acrescentou os artigos 20 a 30, o que permite a exclusão da sanção quanto a esta infração e o envio da recomendação ao atual responsável para que observe, com maior rigor, os prazos para remessa de documentos obrigatórios a esta Corte de Contas.4.Parcial provimento do recurso para reduzir a multa pela violação às disposições da Constituição Federal e para excluir a sanção de multa imposta pela remessa intempestiva dos documentos, bem como emitir as recomendações pertinentes. (ACÓRDÃO - AC00 - 216/2021, processo: TC/00792/2016/001, Cons. Relator: Waldir Neves Barbosa, data:04.03.21). (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 do servidor Sr. Ramão Nunez Toralez, na função de trabalhador braçal.

Dosimetria da Multa

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.

No caso, 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.

Logo, agindo contrariamente à norma jurídica, configura-se a culpa *in re ipsa* do agente, ensejando-lhe a aplicação de sanção.

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 em voga, deve ser reduzida ao patamar de **25 (vinte e cinco) UFERMS** a fim de enquadrá-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]).

DISPOSITIVO

Posto isso, 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 nº 549/2017, prolatada nos autos do Processo TC/05468/2015, a fim de **alterar o item "2" no sentindo de reduzir a multa anteriormente aplicada de 50 (cinquenta) UFERMS para 25 (vinte e cinco) UFERMS,** 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° 160/2012.

---

[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.**

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e procedência parcial do 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, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 5 de agosto de 2021.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

BFJV / VAB/dssm