DELIBERAÇÃO AC00 - 1329/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/19416/2012/001
PROTOCOLO	**:** 1721268
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA ALVORADA DO SUL
RECORRENTE	: ARLEI SILVA BARBOSA
RELATOR	**:** CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO – CONTRATO TEMPORÁRIO – AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO OBRIGATÓRIA – NÃO REGISTRO – REMESSA INTEMPESTIVA – MULTA – RAZÕES RECURSAIS – REQUISITOS LEGAIS – NÃO PREENCHIMENTO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI MUNICIPAL AUTORIZADORA – AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE – ATIVIDADE PERMANENTE – DEVER DE PLANEJAMENTO – PERDA DO PRAZO – DESCUIDO DE FUNCIONÁRIO – CULPA *IN ELIGENDO* – INSUFICIÊNCIA ARGUMENTATIVA – DESPROVIMENTO.

A contratação temporária realizada sem o necessário suporte em lei local demonstra o desatendimento às previsões constitucionais e ao princípio constitucional da legalidade.

A alegada insuficiência de servidores efetivos para a função de trabalhador braçal não caracteriza excepcionalidade, pois a necessidade deve ser detectada mediante levantamentos prévios, cujo planejamento é dever ínsito ao bom gestor.

Mesmo que a causa da remessa intempestiva de documentos obrigatórios tenha sido por descuido de funcionário no envio, sem manifesta má-fé, tal fato não afasta a aplicação de multa ao recorrente, posto que o gestor responde pelos atos de seus subordinados diante de culpa *in eligendo,* não podendo se eximir de suas responsabilidade perante esta Casa.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 15ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 5 de junho 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. **Arlei Silva Barbosa**, que na época do ato de "contratação temporária" ora reapreciado exerceu o cargo de Prefeito Municipal de Nova Alvorada do Sul, e, em consequência, manter inalterados os termos dispositivos dos itens **1** e **2** da DSG – G. MJMS- 448, de 16 de fevereiro de 2016 e 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 80 (oitenta) 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.

Campo Grande, 5 de junho 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. Arlei da Silva Barbosa, ex-Prefeito Municipal de Nova Alvorada do Sul, por meio das quais o recorrente pretende a reforma da Decisão DSG-G.MJMS-448/2016, proferida pela Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano, que ao apreciar a contratação por tempo determinado de Ricardo Panizzi – para exercer a função de trabalhador braçal – fixou os seguintes termos dispositivos**:**

– pelo não registro da contratação então apreciada;

– pela aplicação de multa ao contratante e ora recorrente, equivalente ao:

i. valor de 50 (cinquenta) UFERMS, por grave infração a norma legal;

ii. valor de 30 (trinta) UFERMS, pela não remessa de documentação obrigatória ao Tribunal dentro do prazo legal.

As razões do recurso estão inscritas nas fls. 2-8 (peça n. 1) e podem ser assim resumidas**:**

> – "*Em que pesem os fundamentos constantes na decisão, com a devida vênia, discordamos desse entendimento face às circunstâncias excepcionais que ensejaram a contratação e que elidem qualquer ilegalidade no ato*;
>
> – *No caso da contratação em análise a mesma observou os três pressupostos necessários para sua validade, temporariedade da contratação e da função e excepcional interesse público;*
>
> – (*...) o recorrente na época já estava tomando providências no sentido da realização de concurso público para a função;*
>
> – *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 excecional interesse público: a não contratação desses servidores poderia acarretar danos ao erário;*
>
> – *No tocante a remessa intempestiva dos documentos a esta Egrégia Corte de Conta, tal fato ocorreu devido a um lapso dos servidores ..., não cabendo portanto, a penalização do recorrente por atos de terceiro, tendo em vista que o mesmo não agiu com dolo ou má-fé;*
>
> – *Quanto ao não encaminhamento de documentos e/ou justificativas pelo recorrente quanto solicitados por este Tribunal de Contas, esclarece-se que por diversas vezes vem sendo protocolado junto à Prefeitura solicitações de documentos para o atendimento das diligências..., tais solicitações não estão sendo atendidas pelo atual gestor ..., e realiza a cobrança de R$ 0,25 (vinte e cinco centavos), por folha, referente a custo de reprodução gráfica, para o recorrente ter acesso a documentação solicitada;*

> *— Esse Egrégio Tribunal de Contas tem aplicado a pena de multa, como ora imposto ao recorrente, a casos onde o apenado agiu com má-fé, desídia intencional, desvio de conduta, dilação do erário público ou manifesta intenção de causar lesão ou de tê-lo causado aos cofres públicos, 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. 448/2016, para o fim, de anular as multas aplicas ao Recorrente, contidas no item 2 da citada decisão, e seja efetivado o registro do ato de contratação do servidor Ricardo Panizzi".*

Analisada a matéria na Inspetoria de Controle Externo de Atos de Pessoal (ICEAP), o analista da ANA-ICEAP 63905/2017 (fls. 13-16, peça n. 6) se manifestou do seguinte modo**:**

> *— "Impende esclarecer, inicialmente que o recorrente além de ordenador de despesas do ente público é o prolator do ato administrativo que importou na relação jurídico-administrativa entre a municipalidade e o agente público, nesse sentido, o desatendimento das normas regimentais do Tribunal de Contas enseja-lhe imediata responsabilização, independentemente de comprovação de dolo ou culpa, bem como de dano ao erário, nos termos descritos pela Lei Complementar n. 160, de 02 de janeiro de 2012;*
>
> *— Ademais, a responsabilização do chefe do poder executivo decorrentes das atribuições de seus subordinados, por ele escolhidos, decorre da teoria da responsabilidade in eligendo, que integra o ordenamento jurídico pátrio e aplica-se a hipótese em comento;*
>
> *— Quanto à regularidade do ato administrativo, impende esclarecer que consoante entendimento consolidado desta Inspetoria de Controle Externo de atos de Pessoal a configuração do excepcional e temporário interesse público demandam a descrição em lei local específica que estabeleça critérios claros e objetivos para a configuração da excepcionalidade e da temporariedade;*
>
> *— Assim, não basta que a contratação seja com data prefixada e atenda ao prazo estipulado para que seja considerada a temporariedade, é imprescindível que a hipótese esteja prevista em lei como de excepcional interesse público;*
>
> *— Fica evidenciado que as necessidades decorrentes da prestação cotidiana não podem dar azo ao uso do instituto excepcional da contratação temporária, por afronta aos preceitos constitucionais;*
>
> *— Pelo exposto, esta inspetoria manifesta-se no sentido de conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.*

Em exame derradeiro, o representante do Ministério Público de Contas (MPC) se manifestou por meio de arrazoado (Parecer PAR- 2ª PRC 19928/2018, fls. 17-19, peça n. 7), opinando *"pelo conhecimento e improvimento 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, 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 e documentos capazes de elidirem 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, ou 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.MJMS-448/2016, proferida pela Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano.

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**"** do Sr. Ricardo Panizzi, 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 Complementar (Municipal) nº 44/2005 prevê em seu artigo 2º, XI, a contratação de pessoal para atender, *verbis*:

> Art. 2º Considera-se necessidade temporária e excepcional interesse público:
>
> XI – contratação de pessoal para suprimentos das necessidades da administração municipal quando não houverem candidatos aprovados em concurso público, pelo prazo necessário a realização de novo concurso.

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 trabalhador braçal, 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 limpeza de logradouros públicos e recolhimento de entulhos, dentre outros serviços braçais, 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 da relatora, a Conselheira Marisa Serrano (fls. 31-35, peça n. 17) dos autos do processo originário - TC-19416/2012, foi assinalado que**:**

> — ***"(...)*** *os órgãos de apoio manifestaram-se pelo NÃO REGISTRO da presente contratação, ao entenderem que não ficou caracterizada a excepcionalidade e a necessidade temporária, assim como a ausência de documentos elencados no art. 3º da Instrução Normativa n. 15/00 e as irregularidades constantes no instrumento de contrato".*

Além do exposto acima deve ser também registrado que, diante da solidez dos argumentos e fundamentos inscritos no voto da Conselheira relatora originária — ensejador da recorrida DSG – G MJMS – 448/2016, nada mais necessitaria ser acrescentado, pois a simples repetição dele já seria suficiente para fundamentar neste voto a negativa de provimento ao recurso interposto, já que as alegações por meio de recurso ordinário não foram instruídas de qualquer documento comprobatório, cito a declaração de inexistência de candidato habilitado em concurso público, e ainda comprovação da realização de concurso público.

Destaco que o recorrente ao justificar a remessa intempestiva de documentos obrigatórios a este Tribunal, alegando que o descuido no envio ocorreu por conta de funcionário sem manifesta má – fé, não merece prosperar, posto que o recorrente incorreu na modalidade de culpa *in eligendo* com seus funcionários, não podendo se eximir de suas responsabilidade perante esta Casa.

Nesse mesmo sentido foi o Acordão AC00 – 1549/2015, de relatoria do Conselheiro Waldir Neves Barbosa (Tribunal Pleno), destaquei:

> **EMENTA: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – FUNGIBILIDADE –CONVERSÃO EM RECURSO ORDINÁRIO – INSTRUMENTO DE CONTRATO – REMESSA INTEMPESTIVA – APLICAÇÃO DE MULTA –RAZÕES RECURSAIS INSUBSISTENTES – ALEGADA FALHA DE FUNCIONÁRIO – CULPA IN ELIGENDO– RECURSO IMPROVIDO –MANUTENÇÃO DO JULGADO – PERMANÊNCIA DA MULTA.**
>
> O encaminhamento intempestivo do instrumento de contrato (1ª fase), ao Tribunal de Contas, é causa para a aplicação de multa ao responsável, nos termos da legislação vigente, mesmo que se alegue ter o atraso ocorrido por falha de funcionário do setor responsável pelo envio da documentação, pois responde o gestor pelos equívocos e atos desidiosos realizados por seus subordinados, em razão da culpa in elegendo

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. MJMS- 448/2016. 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. Arlei Silva Barbosa, que na época do ato de "contratação temporária" ora reapreciado exerceu o cargo de Prefeito Municipal de Nova Alvorada do Sul, e, em consequência, manter inalterados os termos dispositivos dos itens **1** e **2** da DSG – G. MJMS- 448, de 16 de fevereiro de 2016;

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 80 (oitenta) 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 as 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.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros, Waldir Neves Barbosa, Osmar Domingues Jeronymo e Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 5 de junho de 2019.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

GAB. RT
]SETAC. KBV/ARP/DSSM