DELIBERAÇÃO AC00 - 1161/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/106933/2011/001
PROTOCOLO	**:** 1831664
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE SIDROLÂNDIA
JURISDICIONADO	**:** DALTRO FIUZA
RELATOR	**:** CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO – CONTRATO TEMPORÁRIO – AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS – FUNÇÃO NÃO AMPARADA POR LEI MUNICIPAL – MULTA – RAZÕES RECURSAIS – NÚMERO INSUFICIENTE DE EFETIVOS – SERVIDORES DE FÉRIAS OU AFASTADOS TEMPORARIAMENTE – AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL – LEI AUTORIZADORA – VÍCIO – FALTA DE PLANEJAMENTO – DESPROVIMENTO.

A contratação temporária realizada sem o necessário suporte em lei local e, consequentemente, em desconformidade com o princípio constitucional da legalidade, evidencia vício do ato de admissão de pessoal.

A alegada insuficiência de servidores efetivos para a função não caracteriza excepcionalidade, pois a possibilidade deve ser detectada mediante elementares levantamentos prévios.

A falta temporária de um servidor que desempenhe a função de auxiliar de serviços gerais não caracteriza emergência, ou fato inédito, de modo a ensejar a contratação com prazo determinado.

Planejamento é dever ínsito ao bom gestor, que por simetria deve ser aplicado em âmbito municipal, sendo obrigação dos órgãos e entidades públicas adequar suas projeções de contratação de pessoal às necessidades do serviço e à disponibilidade orçamentária.

A alegação de ausência de má-fé, desídia ou de prejuízo ao erário não tem o condão de excluir a multa imposta.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 12ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 14 de maio de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer e negar provimento** ao recurso ordinário interposto pelo Sr. **Daltro Fiuza**, e, em consequência, manter inalterados os termos dispositivos dos itens **1** e **2** da **DSG – G. ICN- 6212**, de 23 de junho de 2017, e fixar prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação do Acórdão no DOTCE/MS, para o apenado pagar a **multa** equivalente ao valor de **30 (trinta) UFERMS** que lhe foi infligida, e ora mantida, e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do FUNTC.

Campo Grande, 14 de maio de 2019.

Conselheiro **Flávio Esgaib Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt – Relator

A matéria processada trata das razões do recurso ordinário interposto pelo Sr. Daltro Fiuza, ex-Prefeito Municipal de Sidrolândia, por meio das quais o recorrente pretende a reforma da Decisão DSG-G.ICN – 6212/2017, proferido pelo Conselheiro Iran Coelho das Neves, que ao apreciar a contratação por tempo determinado de Fernanda Cristina Gomes – para exercer a função de auxiliar de serviços gerais – fixou os seguintes termos dispositivos**:**

– pelo não registro da contratação então apreciada;

– pela aplicação de multa ao contratante e ora recorrente, equivalente ao valor de 30 (trinta) UFERMS, por realização de contratação temporária para o exercício de função não amparada por lei municipal.

As razões do recurso estão inscritas nas fls. 2 - 6 (peça n. 1) e podem ser assim resumidas**:**

– ***"****Em que pesem os argumentos do Excelentíssimo Conselheiro Relator, para a aplicação da multa, peço vênia para discordar e passo as alegações;*

– *A contratação em análise observou os três pressupostos necessários para a sua validade, conforme será demonstrado;*

– *A contratação temporária para a função de auxiliar de serviços gerais foi necessária devido ao número insuficiente de efetivos exercendo a respectiva função, pois alguns servidores se encontravam de férias ou afastados temporariamente, sendo necessária a contratação por tempo determinado para que os serviços prestados a população não fossem paralisados e continuassem a serem prestados com eficiência e qualidade;*

– *Resta demonstrado o cumprimento dos pressupostos de temporariedade da contratação: o contrato respeitou o limite de prazo imposto por lei municipal; temporariedade da função: tais contratações foram necessárias até a realização de concurso público e excepcional interesse público: a não contratação desses servidores poderia acarretar danos ao erário."*

Quanto à questão da multa imposta, alega o peticionário que o Tribunal de Contas tem aplicado referida pena, somente a casos de má-fé, desídia ou prejuízo ao Erário, o que não ocorreu no caso em tela.

E tendo arrazoado nos termos acima, o recorrente requereu o provimento do seu recurso, para obter a declaração da regularidade da contratação:

– *"o conhecimento e regular processamento do presente recurso ordinário;*

– *e no mérito, seja dado provimento do presente recurso, reformando a Decisão Singular n. 6212/2017, para o fim, de anular as multas aplicas ao Recorrente, contidas no item 2 da citada decisão".*

Analisada a matéria na Inspetoria de Controle Externo de Atos de Pessoal (ICEAP), o analista da ANA-ICEAP 106933/2011/001 (fls. 11 - 14, peça n. 6) se manifestou do seguinte modo**:**

— "As razões apresentadas pelo recorrente são insuficientes para reformar a decisão singular objurgada, senão vejamos;

— (...) verifica-se que no caso concreto que a admissão em análise não cumpre os requisitos legais, eis que o cargo de Auxiliar de Serviços Gerais e a previsão de substituição de servidor afastado temporariamente não constam na lei autorizativa de contratação temporária (Lei Municipal n.º 1.299/2006), isto é, ausente previsão legal e, que não demonstrado o interesse público excepcional a justificar a contratação;

— Em que pese à alegação de que a contratação foi realizada para substituir servidor afastado temporariamente ou de férias, verifica-se dos documentos constantes no processo, em especial o termo de justificativa (peça 03/f. 07 dos autos originários), que em nenhum momento foi comprovada materialmente a tese defensiva, sequer foi informado quem foi o suposto servidor substituído;

— Além do que, não é a falta de candidato habilitado em concurso ou a continuidade do serviço público que autorizam a contratação temporária, posto que concurso público e a continuidade dos serviços públicos são regras (e não exceção) que devem ser observadas pela Administração quando realizar suas admissões;

— (...) a fixação de multa por infringência ou inobservância das normas legais ou regimentais, independe do fato ter ou não causado prejuízo erário;

— Pelo exposto, esta inspetoria manifesta-se no sentido de conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu improvimento, mantendo incólume à decisão a decisão recorrida".

Em exame derradeiro, o representante do Ministério Público de Contas (MPC) se manifestou por meio de arrazoado (Parecer PAR- 3ª PRC 17626/2018, fls. 15-17, peça n. 7), opinando pelo conhecimento e não provimento do presente recurso, de modo que a r. decisão recorrida seja mantida em sua integralidade, comunicando-se o resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt – Relator

Preliminarmente, insta salientar que para a interposição do correspondente recurso, devem ser preenchidos os necessários pressupostos recursais.

Quanto à análise dos **pressupostos de admissibilidade** do recurso. Pressupostos Extrínsecos e Intrínsecos fora interposto por escrito, sendo tempestivo

e a petição recursal contém a qualificação indispensável à identificação do recorrente. Cabível o recurso ordinário e regular a representação processual, eis que o recorrente possui legitimidade para apresentar o presente recurso. Quanto aos demais pressupostos estão preenchidos, porquanto o recorrente funda seu pedido em argumentação capaz de elidir os fundamentos da decisão recorrida, de forma a produzir eficácia sobre a prova produzida, atendendo todos os requisitos.

Destarte, porquanto, presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 66, inciso I e art. 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e nos arts. 161 a 164, do RITC/MS, conheço do presente recurso ordinário.

Quanto ao **mérito**, diante da insuficiência de força argumentativa das razões/justificativas do recorrente, e da ausência de novos documentos, passíveis de elidir a irregularidade apontada ou deficiência de seus fundamentos, pode ser inferida desde logo a inviabilidade de se dar provimento ao recurso ordinário interposto, o que impede a reforma da Decisão DSG-G.ICN – 6212/2017, proferido pelo Conselheiro Iran Coelho das Neves.

E realmente, se a reforma da decisão recorrida somente seria factível pela proficuidade das razões do recurso, é certo que ele não tem como ser provido, porquanto está patente a fragilidade dos argumentos do autor e nenhum deles tem o condão de expurgar o vício de irregularidade da **"**contratação temporária**"** da Sra. Fernanda Cristina Gomes, que, sem dúvidas, foi praticado sem o necessário suporte em lei local e, consequentemente, em desconformidade com o princípio constitucional da legalidade.

O artigo 37, IX da Constituição Federal é claro ao dispor que a lei estabelecerá os casos de contratação temporária, *in verbis*:

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:

> (...)
>
> IX – a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

No caso dos autos, a Lei (Municipal) n. 1299/2006 não prevê em seu artigo 2º, a contratação de auxiliar de serviços gerais nas hipóteses de situações temporárias e de excepcional interesse público para o Município, *verbis:*

Art. 2º - Caracterizam-se como situações temporárias e de excepcional interesse público para o Município.

> I – Substituição e Convocação de professores;
>
> II – Contratações para atender Convênios e Programas Municipal, Estadual e Federal com prazos de duração limitados, em complementação ou não ao quadro efetivo se disposto no programa;

> III – Contratações para área de saúde relativos aos profissionais da saúde, ligados diretamente ao atendimento médico, aos PSF (Programa Saúde da Família);
>
> IV – Contratações nas situações de calamidade pública, surtos de epidemia, campanhas de vacinação, e emergência quando caracterizada a urgência e inadiabilidade de atendimento a situação que possa comprometer a realização de eventos ou ocasionar prejuízos a segurança e a saúde de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens públicos ou particulares;
>
> V – Contratações de Estagiários, especialmente os participantes do Programa Bolsa Universitária do Município para a Administração Pública, em levantamentos, cadastramentos, projetos, ou programas para redução de desemprego;
>
> (...)

No âmbito da jurisprudência, vê se que no julgamento da ADI n. 5163/GO, pelo Supremo Tribunal Federal (*Rel: Min.* Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno. DJ 08/04/2015), foi ratificado o entendimento firmado em precedentes daquela Suprema Corte, de que para **"**contratações temporárias**"** deverão ser atendidas as seguintes condições***: (i) os casos excepcionais devem estar previstos em lei; (ii) o prazo de contratação precisa ser predeterminado; (iii) a necessidade deve ser temporária; (iv) o interesse público deve ser excepcional; (iv) a necessidade de contratação há de ser indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração;***

No campo doutrinário, a lição abalizada Hely Lopes Meirelles (citada pelo representante do Ministério Público de Contas no Parecer PAR-MPC-GAB.6. DR.TMV-6160/ 2014, peça 24, fl. 47, dos autos do Processo TC-998/2012), diz que

> **"**A legalidade, como **princípio** de administração, significa que o **administrador público está**, em toda sua atividade funcional, **sujeito aos mandamentos da lei**, e às exigências do bem comum, e **deles não se pode afastar ou desviar**, **sob pena de praticar ato inválido** e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.**"** (Negritos adicionados)**;**

Por outro lado, vê se que**:**

A - a alegada insuficiência de servidores efetivos para a função não caracteriza excepcionalidade, pois que a possibilidade de aumento poderia ter sido detectada mediante elementares levantamentos prévios. A falta temporária de um servidor que desempenhe a função de auxiliar de serviços gerais, não caracteriza, no caso em tela, emergência, ou fato inédito, de modo a ensejar a contratação com prazo determinado. Planejamento é dever ínsito ao bom gestor, com previsão expressa no art. 6º, inciso I, do Decreto-Lei nº 200/1967, que por simetria deve ser aplicado em âmbito municipal, sendo obrigação dos órgãos e entidades públicas adequar suas projeções de contratação de pessoal às necessidades do serviço e à disponibilidade orçamentária;

B - a caracterização de necessidade permanente da Administração municipal, uma vez que são exigidas ações diárias, contínuas, implicando a necessidade de manutenção de pessoal permanente (e suficiente) para executá-las. Isso significa dizer, em suma, que a Administração municipal tem a obrigação de manter, ininterruptamente a prestação de serviços junto ao C.M.E.I " Sonho de Criança", dentre outros serviços inerente à função, e, para tanto, deve manter em seu quadro permanente de pessoal os servidores efetivos suficientes para a realização de tal tarefa;

C - por final, deve ser lembrado que já no voto do relator, o Conselheiro Iran Coelho das Neves (fls. 39 - 42, peça n. 22) dos autos do processo originário - TC-106933/2011, foi assinalado que**:**

— "Pelo princípio da legalidade toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei, o que não permite ao administrador público o seu afastamento, sob pena de praticar ato ilícito e de ser eventualmente responsabilizado;

*— **(...)** os documentos apresentados não foram suficientes para sanar o ato de admissão em apreço, à medida que o embasamento para a contratação – contrato por tempo determinado – está desprovido de força vinculativa, não devendo este Tribunal de Contas registrar tal ato, visto que a situação de emergência não restou caracterizada.*

Além do exposto acima deve ser também registrado que, diante da solidez dos argumentos e fundamentos inscritos no voto do Conselheiro relator originária — ensejador da recorrida DSG – G.ICN – 6212/2017, nada mais necessitaria ser acrescentado, contudo soma-se a justificativa da contratação apresentada pelo responsável ser genérica e não se enquadrar nos casos excepcionais do interesse público, e ainda o responsável não enviar qualquer documento passível de elidir a penalidade imposta.

Destaco que o recorrente ao justificar a nulidade da multa imposta, alegando a inexistência de má-fé, de desídia intencional ou ainda de prejuízo ao Erário, não merece prosperar, pois independe da intenção do agente, da natureza ou da extensão dos efeitos do ato, isto é, a ausência de má-fé, desídia ou prejuízo ao erário não tem o condão de excluir a multa imposta.

O desatendimento das normais legais e regimentais do Tribunal de Contas, por si só, enseja-lhe imediata responsabilização independentemente de comprovação de dolo ou culpa ou mesmo se causou dano ao erário, nos termos descritos no art. 41 da Lei Complementar n. 160, de 2012.

Nesse mesmo sentido foi o Acordão AC00 – 2164/2016/001, de relatoria do Conselheiro Jerson Domingos (Tribunal Pleno), destaquei:

> **EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO – ATO DE ADMISSÃO – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – ERRO FORMAL – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO – NÃO PROSPERAM – ATO NORMATIVO – DESCUMPRIMENTO – DESPROVIMENTO.**

DISPOSITIVO

Portanto, do que foi reexaminado tenho como certo que as razões do recurso não têm a força necessária para propiciar a reforma da DSG – G. ICN- 6212/2017. Dito isso e à vista de que a matéria foi devidamente instruída e daí relatada, **VOTO** nos sentidos de:

I - **conhecer e negar provimento** ao recurso ordinário interposto pelo Sr. Daltro Fiuza, que na época do ato de "contratação temporária" ora reapreciado exerceu o cargo de Prefeito Municipal de Sidrolândia, e, em consequência, manter inalterados os termos dispositivos dos itens **1** e **2** da DSG – G. ICN- 6212, de 23 de junho de 2017;

II - fixar o prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação do Acórdão no Diário Oficial do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul-DOTCE/MS, para o apenado pagar a multa equivalente ao valor de 30 (trinta) UFERMS que lhe foi infligida, e ora mantida, e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, consoante às regras dos arts. 50, I, 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, observado o disposto dos arts.172, §1º, I e II da Resolução Normativa n. 76, de 11 de dezembro de 2013 e art. 77, §4º da Constituição Estadual.

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 Flávio Esgaib Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros, Waldir Neves Barbosa, Jerson Domingos e Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 14 de maio de 2019.

Conselheiro **FLÁVIO ESGAIB KAYATT**

Relator

GAB. JRL
SETAC. VAB/DSSM