DELIBERAÇÃO AC00 - 757/2016

PROCESSO TC/MS	**:** TC/6739/2009/001
PROTOCOLO	**:** 1441261
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE AQUIDAUANA
JURISDICONADO	**:** FAUZI MUHAMAD ABDUL HAMID SULEIMAN
ADVOGADOS	**:** BRUNO OLIVEIRA PINHEIRO ÒAB/MS 13.091 - FELIPE MATTOS ÒAB/MS 12.492 – RODRIGO SOUZA E SILVA OAB/MS 15.100 – THIAGO DE SOUZA PEREIRA OAB/MS 16.944
RELATOR	**:** CONS. JERSON DOMINGOS

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE – CONHECIMENTO – ATO DE ADMISSÃO – REGISTRO – CONTRATAÇÕES IRREGULARES – INFRAÇÃO – MULTA – RAZÕES RECURSAIS – EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO – NÃO COMPROVAÇÃO – QUADRO FUNCIONAL DEFASADO – DEMONSTRAÇÃO – PRINCIPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – APLICAÇÃO DA DOSIMETRIA DA PENA – REDUÇÃO DA MULTA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Dá-se provimento parcial a recurso em que não prospera a tese de que houve excepcionalidade a justificar as contratações, não restando comprovada nos autos razões que as justifiquem. Reduz-se o valor da multa, pois embora o ordenador de despesas tenha praticado atos de gestão contrários às regras legais, aplica-se o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, haja vista que a multa anteriormente aplicada foi de forma genérica, sem seguir uma dosimetria coerente ao caso concreto.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 20ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 17 de agosto de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em conhecer o recurso e dar-lhe parcial provimento para o fim de manter o item “1” porém alterar o item “2” da r. Decisão Simples-DS02-SECSES-175/2013 reduzindo a multa aplicada ao Sr. Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman, Prefeito, para 90 (noventa) UFERMS.

Campo Grande, 17 de agosto de 2016.

Conselheiro **Jerson Domingos** – Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator:

Trata o presente processo de RECURSO ORDINÁRIO interposto pelo Senhor **Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman**, **ex-Prefeito Municipal de Aquidauana**, protocolado nesta Corte de Contas em 28/08/2013 e recebido em 06/12/2013 pelo Excelentíssimo Conselheiro Presidente e distribuído ao Conselheiro Waldir Neves Barbosa à época.

A questão posta em discussão pelo recorrente, diz respeito ao fato de que a Egrégia 2ª Câmara deste Tribunal, por meio da r. Decisão Simples-DS02-SECSES-175/2013 negou registro aos Atos de Admissão de Pessoal – Contração Temporária da Prefeitura Municipal de Aquidauana, sob a ótica de que esta Corte entendeu que tais atos não se amoldam aos casos de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Carta Magna Federal. Citada decisão, além de negar registro para as contratações ainda aplicou multa de 250 UFERMS ao ordenador.

A peça recursal traz a conceituação de contratação temporária, cita julgados deste Tribunal de Contas que na sua visão se assemelha ao caso em tela, transcreve decisão do STF e aponta situações hipotéticas, como por exemplo, o atingimento de surto de dengue onde seja necessário contratar de forma urgente médicos e enfermeiros para atender a situação, assim como um engenheiro Cartógrafo para atender determinada demanda.

Transcreve ainda o dispositivo constitucional que ampara a contratação e os três requisitos para contratação temporária encontrados na lição do Professor **Alexandre de Moraes** e na doutrina de **Antônio Bandeira de Mello** e informa da realização de concurso indicando o endereço eletrônico para ser comprovado.

Como reforço de argumento o recorrente afirma o seguinte:

> “Nesse ponto se faz salientar que as contratações foram feitas no início do mandato do Recorrente, que ao assumir a Prefeitura de Aquidauana se deparou com uma situação anormal, qual seja, o quadro funcional estava defasado. Tal anormalidade se caracteriza como excepcional, tendo em vista que para a administração de um Município é necessário ter um completo quadro funcional operante.”

Pede então o recebimento do recurso e o julgamento pela procedência e reforma da decisão atacada, declarando-se o Registro do Ato de Admissão de Pessoal e a extinção ou redução da multa.

A equipe da 3ª Inspetoria de Controle Externo exarou uma Análise de nº 22173/2015 (peça nº 10), manifestando-se no sentido de conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, tendo em vista o descumprimento da ordem

constitucional que ficou mais ainda evidente quando a autoridade administrativa informou que a parte interessada trabalhou temporariamente outros períodos, numa demonstração inequívoca de violação à norma constitucional que exige o concurso público.

O douto representante do Ministério Público de Contas, ao analisar os autos através do parecer nº 725/2016 (peça 11), entendeu que o recurso deve ser conhecido e negado o provimento, visto que, nas razões recursais não restou demonstrada a necessidade temporária de excepcional interesse público, pois ao término de vigência do contrato, o órgão terá que contratar novamente para suprir as suas necessidades.

Este o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator:

De posse dos autos, analisa-se que o Sr. **Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman**, **ex-prefeito Municipal de Aquidauana**, interpôs Recurso Ordinário, por não se conformar com a Decisão Simples-DS02-SECSES-175/2013 que concluiu da seguinte forma:

> "1 - Pelo Não Registro dos Atos de Admissão dos servidores abaixo listados, devendo ser declarados nulos e de nenhum efeito, e que o órgão tome providências no sentido de serem rescindidos os contratos e comprovados nos autos em 30 dias, fazendo cessar todo e qualquer pagamento decorrente destas contratações, sob pena de ressarcimento das quantias pagas ao erário público após a data do conhecimento desta decisão, com base no artigo 123 § 1º e 2º c/c o artigo 125 – ambos do Regimento Interno desta Corte de Contas, se os contratos já tiverem os prazos expirados e não renovados ou já tenham sido rescindidos, o órgão deverá também comprovar nos autos no mesmo prazo: 1.1 - Edwaldo Henrique Bazana Barbosa; Márcio de Barros Albuquerque; Henrique Brites Botelho; Karine Paviloski de Souza; Ronei Alexandre da Silva como AGENTE ADMINISTRATIVO; 1.2 - Euturbis da Silveira e José Roberto de Aquino Portão como MOTORISTA; e, 1.3 - Solange Selpa de Lima e Carolina Daldon como AUXILIAR DE CONSULTÓRIO DENTÁRIO; 2 - pela aplicação de multa regimental no valor de 250 (duzentas e cinquenta) UFERMS ao Sr. Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman – ex-Prefeito Municipal de Aquidauana-MS, o que faço de conformidade com o artigo 44, inciso I da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 197, inciso II do Regimento Interno desta Corte de Contas, concedendo o prazo regimental para o pagamento da multa imposta ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, sob pena de ação de execução; 3 - comunicar o resultado do julgamento aos responsáveis e interessados com base no artigo 50 da Lei Complementar nº 160/2012."

Após detida leitura em todo o acervo documental acostado aos autos, entendo que o corpo instrutivo e o Ministério Público de Contas têm razão no ponto de que as contratações não atendem a necessidade temporária de excepcional interesse público.

O conhecido doutrinador administrativista Hely Lopes Meirelles leciona sobre o conceito dos servidores contratados por tempo determinado, com o seguinte direcionamento:

> Os contratados por tempo determinado são os servidores públicos submetidos ao regime jurídico administrativo especial da lei prevista no art. 37, IX, da Carta Magna, bem como ao regime geral de previdência social, **A contratação só pode ser por tempo determinado e com a finalidade de atender a necessidade temporária de excepcional interesse público**. (MEIRELLES, 2003, p. 393).

Modernamente, o também consagrado doutrinador José dos Santos Carvalho Filho, manifestou-se no seguinte sentido:

> Servidores públicos temporários, os quais, na verdade, **se configuram como um agrupamento excepcional** dentro da categoria geral dos servidores públicos. A previsão dessa categoria especial de servidores está contemplada no art. 37, IX, da CF, que admite a sua contratação **por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público**. A própria leitura do texto constitucional demonstra o caráter de excepcionalidade de tais agentes. Entretanto, admitido o seu recrutamento na forma da lei, serão eles considerados como integrantes da categoria geral dos servidores públicos. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 647).

Estas abalizadas opiniões, somadas aos entendimentos esposados nos autos, me conduzem a seguir o mesmo entendimento lavrado pela equipe técnica da Inspetoria de Controle Externo de Atos de Pessoal e também pelo Ministério Público de Contas, principalmente pelo fato de que ambos fizeram minucioso exame dos autos e em consequência disso foram muito claros em suas manifestações

Por essas razões sou pela mantença do item “1” da decisão atacada sem reparos. Passo então a apreciar os termos do item “2” da decisão, o que faço nos seguintes fundamentos.

Em que pese filiar-me como fiz com a opinião de que as contratações objeto do presente processo não foram realizadas em atendimento à norma legal, não posso, contudo, comungar com o *quantum* da multa imposta, eis que ofenderam na minha visão os consagrados princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Acredito que a decisão mais coerente com a realidade fática seria a aplicação de multa mais branda, senão vejamos os argumentos do recorrente:

> "Nesse ponto se faz salientar que as contratações foram feitas no início do mandato do Recorrente, que ao assumir a Prefeitura de Aquidauana se deparou com uma situação anormal, qual seja, o quadro funcional estava defasado."

Entendo que deve ser levado em consideração este fato, bem como a disciplina do art. 170, § 5º e seus incisos, a saber:

> Art. 170. As sanções previstas no art. 44 da Lei Complementar n. 160, de 2012, serão aplicadas pelo Tribunal consoante os seguintes critérios:
>
> I - as multas compreendidas nas disposições do art. 45, I, da Lei em referência, serão aplicadas entre o **mínimo de dez** e o máximo de 1.800 UFERMS;
>
> § 5º Na fixação da multa o Tribunal levará em conta, dentre outros fatores:
>
> I - as condições do exercício do cargo ou da função pelo jurisdicionado, o seu grau de instrução e sua qualificação profissional;
>
> II - a relevância da falta;
>
> III - a culpa ou o dolo com que o jurisdicionado agiu ou se omitiu no cumprimento do dever jurídico.

A legislação permite ao relator aplicar pena dentre a mínima e a máxima, conforme visto acima.

Assim, considerando a justificativa apresentada na peça recursal, aliado ao fato de que a decisão aplicou multa de forma genérica, sem seguir uma dosimetria coerente de aplicação da pena, bem como foram 9 (nove) contratações julgadas irregulares, considerando ainda que o dispositivo acima enfocado permite um mínimo de multa a ser aplicada, entendo que merece ser modificado o *quantum*, o que faço, aplicando a pena mínima individualizando em 10 UFERMS para cada ato praticado, totalizando 90(noventa) UFERMS.

DISPOSITIVO

Posto isto, e acompanhando parcialmente o entendimento do corpo técnico e do Ministério Público de Contas, e ainda, com fundamento no art. 69 e seu parágrafo único da Lei Complementar nº 160, de 2 de janeiro de 2012, c/c art. 170, § 5º, incisos I, II e III da Resolução Normativa TC 76, de 11 de dezembro de 2013, sou:

1. Pelo **CONHECIMENTO e PROVIMENTO PARCIAL** do Recurso Ordinário interposto pelo Senhor **Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman**, **ex-prefeito Municipal de Aquidauana**, com a finalidade de manter intacto o item "1" porém alterar o item "2" da r. Decisão Simples-DS02-SECSES-175/2013 reduzindo a multa imposta para 90 (noventa) UFERMS.

2. Pela **INTIMAÇÃO** do resultado do julgamento aos interessados, nos termos

do art. 50, I, da Lei Complementar nº 160, de 2 de janeiro de 2012 c/c art. 99 da Resolução Normativa TC/MS n. 76, de 11 de dezembro de 2013.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unanime nos termos do voto do Relator, proferida para o fim de manter o item "1" porém alterar o item "2" da r. Decisão Simples-DS02-SECSES-175/2013 reduzindo a multa aplicada ao gestor.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros José Ricardo Pereira Cabral, Iran Coelho das Neves, Marisa Joaquina Monteiro Serrano, Ronaldo Chadid e Osmar Domingues Jeronymo.

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador Geral de Contas.

Campo Grande, 17 de agosto de 2016.

Conselheiro **JERSON DOMINGOS**
Relator

GAB.ACBO
SETAC.KBV/HON