PROCESSO : TC – 000423/2017 (Processo de Origem TC – 000338/2015)
ORIGEM : Prefeitura Municipal de Brejo Grande
ASSUNTO : Recurso de Reconsideração
INTERESSADA : Carlos Augusto Ferreira
ADVOGADO (A) : Layana Tyara Campos Dertônio; OAB/SE 4990
PROCURADOR : Parecer nº. 482/2021 – José Sérgio Monte Alegre
RELATOR : Conselheiro Ulices de Andrade Filho

ACÓRDÃO TC nº 3647 PLENO

EMENTA: Recurso de Reconsideração em face da Decisão TC nº 19.672 – Plenário, prolatada no processo TC 000338/2015. Julgou pela ilegalidade da contratação, com aplicação de multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) ao gestor que fez a contratação, com determinação de remessa de cópia da decisão para o Ministério Público Estadual para conhecimento. Provimento Parcial do Recurso de Reconsideração. Redução da multa e exclusão da remessa ao Ministério Público.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda o Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, em sua composição do Pleno, sob a Presidência da Conselheira **Susana Maria Azevedo Fontes Freitas**, por unanimidade dos votos, julgar pelo conhecimento do presente Recurso, posto que cabível e tempestivo, e, quanto ao mérito, **pelo provimento parcial do Recurso de Reconsideração,** reduzindo a multa para **R$ 1.240,67 (mil, duzentos e quarenta reais e sessenta e sete centavos) e excluindo a remessa dos autos ao Ministério Público Estadual.**

Aracaju, 09 de setembro de 2021.

Conselheiro Ulices de Andrade Filho
Relator

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 22/09/2021 12:10:56
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 22/09/2021 18:15:00
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 28/09/2021 12:00:43

RELATÓRIO

Trata o processo em epígrafe de Recurso de Reconsideração interposto, em tempo hábil, pelo Sr. Carlos Augusto Ferreira, ex-prefeito do Município de Brejo Grande/SE, em face da Decisão TC n. 19672/2017 – Plenário, prolatada nos autos do Processo n° TC 000338/2015, resultado de Representação formulada pelo Ministério Público do Estado de Sergipe acerca de supostas irregularidades na contratação temporária de servidores pelo Município de Brejo Grande/SE.

A Decisão nº 19672-Pleno, aqui em debate, prolatada nos autos do Processo TC 000.338/2015, deu-se nos seguintes termos:

> "DECIDE O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, em Sessão Plenária, realizada em 23/02/2017, por unanimidade de votos, julgar pela procedência da representação declarando a ilegalidade da contratação, com aplicação de multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) ao gestor que fez a contratação, com determinação de remessa de cópia da decisão para o Ministério Público Estadual para conhecimento."

Nos argumentos do Recurso de Reconsideração, o Interessado apresenta suas razões, fls. 05/16, arguindo, em síntese, a legalidade das contratações; da ausência de realização de concurso público, da exclusão e/ou redução da multa, da improcedência da remessa ao MPE, e da não configuração de prática de ato ilícito, nem dolo ou má-fé por parte do ex- gestor.

Alegou que "[...] a Ação de Improbidade Administrativa que teve como finalidade a apuração de suposta contratação irregular de servidores públicos no Município de Brejo Grande foi julgada pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça o Estado de Sergipe, [...], pela improcedência".

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 22/09/2021 12:10:56
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 22/09/2021 18:15:00
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 28/09/2021 12:00:43

Disse que o TJ/SE concluiu pela inexistência de elemento subjetivo, requisito indispensável na caracterização da prática de ato de improbidade administrativa. Segue dizendo que as contratações foram realizadas em atendimento a necessidades específicas, não existindo malversação de dinheiro público, dolo ou má-fé.

Sustentou que as contratações ora discutidas estão enquadradas em uma das exceções permitidas pelo texto constitucional, art. 37, IX, além de estarem resguardadas pela Lei Municipal n. 30/1998.

Arguiu que a não realização de concurso público não decorreu de sua desídia, mas sim, da impossibilidade de realizá-lo, tendo em vista a indisponibilidade financeira, pois a inexistência de concurso público não é devido ao descuido ou falta de zelo e que só poderia fazer aquilo que estava dentro de suas possibilidades.

Salienta que ficou comprovada a improcedência da aplicação de multa, tendo em vista a inexistência de falhas e/ou irregularidades nas contratações.

Afirma que o TCE/SE aplicou uma multa mais alta que normalmente se verifica nos demais processos em casos semelhantes e que no presente caso não há que se falar em culpabilidade ou dolo do ex-prefeito, isso porque ele não concorreu para nenhuma falha no processo.

Por fim, alega ser improcedente a recomendação de remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça, isso porque a presente decisão encontra-se em grau de recurso, logo, os efeitos da referida decisão devem ser suspensos até julgamento final por este Tribunal.

Finalizou o seu pedido, solicitando que seja recebido o presente Recurso de Reconsideração, para no mérito dar-lhe Provimento, reformando a Decisão TC - 19.672 - Plenário, em sua totalidade, julgando Improcedência da Denúncia, excluindo a multa de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), tendo em vista a inexistência de dolo ou má-fé; que seja utilizado o bom senso e o princípio da razoabilidade; e, em atendimento ao princípio da eventualidade, haja o julgamento pela Procedência Parcial, com a redução da multa para R$ 1.240,67 (mil, duzentos e quarenta reais e sessenta e sete centavos), por ser de direito e representar lídima justiça.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 22/09/2021 12:10:56
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 22/09/2021 18:15:00
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 28/09/2021 12:00:43

Instada a se manifestar, a Coordenadoria Jurídica deste Tribunal emitiu o Parecer de Admissibilidade nº 767/2017 às fls.25/30, favorável à admissão do recurso em análise.

Em Parecer Técnico, de fls. 36/41, a zelosa 3ª CCI opinou concluindo que: "Ante todo o exposto, conclui-se que as razões apresentadas pelo Sr. Carlos Augusto Ferreira, (...), são improcedentes no todo por entendermos que não foram trazidos aos autos elementos relevantes capazes de modificar a Decisão combatida. Respeitando o disposto no art. 9º, inc. III, da Resolução TC n. 171/1995, opinamos pela Manutenção *in totum* da Decisão ora recorrida, a qual impôs ao interessado acima qualificado uma multa no valor de R$ 5.000,00, com base no art. 93, inciso II da Lei Complementar Estadual n. 205/2011, por julgar procedente a representação declarando a ilegalidade da contratação além de determinar a remessa de cópia da decisão para o Ministério Público Estadual."

A Coordenadoria Jurídica desta Corte, através de Parecer Jurídico acostado às fls. 47/52 dos autos, opina concluindo que: "Diante do exposto, esta Coordenadoria pugna pelo PROVIMENTO EM PARTE, somente para fins de reconhecimento do efeito suspensivo presente no Recurso de Reconsideração."

O Ministério Público Especial, manifestou-se através do parecer nº 482/2021, fls. 56, opinou, que "Com os autos, uma vez encerrada a instrução nos termos da Resolução TC- 171/95. A unidade técnica de instrução concluiu seu Parecer pelo provimento parcial do Recurso, para o fim de garantir efeito suspensivo ao Recurso. É também como penso.".

É o relatório.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 22/09/2021 12:10:56
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 22/09/2021 18:15:00
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 28/09/2021 12:00:43

VOTO

Inconformado, o interessado manejou Recurso de Reconsideração em face da Decisão TC nº 19.672 – Pleno, pugnando que seja recebido o presente Recurso de Reconsideração, para no mérito dar-lhe Provimento, reformando a Decisão TC - 19.672 - Plenário, em sua totalidade, julgando Improcedência da Denúncia, excluindo a multa de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), tendo em vista a inexistência de dolo ou má-fé; que seja utilizado o bom senso e o princípio da razoabilidade; e, em atendimento ao princípio da eventualidade, haja o julgamento pela Procedência Parcial, com a redução da multa para R$ 1.240,67 (mil, duzentos e quarenta reais e sessenta e sete centavos).

Preliminarmente, os pressupostos de admissibilidade do presente Recurso de Reconsideração foram prontamente atendidos, sendo considerada tempestiva, adequada e cabível.

Pois bem, analisando os autos verifica-se que o que se discute é uma Representação promovida pelo Ministério Público do Estado de Sergipe, acerca do conteúdo da Decisão proferida no bojo da Ação Civil Pública n° 201278100317, onde foram encontradas irregularidades na contratação de pessoal por tempo determinado, pela Prefeitura Municipal de Brejo Grande, de responsabilidade do recorrente, matéria essa que é relacionada ao controle e fiscalização de contas. Sendo assim, solicitou averiguação, por esta Corte de Contas, dos fatos delineados.

Quanto à legalidade das contratações e a ausência de realização de concurso público, importante destacar que na contratação de pessoal por tempo determinado, o Município deve realizar o recrutamento através de processo seletivo simplificado. O processo simplificado constitui-se de meio próprio e regular na habilitação de candidatos para contratação temporária, por atender a eventual urgência na necessidade de recrutamento, observando a imprescindibilidade da continuidade do serviço público, e por respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, isonomia, publicidade, moralidade e da transparência na Administração.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 22/09/2021 12:10:56
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 22/09/2021 18:15:00
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 28/09/2021 12:00:43

Para que a Administração Pública utilize-se da contratação temporária é necessária a observância do art. 252, inc. XVI da Constituição de Sergipe c/c o art. 37, inc. IX da Constituição da República de 1988. E mais, faz-se imprescindível, para que a contratação por tempo determinado seja regular, a existência simultânea de três pressupostos: hipótese prevista em lei, temporariedade da função e situação de excepcional interesse público.

A própria Lei Municipal n. 30/1988 alterada pela Lei n. 52/20004 enumera, taxativamente, as hipóteses de necessidade temporária de excepcional interesse público, *verbis*:

> ***"Art. 2° - Para fins desta Lei, considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público: I - assistência a situações de emergência ou calamidade pública; II - combate a surtos endêmicos; III - atendimentos a termos de convênio, acordo ou ajuste para a execução de obras ou prestação de serviços, durante o período da sua vigência; IV - ações de caráter urgente que tenham por objetivo evitar prejuízos à Saúde, Educação, Segurança e ao bemestar dos munícipes; V - contratação, em caráter emergencial, de professores, merendeiras, serventes e vigias para o atendimento, da rede municipal de ensino; VI - contratação, em caráter emergência, de profissionais da área de saúde e assistência social, visando o atendimento das necessidades básicas inerentes ao processo de municipalização das ações públicas nestes setores".***

Desta forma, nota-se que não restou comprovado o enquadramento das contratações ora discutidas em qualquer inciso da lei acima mencionada.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 22/09/2021 12:10:56
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 22/09/2021 18:15:00
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 28/09/2021 12:00:43

O recorrente alegou que "[...] a Ação de Improbidade Administrativa que teve como finalidade a apuração de suposta contratação irregular de servidores públicos no Município de Brejo Grande foi julgada pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça o Estado de Sergipe, [...], pela improcedência".

Disse que o TJ/SE concluiu pela inexistência de elemento subjetivo, requisito indispensável na caracterização da prática de ato de improbidade administrativa. Segue dizendo que as contratações foram realizadas em atendimento a necessidades específicas, não existindo malversação de dinheiro público, dolo ou má-fé.

De fato, o processo 201400710740 foi julgado pelo Tribunal de Justiça de Sergipe no dia 21 de outubro de 2014, cujo teor do Acórdão foi o seguinte:

> "APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA– CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO – ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ELEMENTO SUBJETIVO – IMPRESCINDIBILIDADE – PRECEDENTES DO STJ E DO TJSE - DOLO NÃO CONFIGURADO – LEI MUNICIPAL QUE PERMITIA AS CONTRATAÇÕES POR TEMPO DETERMINADO - CONTRATADOS QUE PRESTAVAM SERVIÇOS DE MANEIRA REGULAR - AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO – INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO." (Relator Des. Osório de Araújo Ramos)

Quanto à improcedência da remessa para o Ministério Público Estadual, como bem frisou a Coordenadoria Jurídica em seu Parecer, neste caso também assiste

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 22/09/2021 12:10:56
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 22/09/2021 18:15:00
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 28/09/2021 12:00:43

razão ao gestor no que se refere à suspensão dos efeitos, conforme disciplina o art. 75 da LC 205/2011:

> "O recurso de reconsideração, que tem efeito suspensivo, deve ser apreciado por quem houver proferido a decisão recorrida, na forma estabelecida no Regimento Interno, e pode ser formulado por escrito uma só vez, pelo responsável ou interessado, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de 30 (trinta) dias."

Desta forma, fica evidente que a remessa somente deve ocorrer após o trânsito em julgado da decisão do TCE/SE, obviamente, no caso de manutenção da condenação imposta pelo juízo de piso.

Quanto ao valor da multa, alega o recorrente que a aplicação no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) é excessiva, assim, pugna pela reforma da decisão com a consequente redução e/ou exclusão da mesma.

Nesse ponto também assiste razão ao recorrente, posto que a dosimetria da sanção administrativa imposta deve sempre levar em consideração a gravidade da conduta, sendo que, como já bem explicitado no acórdão do Tribunal de Justiça de Sergipe, o gestor não agiu com dolo ou culpa, *in verbis*:

> "Para **caracterização do ato de improbidade administrativa, necessária a presença de determinados elementos**, conforme ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *in verbis*:
>
> **"a) sujeito passivo: uma das entidades mencionadas no artigo 1º da Lei 8.429;**
>
> **b) sujeito ativo: o agente público ou terceiro que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (arts. 1º e 3º);**
>
> **c) ocorrência do ato danoso descrito na lei, causador de enriquecimento ilícito para o sujeito ativo, prejuízo para o erário ou atentado contra os princípios da Administração Pública; o**

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 22/09/2021 12:10:56
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 22/09/2021 18:15:00
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 28/09/2021 12:00:43

> **enquadramento do ato pode dar-se isoladamente, em uma das três hipóteses, ou cumulativamente, em duas ou nas três;**
>
> **d) elemento subjetivo: dolo ou culpa".** (*in* Direito Administrativo, São Paulo: Atlas, 2009, p. 813).
>
> Indiscutível que a conduta do Demandado preencheu os requisitos **a, b, c**, mencionados pela referida professora, mas quanto ao **elemento subjetivo**, o mesmo deve ou não ser exigido? Restou ou não configurado na espécie? A resposta ao último quesito é **não**."

Continua o eminente Desembargador Osório de Araújo Ramos no seu bem elaborado voto :

> "Com efeito, para a condenação pela prática de ato de improbidade administrativa, **necessário se faz a presença do elemento subjetivo**, conforme pacificação do tema no Superior Tribunal de Justiça, ou seja, deve ficar comprovado que o agente público agiu nesta hipótese, com dolo, querendo burlar os ditames da Constituição Cidadã que exige a prévia aprovação em concurso público.
>
> No caso em testilha, não há uma linha sequer nos autos que vincule as contratações mencionadas a algum tipo de vantagem indevida auferida pelo Apelante, pelo contrário, os contratados prestaram serviço à municipalidade, razão pela qual **não há que se falar em lesão ao Erário**. Fato este bem observado pelo Magistrado de 1º grau. Veja-se, *in verbis*.
>
> **"(...) Outrossim, verifico que ficou devidamente comprovado nos autos que, embora irregularmente contratados, os servidores efetivamente prestaram serviço".** (fl. 567)."
>
> Por outro lado, o Recorrente fez as mencionadas contratações com espeque na **Lei Municipal nº 30/1998**, que permitia a contratação de pessoal por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público. Com efeito, diante de tal situação, **não vislumbro a presença do elemento subjetivo**, indispensável *in casu*, para que o Requerido/Apelante seja condenado pela prática de ato de improbidade administrativa."

Daí a remessa ao Ministério Publico Estadual também deve ser excluída, posto que não restou configurada a Improbidade Administrativa.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 22/09/2021 12:10:56
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 22/09/2021 18:15:00
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 28/09/2021 12:00:43

Em detido exame dos autos, VOTO pelo conhecimento do recurso, posto que cabível e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo PROVIMENTO PARCIAL do presente no Recurso de Reconsideração, reduzindo a multa para R$ 1.240,67 (mil, duzentos e quarenta reais e sessenta e sete centavos) e excluindo a remessa dos autos ao Ministério Público Estadual.

Isto posto, e

CONSIDERANDO que o processo acha-se devidamente instruído e teve tramitação regular;

CONSIDERANDO a manifestação da Coordenadoria Jurídica desta Corte, às fls. 25/30, que opinou pela admissibilidade do presente recurso, nos termos do art. 195, § 1º do Regimento Interno deste Tribunal;

CONSIDERANDO que a dosimetria da sanção administrativa imposta deve levar em consideração a gravidade da conduta, sendo que no presente caso também não se vislumbrou a presença do dolo;

CONSIDERANDO que a remessa ao Ministério Publico Estadual deve ser excluída, posto que não restou configurada a Improbidade Administrativa;

CONSIDERANDO o voto do Conselheiro Relator, acolhido pelos demais Conselheiros presentes à Sessão;

ACORDA O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, em Sessão Virtual do Pleno, realizada em 09 de setembro de 2021, por unanimidade de votos, pelo conhecimento do Recurso de Reconsideração, posto que cabível e tempestivo, e, quanto ao mérito, julgar pelo **PROVIMENTO PARCIAL** do Recurso de Reconsideração, **reduzindo a multa para R$ 1.240,67 (mil, duzentos e quarenta reais e sessenta e sete centavos) e excluindo a remessa dos autos ao Ministério Público Estadual**.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 22/09/2021 12:10:56
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 22/09/2021 18:15:00
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 28/09/2021 12:00:43

Participaram do julgamento, sob a presidência em exercício da Conselheira Susana Maria Fontes Azevedo Freitas, os Conselheiros Ulices de Andrade Filho – Relator, Carlos Pinna de Assis, Maria Angélica Guimarães Marinho, Conselheiros Substitutos Francisco Evanildo de Carvalho e Alexandre Lessa Lima, com a presença do Procurador-Geral Luís Alberto Meneses.

PUBLIQUE-SE E CUMPRA-SE

SALA DAS SESSÕES VIRTUAIS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, Aracaju, 23 de setembro de 2021.

Conselheiro LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO
Presidente

Conselheiro ULICES DE ANDRADE FILHO
Relator

Fui presente:

LUÍS ALBERTO MENESES
Procurador-Geral

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 22/09/2021 12:10:56
Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 22/09/2021 18:15:00
Arquivo assinado digitalmente por LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO:04544358515 em 28/09/2021 12:00:43