ACÓRDÃO - AC00 - 1693/2021

PROCESSO TC/MS	**:** TC/19381/2015/001
PROTOCOLO	**:** 1849864
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE BODOQUENA
RECORRENTE	**:** JUN ITI HADA
RELATOR	**:** CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE PESSOAL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – PROFESSOR – CONTRATAÇÕES SUCESSIVAS – INTEMPESTIVIDADE DA REMESSA – NÃO REGISTRO – MULTAS – ILEGALIDADE DO ATO – EXISTÊNCIA DE PROCESSOS ANÁLOGOS – SÚMULA 83 TC/MS – REDUÇÃO DO VALOR DA SANÇÃO – ATRASO MODERADO NO ENVIO DOS DOCUMENTOS – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – SUBSTITUIÇÃO POR RECOMENDAÇÃO – CONHECIMENTO – PARCIAL PROVIMENTO.

1. Deve ser mantido o não registro da contratação temporária, assim como a penalidade de multa aplicada, em razão da descaracterização da temporariedade do interesse público, decorrente das convocações sucessivas do mesmo servidor para exercer a mesma função, sem realizar concurso público, mas cabível a redução do valor da sanção em quando existentes processos análogos em que o recorrente foi condenado ao pagamento da multa pela mesma irregularidade.

2. A incidência de penalidade pecuniária em face da extemporaneidade no encaminhamento de documentos é ato formal, que se perfectibiliza com a superação do prazo legalmente entabulado, logo, independe da comprovação de dano, da efetividade do controle realizado, ou, tampouco, de elementos volitivos, tais como dolo e culpa do responsável. Porém, em situação excepcional de atraso não exagerado, é possível substituir a penalidade por recomendação, em observância ao princípio da razoabilidade.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 9ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 20 de outubro de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento e parcial provimento** do Recurso Ordinário formulado pelo Sr. **Jun Iti Hada**, Prefeito Municipal à época, para reformar a **Decisão Singular DSG – G.RC – 4277/2017**, nos seguintes termos: a) reduzir a multa aplicada em seu item II, "a", para 50 (cinquenta) UFERMS, pelo não registro da contratação; b) substituir a multa aplicada no item II, "b", por recomendação, consistente em maior rigor no cumprimento de prazos para a remessa de documentos ao Tribunal de Contas.

Campo Grande, 20 de outubro de 2021.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Cuida-se os autos sobre Recurso Ordinário interposto pelo Senhor Jun Iti Hada – Prefeito Municipal à época de Bodoquena/MS, em face da Decisão Singular DSG-G.RC-4277/2017, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n.º 1557, do dia 29 de maio de 2017, que decidiu:

> I - Pelo NÃO REGISTRO da contratação temporária de Priscila Gauna Vitorino 16 efetuada pelo Município de Bodoquena/MS, em razão da violação ao art. 37, II e IX, da Constituição Federal/88 (convocar sucessivamente a mesma servidora para exercer a mesma função sem a realização de concurso público);
>
> II - Pela APLICAÇÃO DE MULTA à Autoridade Contratante e Prefeito do Município à época, Jun Iti Hada, inscrito no CPF sob o n. 073.584.151-91, no valor correspondente a 130 (cento e trinta) UFERMS, assim distribuída:
>
> a) 100 (cem) UFERMS, pela violação ao art. 37, II e IX, da CF/88, nos termos do art. 170, I, do Regimento Interno, aprovado pela RN/TCE/MS n. 76/13;
>
> b) 30 (trinta) UFERMS pela remessa dos documentos fora do prazo estabelecido Instrução Normativa n. 38/12 (vigente à época), nos termos do art. 170, §1º, I, "a", do Regimento Interno, na forma do Provimento n. 2/2014 da Corregedoria Geral do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul;
>
> III - Pela CONCESSÃO DO PRAZO de 60 (sessenta) dias para comprovação do pagamento da multa aplicada no item acima sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 77, § 4º, da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul;
>
> IV - Pela RECOMENDAÇÃO ao Titular do Executivo Municipal em exercício que adote os procedimentos necessários à realização de concurso público destinado a compor o quadro permanente de pessoal do Município, tendo em vista que a realização de contratações temporárias reiteradas vezes vicia o ato, pois os requisitos da excepcionalidade e temporalidade exigidos pelo art. 37, IX, da Constituição Federal deixam de existir, implicando na nulidade do ato, conforme disposição do art. 37, § 2º, da Carta Maior e na punição da Autoridade contratante;
>
> V - Pelo encaminhamento dos autos ao Ministério Público de Contas para que adote as medidas cabíveis com vistas à apuração da conduta praticada pelo Gestor tipificada no art. 11, caput, da Lei Lei n. 8429/92, e no art. 1º, XIII, do Decreto-lei n. 201/67, em razão da violação do art. 37, II e IX, da CF/88.

O recorrente busca a reapreciação da decisão prolatada, alegando, em síntese, que não houve improbidade e que forma realizados 2 (dois) concurso públicos entre

o ano de 2012 e 2016, porém não foram suficientes, realizando as contratações temporárias para atender os serviços de professor.

Quanto à intempestividade alegou problemas no envio dos documentos pelo sistema SICAP, juntando documentos dos anos de 2013 até 2016.

O processo foi remetido a equipe técnica (peça 6), bem como ao Ministério Público de Contas (peça 7), ambos sugerindo pelo conhecimento do Recurso Ordinário, por preencher os requisitos objetivos de admissibilidade, no entanto o desprovimento do pedido, mantendo inalterados os comandos da decisão objurgada.

Vieram os autos a esta Relatoria, para Voto.

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

FUNDAMENTAÇÃO

O presente recurso preenche os requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade e consequente conhecimento.

Todavia, quanto ao mérito, deixa-se de acompanhar o entendimento do órgão de apoio e do Ministério Público de Contas, pelas razões a seguir expostas.

A contratação temporária de professora é situação prevista em lei municipal, desde que devidamente justificada, bem como a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul corrobora com esse entendimento, a exemplo de alguns precedentes: TC/MS/11793.2015.001, TC/MS/13932.2015.001.

Porém, nota-se que as contratações ocorrem há anos de maneiras sucessivas, conforme se verifica da folha 71 dos autos principais, o que realmente não configura a temporariedade do interesse público.

Apesar da alegação de realização de concurso público em 2016, constando vagas para professor, ressalta-se que as contratações ocorrem desde o ano de 2013.

Assim, é possível verificar que não houve a apresentação de nenhum fundamento capaz de modificar o julgamento da irregularidade constatada no processo principal.

Contudo, a sanção aplicada carece de atenuação, aplicando-se, ao caso, o estabelecido na Súmula 83 do TC/MS, que declara:

> Em processos análogos[1] do mesmo órgão, com as mesmas irregularidades e presente o mesmo ordenador de despesas, é facultado ao relator, face a ocorrência do Princípio da Conexão e a omissão do Regimento Interno no trato dessa circunstância, determinar a sua reunião para apreciação e julgamento simultâneo, possibilitando o arbitramento criterioso da multa em um só montante, a ser aplicada no processo considerado principal.

No que se refere à intempestividade destaca-se que a incidência de penalidade pecuniária em face da extemporaneidade no encaminhamento de documentos é ato formal, que se perfectibiliza com a superação do prazo legalmente entabulado, logo, independe da comprovação de dano, da efetividade do controle realizado, ou, tampouco, de elementos volitivos, tais como dolo e culpa do responsável.

Ocorre, contudo, que, a despeito da violação ser ato formal, a jurisprudência desta Casa tem admitido, em situação excepcionais, a substituição da penalidade por recomendação, nas hipóteses de atraso não exagerado.

Ademais, em decorrência da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com as inovações produzidas pela Lei nº 13.655/2018, o Princípio da Razoabilidade passou a ter grande importância nas decisões das esferas administrativa, controladora e judicial.

A LINDB renovada abusa de termos como “necessidade e adequação da medida imposta” (Parágrafo único do art. 20), “modo proporcional e equânime” (Parágrafo único do art. 21) ou “natureza e gravidade da infração” e “circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente” (§ 2º do art. 22).

Especificamente o *caput* do art. 22 da LINDB oferta um parâmetro de realidade relevantíssimo em matéria de hermenêutica, qual seja:

> 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.

Em observância expressa ao princípio da razoabilidade, repousa o entendimento interno, *verbis:*

> TERMO DE CREDENCIAMENTO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS – TERMOS ADITIVOS – FORMALIZAÇÃO – DISPOSIÇÕES LEGAIS – REMESSA INTEMPESTIVA – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – ATRASO MODERADO – REGULARIDADE – RECOMENDAÇÃO.

[1] TC/16506/2015, TC/19286/2015, TC/19027/2015

> (...) A remessa intempestiva de documentos contraria a norma regimental, todavia, em homenagem ao princípio da razoabilidade e em observância ao atraso moderado e a regularidade dos atos praticados, é possível aplicar recomendação ao atual gestor para que observe com maior rigor os prazos para a remessa de documentos obrigatórios ao Tribunal de Contas. (TC/MS/6765/2018, AC01 – 261/2020, Cons. Rel. Waldir Neves Barbosa)
>
> PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DIVERSOS – CONTRATO ADMINISTRATIVO – TERMO ADITIVO – FORMALIZAÇÃO – REGULARIDADE – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – RECOMENDAÇÃO.
>
> O procedimento licitatório e a formalização do contrato administrativo e de seu termo aditivo, que evidenciam o cumprimento da legislação pertinente, são julgados regulares, porém, o atraso moderado no envio dos documentos ao Tribunal, utilizando-se do princípio da razoabilidade, resulta recomendação ao atual ordenador para maior atenção quanto aos prazos de remessa da documentação ao Tribunal de Contas. (TC/MS/9011/2018, AC01 – 343/2020, Cons. Rel. Waldir Neves Barbosa)

É justamente o caso dos autos, dado o reduzido decurso de tempo ultrapassado entre a data limite e a data do efetivo encaminhamento dos documentos de remessa obrigatória, devendo ser reduzida a multa aplicada pela contratação e substituída a sanção aplicada pela intempestividade por recomendação.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, considerando as razões de fato e de direito nas alegações apresentadas pelo recorrente, formulo o meu **VOTO** no seguinte sentido:

I. pelo **CONHECIMENTO** do presente Recurso Ordinário por obedecer aos ditames legais e regimentais;

II. no mérito, pelo **PARCIAL PROVIMENTO** do Recurso formulado por Jun Iti Hada, Prefeito Municipal à época, para reformar a Decisão Singular DSG – G.RC – 4277/2017, nos seguintes termos:

a) reduzir a multa aplicada em seu item II, “a”, para 50 (cinquenta) UFERMS, pelo não registro da contratação;

b) substituir a multa aplicada no item II, “b”, por recomendação, consistente em maior rigor no cumprimento de prazos para a remessa de documentos ao Tribunal de Contas;

III. por INTIMAR o interessado do resultado deste julgamento, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar n. 1602012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e parcial provimento ao recurso ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 20 de outubro de 2021.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

GLX / VAB/dssm