DELIBERAÇÃO AC00 - 2828/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/02271/2014/001
PROTOCOLO	: 1707189
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE DOURADOS
RECORRENTE	: MURILO ZAUITH
ADVOGADOS	: ILO RODRIGO DE FARIAS MACHADO – OAB/MS 10.364 EDUARDO GOMES AMARAL – OAB/MS 10.555
RELATOR	: CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ATO DE ADMISSÃO – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – MOTORISTA – NÃO REGISTRO – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – MULTA – RAZÕES RECURSAIS – ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DE PARTE – VOLUME DE SERVIÇO – NECESSIDADE DA ADMINISTRAÇÃO – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – FUNÇÃO EXERCIDA POR SERVIDOR CONCURSADO – INDEPENDE DE PREJUÍZO – PROVIMENTO NEGADO.

O prefeito municipal responde solidariamente com o secretário municipal, no que tange à obrigação de prestar contas a este Tribunal de Contas.

A Lei Municipal não pode amparar a possibilidade de contratação temporária para exercer a função de motorista, porque essa função tem de ser exercida por servidor concursado.

O atraso injustificado na remessa de documentos previstos em Instrução Normativa do Tribunal de Contas constitui infração que independe da culpa do agente e ocorrência de prejuízo.

A falta de justificativa ou de atenuante legal não permite a redução do valor da multa.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 26ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, 17 de outubro de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer e negar provimento** ao Recurso Ordinário, interposto pelo Sr. Murilo Zauith, mantendo na integra a Decisão Singular DSG - G.JRPC - 2740/2016, porquanto, as razões recursais foram insuficientes para elidir as os motivos ensejadores da decisão desfavorável, permanecendo as irregularidades, quais sejam, a contratação de um servidor por tempo determinado, sem que esse ato de admissão preenchesse os requisitos legais de excepcional interesse público (art. 37, IX, da CF), sendo que esses serviços deveriam ter sido realizados por servidores públicos efetivos e a intempestividade da remessa do ato de pessoal, uma vez que, o art. 41, da LC/160 é claro ao dispor que independe da intenção do agente ou do responsável a infração as normas do Tribunal.

Campo Grande, 17 de outubro de 2018.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Vistos, relatados e discutidos estes autos (Processo: TC/02271/2014/001) de Recurso Ordinário previsto no art. 69, da referida Lei Complementar n.º 160/2012[1], em que é Recorrente: MURILO ZAUITH e o julgado recorrido é a DECISÃO SINGULAR DSG - G.JRPC - 2740/2016.

Trata-se de recurso interposto com o objetivo de ver reformado a r. decisão que decidiu pelo não registro do ato de pessoal, determinou a rescisão do contrato e aplicou as sanções de multas, em razão do não enquadramento da contratação nos casos previstos na Lei e da remessa intempestiva

Inconformado com o resultado do julgamento, o ordenador de despesas, ora recorrente, protocolizou sua petição recursal arguindo ilegitimidade do prefeito municipal e requerendo ao final as exclusões das multas, ou alternativamente, suas reduções.

O Conselheiro Presidente desta Corte cumprindo assim suas funções regimentais exerceu o juízo de prelibação e autorizou o recebimento do recurso ordinário determinando a distribuição a esta relatoria.

O Ministério Público de Contas (MPC), conforme Parecer: PARECER PAR - 2ª PRC - 12069/2018 através de seu douto representante opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

CONHECIMENTO.

Preliminarmente, 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. Regular a representação processual, eis que a recorrente, possui legitimidade para apresentar o presente recurso. Quanto aos demais pressupostos estão preenchidos, porquanto o recorrente embasa seu pedido em argumentação e documentos capazes de elidirem os fundamentos da decisão recorrida, de forma a produzir eficácia sobre a prova produzida.

Destarte, porquanto, presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos art. 66, inciso I e art. 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e nos art. 151 a 154, do RITC/MS, conheço do presente Recurso Ordinário.

[1] Publicada no DOE/MS Nº 8.102, de 03 de Janeiro de 2012.

MÉRITO.

Através de decisão singular este Tribunal de Contas proferiu, conforme ementa a seguir transcrita, a seguinte determinação:

> *"I. pelo* ***NÃO REGISTRO do Ato de Contratação de EUNIDSON LOPESDE MATTOS – MOTORISTA****, realizado pela Administração Municipal de Dourados, contrariando a regra do art. 37, IX, da CF, o que faço com fundamento nas disposições do art. 34, I, da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2 de janeiro de 2012;*
>
> *II. pela RESCISÃO do contrato, se ainda vigente, na regra do art. 61, II, da Lei Complementar nº 160, de 2012;*
>
> *III. pela* ***APLICAÇÃO DE MULTAS*** *ao Sr. MURILO ZAUITH (...), Prefeito Municipal, nos valores equivalentes aos de:*
>
> *a)* ***50 (cinquenta) UFERMS, pela irregularidade destacada no inciso I*** *desta decisão;*
>
> *b)* ***30 (trinta) UFERMS, pela intempestividade relativa à remessa de documentos a este Tribunal de Contas****;*
>
> *IV. dar como fundamento para os termos do inciso III, a e b, as regras dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, 45, I, e 46 da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2012, devendo os valores das multas ser pagos em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas (FUNTC), no prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação desta Decisão no DOTCE/MS, conforme as regras dos arts. 55, I, e 83 da Lei Complementar em referência, observado o disposto no art. 172, § 1º, I e II, do Regimento Interno, sob pena de execução;*
>
> *V. pela fixação do prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação desta Decisão no DOTCE/MS, para que o atual responsável pelo órgão comprove nos autos o cumprimento do que foi determinado no inciso II desta decisão, cessando todo e qualquer pagamento decorrente da contratação, sob pena de ressarcimento ao erário das quantias pagas, com fundamento na regra do art. 190, IV, do Regimento Interno;"* (grifei)

Os fatos que motivaram a emissão da decisão desfavorável foram a contratação de um servidor por tempo determinado, sem que esse ato de admissão preenchesse os requisitos legais de excepcional interesse público e a intempestividade na remessa de documentos.

O recorrente alega que é parte ilegítima para responder pela sanção de multa, que a intempestividade foi devido ao volume de serviço, que a contratação temporária foi realizada para atender a necessidade urgente da administração e que não houve prejuízo ao erário.

Quanto à arguição, pelo recorrente, de que seria parte ilegítima para responder pelos atos administrativos, a mesma deve ser afastada, porquanto, o prefeito municipal responde solidariamente com o secretário municipal, no que tange à obrigação de prestar contas a este Tribunal de Contas.

No que tange a contratação temporária de excepcional interesse público e a obrigatoriedade do concurso público para investidura em cargo, ou emprego público, o art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal (CF), dispõem sobre o assunto da seguinte forma:

> *"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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*
>
> *(....)*
>
> *II - a **investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos**, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*
>
> *(...)*
>
> *IX - a **lei estabelecerá** os casos de contratação por tempo determinado para atender a **necessidade temporária de excepcional interesse público**;" (grifei)*

A Lei Municipal, não pode amparar a possibilidade de contratação temporária de servidor para exercer a função de **motorista**, porquanto, essa função teria que ser exercida por servidor concursado.

Além disso, a norma constitucional supracitada visa impedir a utilização de contratos temporários para preencher o quadro de servidores públicos, prática reconhecida como fraude e assegura os princípios da moralidade e legalidade, nesse sentido, a doutrina de Dora Maria de Oliveira Ramos, *verbis*:

> *"[...] se outra tivesse sido a decisão do TST, as portas estariam abertas à fraude, servindo o contrato de terceirização **para inflar, de forma inconstitucional e lesiva ao erário e ao princípio da moralidade, os quadros do funcionalismo**. O **concurso público, expressamente exigido por norma constitucional (artigo 37, II), é instrumento altamente salutar de seleção dos trabalhadores do setor público**, assegurando igualdade de oportunidades e privilegiando o mérito, de forma a democratizar o acesso aos cargos e empregos públicos."*[2] (grifei)

Quanto à remessa intempestiva, alega o recorrente que não foi possível o envio da documentação no prazo estabelecido devido ao volume de trabalho e ao prazo exíguo.

[2] RAMOS, Dora Maria de Oliveira. Terceirização na Administração Pública. São Paulo: LTr, p. 69, 2001.

Compulsando os autos, observo que a remessa intempestiva de documentos ocorreu por erro do próprio jurisdicionado, não sendo possível acolher as alegações do recorrente, uma vez que, a multa por intempestividade, na remessa de documentos, independe da ocorrência de prejuízo ao erário, bem como, a responsabilidade pela organização dos serviços administrativos cabe ao chefe do executivo municipal, portanto, este deveria ter agido para evitar a perda de prazo no envio de peças obrigatórias a este Tribunal de contas.

A equipe técnica chegou a mesma conclusão, conforme informado pela ICEAP na análise conclusiva, vejamos:

> *"É cediço que havendo delegação de competência, não há que se afastar completamente a* ***responsabilidade do agente originariamente competente, pois a este foi deferido o direito de praticar o ato diretamente ou escolher quem lhe fizesse as vezes, respondendo pela escolha do substituto, bem como pelos atos que este pratica em seu nome****.*
>
> *No que concerne ao inconformismo quanto ao não registro do ato de contratação de pessoal sem concurso público, com escopo na autorização constitucional de admissão temporária e excepcional, temos que a análise perfunctória trata da legalidade do ato produzido.*
>
> *In casu, restou evidenciado que a* ***contratação celebrada não atendeu aos ditames constitucionais e as condições legalmente impostas, pois ainda que a admissão tenha advindo da necessidade de substituição de servidor efetivo afastado, o contratado prestava serviços de natureza comum e permanente do ente e não destinada ao atendimento de áreas prioritárias como saúde ou educação, como quer fazer crer o responsável pelo ato****.*
>
> *Na verdade, a admissão pretendia a prestação de serviços na função de motorista, situação que encontra entendimento consolidado na jurisprudência da Suprema Corte (...)*
>
> *Indubitável que a admissão de pessoal temporário não pode tornar-se regra e nem levar o ente a contrariar a regra maior que é a realização de Concurso Público para escolha de seus servidores, mas demanda critérios restritos, não servindo ao suprimento de vagas que integram o quadro efetivo para atividades contínuas da entidade.*
>
> *No que concerne aos apontamentos feitos sobre a intempestividade na remessa dos documentos ao Tribunal de Contas, verifica-se que o gestor defende que a demora decorreu, entre outros, pelo longo prazo passado entre a assinatura do contrato e sua publicação. Segundo o administrador, o ato somente teria efeitos após a publicação e enquanto não produz efeitos não teria a necessidade de encaminhamento a Corte de Contas.*
>
> *Inicialmente, cumpre esclarecer que a remessa de ato admissional ao TC independe da publicação do mencionado ato, logo, ainda que a publicidade do ato correspondesse a requisito de validade, como quer fazer crer o administrador, tal situação não se impõe junto a Corte de Contas.*

> *Ademais, a Lei Complementar n. 160 de 2012,* ***em seu art. 41 determina que a responsabilidade pela infração, independe de intenção do agente****, cuja penalização é imediata, somente podendo ser afastada em caso de emergência, calamidade pública ou efetiva inviabilidade de aceso ou obtenção tempestiva da documentação, hipótese que não se enquadram nas alegações feitas pelo responsável."* (fls. 016) (grifei)

Quanto ao pedido alternativo do recorrente de redução do valor da multa, este não merece ser acolhido, em razão da falta de justificativas apresentadas e da ausência de alguma atenuante legal.

Destarte, em razão da permanência das irregularidades, ensejadoras da decisão desfavorável e como o recorrente, não apresentou argumentos e meios de provas que fossem capazes de elidir os fundamentos da decisão recorrida conclui-se que as razões recursais são insuficientes para reformar a r. decisão, pelas razões acima expostas.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho o Parecer do Ministério Público de Contas (MPC) e **VOTO** nos termos seguintes, pelo(a):

01. – **CONHECIMENTO** do presente Recurso Ordinário (art. 69, da Lei Complementar n.º 160/2012), porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos art. 66, inciso I e art. 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e nos art. nos art. 151 a 154, do RITC/MS;

02. – **IMPROVIMENTO** do presente Recurso Ordinário (art. 69, da Lei Complementar n.º 160/2012), mantendo na integra a DECISÃO SINGULAR DSG - G.JRPC - 2740/2016, porquanto, as razões recursais foram insuficientes para elidir as os motivos ensejadores da decisão desfavorável, permanecendo as irregularidades, quais sejam: a contratação de um servidor por tempo determinado, sem que esse ato de admissão preenchesse os requisitos legais de excepcional interesse público (art. 37, IX, da CF), sendo que esses serviços deveriam ter sido realizados por servidores públicos efetivos e a intempestividade da remessa do ato de pessoal, uma vez que, o art. 41, da LC/160 é claro ao dispor que independe da intenção do agente ou do responsável a infração as normas do Tribunal;

03. - **COMUNICAÇÃO** do resultado deste julgamento as autoridades administrativas competentes e demais interessados, em conformidade com o art. 50, inciso II e art. 65, da Lei Complementar nº 160/2012.

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 Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Marcio Campos Monteiro.

Presente o Exmo. Sr. Procurador Geral de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 17 de outubro de 2018.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**

Relator

SETAC. TST/ARP/DSSM