ACÓRDÃO - AC00 - 333/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/11727/2014/001
PROTOCOLO	: 2084446
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE RIO BRILHANTE
RECORRENTE	: SIDNEY FORONI
ADVOGADOS	: LUCAS RESENDE PRESTES – OAB/MS 19.864; ANTONIO DELFINO PEREIRA NETO – OAB/MS 10.094 E BRUNO ROCHA SILVA – OAB/MS 18.848.
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – CARGO DE TRABALHADOR BRAÇAL – FUNÇÃO NÃO PREVISTA NA LEI MUNICIPAL AUTORIZADORA – VIOLAÇÃO DO ART. 37, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – APLICAÇÃO DE MULTA – NÃO REGISTRO – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA EXCEPCIONALIDADE – ILEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO – INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 83 TCE/MS – IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DE PROCESSOS ANÁLOGOS E UNIFICAÇÃO DAS MULTAS NA FASE RECURSAL – NÃO PROVIMENTO.

1. É ilegal a contratação por tempo determinado para função que não prevista na lei municipal autorizadora, não sendo demonstrada a excepcionalidade da contratação, em desrespeito ao art. 37, IX, com a automática atração do § 2º, da Constituição Federal/88, a qual não comporta o registro.

2. É incabível a reunião de processos para unificação de multas, com lastro na Súmula TC/MS 83, em momento posterior à decisão, em sede recursal.

3. Não provimento do recurso ordinário.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 3ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada em 17 de julho de 2023, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento** das razões do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. **Sidney Foroni**, Prefeito Municipal de Rio Brilhante, na época dos fatos; e **negar provimento** ao presente Recurso Ordinário mantendo a Decisão Singular **DSG – G.WNB – 10560/2019** (peça 20, fls. 33-38, TC/11727/2014), na sua integralidade, por não ter sido demonstrada a excepcionalidade do interesse público e permissivo legal na contratação, ferindo o disposto no art. 37, IX, da CF/88.

Campo Grande, 17 de julho de 2023.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Referem-se estes autos ao recurso ordinário interposto pelo Sr. **Sidney Foroni,** Prefeito do Município de Rio Brilhante, na época dos fatos**,** em face da Decisão Singular DSG – G.WNB – 10560/2019 proferida nos autos TC/11727/2014 (peça 20, fls. 33-38), *in verbis:*

> Mediante o exposto, acolho o parecer ministerial e passo a decidir:
>
> I – pelo **NÃO REGISTRO** do ato de Admissão de Pessoal de **Adão Luis de Souza Xavier**, inscrito sob o **CPF/MF nº 015.703.711-80**, efetuado pelo Município de Rio Brilhante/MS, para o cargo de Trabalhador Braçal, diante do não atendimento ao requisito estabelecido no art. 37, IX, da Constituição Federal e na Lei Autorizativa nº 1.676/2011, nos termos dos arts. 21, III, e 34, I, da Lei Complementar Estadual n° 160/2012;
>
> II – pela **aplicação de MULTA** equivalente ao valor de **20 (vinte) UFERMS** ao **Sr. Sidney Foroni**, CPF nº 453.436.169-68, Prefeito à época do Município de Rio Brilhante/MS, por grave infração a norma legal, devido ao não enquadramento das contratações nos casos previstos na Lei Municipal, contrariando a Constituição Federal em seu artigo 37, inciso IX, atraindo a incidência do art. 21, X, 42, IX e 45, I, todos da Lei Complementar Estadual nº 160/2012;
>
> (...)

Ressalto que a respectiva decisão objurgada, refere-se à aplicação de multa correspondente ao valor de 20 (vinte) UFERMS aplicada ao recorrente pelo não registro da admissão do servidor Adão Luis de Sousa Xavier para exercer o cargo trabalhador braçal pela não demonstração do excepcional interesse público, conforme disposto no art. 37, IX da Constituição Federal.

No seu recurso ordinário alegou como tese principal que no momento da contratação não havia pessoal concursado e habilitado para o respectivo cargo, não havendo possiblidade de esperar a realização do certame, *in verbis:*

> - Deve ser levado em consideração no julgamento da contratação destes autos, que não havia pessoal concursado e habilitado para o respectivo cargo, não sendo possível esperar a realização de concurso público.

Sustentou acerca da dificuldade do gestor público nos municípios do interior que encontra dificuldade para encontrar mão-de-obra, conforme prevê o art. 22 da LINDB (Lei de intodrução às Normas de Direito Brasileiro):

- Desta forma, na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor, o que, no caso em tela, demonstra a legalidade dos atos.

- Assim, no momento em que foi efetivada a contratação, a necessidade de vaga era temporária. Portanto, foram observados os requisitos exigidos para a contratação.

- Ademais, o Supremo Tribunal Federal – STF firmou entendimento, ao julgar a Ação Direta de inconstitucionalidade do artigo 2º, inciso VII da Lei 6.915/1997 do Estado do Maranhão, de que a natureza permanente de algumas atividades públicas, por si só, não afasta a possibilidade de contratação de servidores para suprir a demanda eventual ou passageira.

- Observe que, como relatado pelo STF, deve haver exame caso a caso para que se afirme inexistir a excepcionalidade do interesse público e a transitoriedade da contratação. No caso em tela, havia necessidade temporária de realizar a contratação, sendo de excepcional interesse público, tendo em vista que trata-se de função necessária ao funcionamento das atividades públicas e que não havia pessoal concursado e habilitado para o respectivo cargo. Desta forma, se faz necessário realizar o Registro do Ato de Admissão, haja vista estar dentro das situações impostas para tanto.

Clamou, ademais, pela aplicação das Súmulas TC/MS nº83 para o julgamento conjunto em casos análogos:

- Por fim, requer-se a reunião de todos os processos análogos em que figuram como jurisdicionado o Sr. Sidney, para um único julgamento, pois são processos idênticos (admissão de pessoal por tempo determinado), aplicando a Súmula do TCE/MS nº 83 (...).

E ao final requereu a concessão do efeito suspensivo, conhecimento e provimento, com a reunião de outros processos para julgamento com multa única e a exclusão da multa imposta:

- Conhecer o Recurso interposto visto estarem presentes os pressupostos processuais e de admissibilidade pertinentes à legalidade, interesse e tempestividade, na forma dos artigos 68 e 69 da lei complementar 160/2012 e artigo 161 c/c art. 162, da Resolução n.º 98/2018, recebendo-o nos efeitos suspensivo e devolutivo;

- Dar provimento total ao recurso em questão, reformando a decisão para REGISTRAR a contratação temporária, bem como EXCLUIR a penalidade de multa imposta ao recorrente ou sua redução.

III. Subsidiariamente, requer-se:

a) A reunião de todos os processos análogos em que figuram como jurisdicionado o recorrente, com aplicação de uma única multa;

b) A redução da penalidade imposta, ante a menor gravidade da infração e a condição financeira do recorrente.

O Conselheiro-Presidente desta Corte de Contas, ao realizar o juízo de admissibilidade, considerou o pedido tempestivo e cabível, em conformidade com as normas estabelecidas no art. 68 da Lei Complementar 160/2012, determinando a sua distribuição a esta Relatoria, conforme Despacho DSP-GAB.PRES – 3096/2021 (peça 11, fl. 19).

A seguir no meu Despacho DSP – G.FEK – 6333/2021 (peça 13, fl. 21) determinei a sua remessa à Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal e Gestão Previdenciária.

O respectivo órgão na sua Análise ANA – DFAPP – 5864/2021 (peça 14, fls. 22-24) concluiu pelo desprovimento do presente recurso ordinário, o que foi ratificado também pelo Ministério Público de Contas no seu Parecer – PAR – 3ª PRC – 8554/2021 (peça 15, fls. 25-26).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Inicialmente, conheço do presente Recurso Ordinário na forma que admitido pela Presidência, fazendo-se presentes os requisitos necessários à sua admissibilidade, nos termos do art. 68 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012).

Como já dito, o Recurso Ordinário visa combater a Decisão Singular DSG – G.WNB – 10560/2019, proferida no TC/11727/2014 (peça 20, fls. 33-38), a qual decidiu pelo não registro da contratação do servidor Adão Luis de Souza Xavier para exercer a função de trabalhador braçal pela ausência de excepcional interesse público.

Observo o ponto curial paira sobre o *déficit* de servidores para a prestação e a necessária continuidade do serviço público.

Enfatizo, mesmo para que não paire qualquer dúvida, que uma das exceções ao Princípio do Concurso Público, seria justamente a contratação temporária de excepcional interesse que pressupõe a existência prévia de uma lei de âmbito municipal que neste caso, preveja, quais: atividades, hipóteses, atribuições, responsabilidades, direitos e deveres de tais servidores tidos como temporários.

Ademais, não pode a lei especial que regular a contratação temporária autorizar contratação por tempo determinado, de forma genérica e abrangente, tampouco para os serviços ordinários e para o exercício de funções burocráticas (conforme ADI nº

2.987/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Deve a lei, portanto, especificar, de forma detalhada, as hipóteses de excepcional interesse público autorizadores de contratação por tempo determinado; e prever os casos que efetivamente justifiquem a contratação[1].

Acerca de tal tema, há tempos, o Supremo Tribunal Federal, já teria decidido:

> Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face de trecho da Constituição do Estado de Minas Gerais que repete texto da Constituição Federal. Recurso processado pela Corte Suprema, que dele conheceu. Contratação temporária por tempo determinado para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público. Previsão em lei municipal de atividades ordinárias e regulares. Definição dos conteúdos jurídicos do art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal. Descumprimento dos requisitos constitucionais. Recurso provido. Declarada a inconstitucionalidade da norma municipal. Modulação dos efeitos.
>
> 1. O assunto corresponde ao Tema nº 612 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata, "à luz dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição Federal, [d]a constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária de servidores públicos".
>
> 2. Prevalência da regra da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF). As regras que restringem o cumprimento desse dispositivo estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente.
>
> 3. O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que:
>
> a) os casos excepcionais estejam previstos em lei;
>
> b) o prazo de contratação seja predeterminado;
>
> c) a necessidade seja temporária;
>
> d) o interesse público seja excepcional;
>
> e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração. (grifo é meu).
>
> (RE. 658.026, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 9-4-2014, DJE de 31-10-2014, com repercussão geral).

Entretanto, ao se analisar o teor da Lei (municipal) nº 1.676, de 5 de outubro de 2011 (peça 4, fls. 5-6, TC/11751/2014) com a função atribuída ao Sr. Adão Luís de Souza Xavier na condição de trabalhador braçal, verifico que não há um permissivo

[1] CUNHA JÚNIOR. Dirley da. **Curso de Direito Administrativo** – 16ª edição 2018 (p. 250). Ed: *JusPodivm*.

que autorizaria a sua contratação, não sendo também, sequer demonstrada a excepcionalidade da contratação.

Nesse mesmo sentido, segue a deliberação AC00-1235/2022, de relatoria do Cons. Osmar Domingues Jeronymo (TC/11713/2014/001):

> EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – CARGO DE TRABALHADOR BRAÇAL – AUSÊNCIA DE LEI AUTORIZATIVA – NÃO REGISTRO – AUSÊNCIA DE PESSOAL CONCURSADO E HABILITADO PARA O CARGO – MERO INCONFORMISMO – RAZÕES INSUFICIENTES – DESPROVIMENTO – ADESÃO AO REFIS – QUITAÇÃO DA MULTA.
>
> 1. É mantida a decisão singular que não registrou a contratação temporária para o cargo de trabalhador braçal, e aplicou multa pela realização de contratação temporária não amparada por lei municipal, em razão da ausência de elemento fático ou de nova documentação no processo que possa alterá-la, e do mero inconformismo.
>
> (...)

Quanto ao pedido de reunião de processos análogos para julgamento conjunto e unificação de multa, conforme disposto na Súmula TC/MS nº 83[2], verifico que tal pedido no estágio que se encontra, ou seja, pedido de revisão não teria mais cabimento.

Ressalto que por força da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, o instituto da conexão, art. 55, § 1º[3], só seria possível caso não houvesse uma sentença, ou nos moldes do processo administrativo uma decisão, o que já fora há tempos proferida, portanto descabido.

Cito aqui alguns ementários jurisprudenciais, *in verbis:*

> EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – MULTA – RAZÕES RECURSAIS – SERVIÇO DE ENVIO DE ARQUIVOS – FALHAS NA EMPRESA CONTRATADA – PEDIDO SUBSIDIÁRIO – PROCESSOS ANÁLOGOS – UNIFICAÇÃO DAS

[2] Súmula TC/MS nº 83: Em processos análogos do mesmo órgão, com as mesmas irregularidades e presente o mesmo ordenador de despesas, é facultado ao Relator, face à ocorrência do princípio da conexão e à 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 aplicado no processo considerado principal.

[3] Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.
§ 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.

MULTAS – IMPOSSIBILIDADE – FASE RECURSAL – SANÇÃO EXCESSIVA – REDUÇÃO DA MULTA – PROVIMENTO PARCIAL.

A alegação do recorrente deque a intempestividade da remessa ocorreu por falhas da empresa contratada para realizar o serviço de envio, pelo que não houve má-fé, não prospera, ao verificar que independe da ocorrência de prejuízo ou de intenção, bem como, a responsabilidade pela organização dos serviços administrativos é do ordenador de despesas, que deve agir para evitar a perda de prazo. A alegação quanto à suposta falha no sistema depende de prova, cuja ausência demonstra a permanência da infração.

É incabível a reunião de processos na fase recursal, pelo que o pedido subsidiário do recorrente para a unificação das multas não prospera.

É cabível a aplicação do entendimento disposto na Súmula nº 84, do Tribunal, para a redução da multa aplicada, ao estar demostrado que a sanção foi excessiva, em razão de análoga penalização em outros processos. (Processo TC/15596/2014/001, AC00 - 384/2019, Relator Cons. Waldir Neves Barbosa, 27/03/2019)

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO –FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL–INTEMPESTIVIDADE NAREMESSA DE DOCUMENTOS – JULGAMENTO REGULAR COM RESSALVA – APLICAÇÃO DE MULTA – APRESENTAÇÃO DE NOVAS JUSTIFICATIVAS – SÚMULA 83 – IMPOSSIBILIDADE DE CONEXÃO NA FASE RECURSAL – APLICAÇÃO DA SÚMULA 84 – REDUÇÃO DA MULTA – POSSIBILIDADE – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. É parcialmente provido o Recurso Ordinário para fins de reduzir a multa aplicada, porquanto, a Súmula TC/MS nº 84 permite a diminuição do valor da multa, quando houver igual penalização em outros casos análogos e a menor gravidade da infração. (Processo TC/10333/2015/001, AC00-1889/2018, Relator Cons. Iran Coelho das Neves, 23/05/2018).

Destarte o pedido referente a reunião de processos para unificação de multa com lastro na já citada Súmula TC/MS nº 83 não merece ser acolhido por ser incabível a sua reunião posterior em sede de pedido recursal.

DISPOSITIVO

Logo, venho com fundamento na regra do art. 66 e seguintes, da Lei Complementar (estadual) n. 160 de 2 de janeiro de 2012, **VOTAR** nos seguintes termos:

I – conheço as razões do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. *Sidney Foroni*, Prefeito Municipal de Rio Brilhante, na época dos fatos;

II – nego provimento ao presente Recurso Ordinário mantendo a Decisão Singular DSG – G.WNB – 10560/2019 (peça 20, fls. 33-38, TC/11727/2014), na sua integralidade, por não ter sido demonstrada a excepcionalidade do interesse público e permissivo legal na contratação, ferindo o disposto no art. 37, IX, da CF/88; e

III – determino a intimação do resultado do julgamento ao recorrente, nos termos do art. 50, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e do art. 99 do Regimento Interno deste Tribunal.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e negar provimento ao recurso ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro e o Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Célio Lima de Oliveira.

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

Por determinação da Presidência, amparada nos termos do art. 61-A, I, do Regimento Interno, antecipou-se o encerramento desta sessão virtual após os participantes terem se manifestado em todos os processos pautados.

Campo Grande, 17 de julho de 2023.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

TST/MSS