ACÓRDÃO - AC00 - 2113/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/26745/2016/001
PROTOCOLO	: 1988390
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE BELA VISTA
RECORRENTE	: DOUGLAS ROSA GOMES
ADVOGADOS	: ANTONIO DELFINO PEREIRA NETO OAB/MS 10.094; BRUNO ROCHA SILVA OAB/MS 18.848
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – PSICÓLOGO – AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO OBRIGATÓRIA – NÃO REGISTRO – MULTA – DIFICULDADE NA OBTENÇÃO DE DOCUMENTOS COM A GESTÃO MUNICIPAL SUCESSORA – DEVER DE PRESTAR CONTAS – SÚMULAS 84 E 52 TCE/MS CANCELADAS – IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DE PROCESSOS NA FASE RECURSAL E UNIFICAÇÃO DAS MULTAS – NÃO PROVIMENTO.

1. As dificuldades na obtenção dos documentos, derivadas de ordem política ou de eventual cerceamento de defesa, se não resolvidas com a administração municipal, devem, por meio de ação apropriada ao caso, ser levadas ao conhecimento do Poder Judiciário, uma vez que não podem impedir o cumprimento do dever constitucional e legal de prestar contas.

2. A previsão em lei específica é pressuposto de validade para contratação por tempo determinado com base no art. 37, IX, da Constituição Federal. A ausência de autorização na lei municipal de contratação temporária para exercer a função de psicólogo, atrelada ao não encaminhamento de justificativa para a respectiva contratação e à inexistência de prazo fixado no contrato, acarreta a irregularidade da contratação e a imposição de multa, impossibilitando o registro do ato e o afastamento da sanção.

3. As súmulas 84 e 52 TCE/MS encontram-se canceladas, em consonância com a Deliberação TCE-MS Nº 32, de 19 de agosto de 2021.

4. Com efeito, nos termos do Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, aplicado aqui subsidiariamente (art. 82, § 2º, do RITC/MS), é incabível a reunião de processos na fase recursal e a unificação das multas, com base na Súmula TC/MS nº 83, em razão da conexão ocorrer no início do processo, antes da primeira decisão, sendo incabível posterior à fase recursal.

5. Não provimento do recurso ordinário.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 24ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 6 a 9 de dezembro de 2021, ACORDAM os

Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer** do **Recurso Ordinário** interposto pelo Sr. **Douglas Rosa Gomes**, Ex-Prefeito Municipal de Bela Vista/MS, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 161 e seguintes da Resolução Normativa TC/MS n. 98/2018; e no mérito, pelo **não provimento** do recurso, mantendo-se a Decisão Singular **Decisão Singular nº 12772/2018**, prolatada nos autos TC/26745/2016, tendo em vista que às razões recursais não apresentam justificativa plausível capaz de elidir os fundamentos da decisão anteriormente.

Campo Grande, 9 de dezembro de 2021.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

I - RELATÓRIO

Trata-se os autos de Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Douglas Rosa Gomes, Ex-Prefeito Municipal de Bela Vista/MS, contra a R. Decisão Singular nº 12772/2018, proferida nos autos TC/26745/2016, por meio do qual esta corte proferiu o seguinte voto:

> 1. pelo não registro da contratação temporária de Flávia Lino Pinheiro, para exercer o cargo de psicóloga, nos termos do art. 34, I, da LCE n. 160/2012, c/c o art. 10, I, e o art. 173, I, "b", ambos do RITC/MS;
>
> 2. pela aplicação de multa de 15 (quinze) UFERMS ao Sr. Douglas Rosa Gomes, inscrito sob o CPF n. 366.259.901-59, prefeito municipal à época, em virtude de contratação temporária irregular face ao descumprimento de obrigação legal de remessa dos documentos, com fulcro no art. 44, I c/c o art. 42, IX da LCE n. 160/2012;

O presente recurso como tempestivo e cabível pela Presidência desta Corte de contas através do Despacho DSP - GAB. PRES. - 31383/2019, nos termos do artigo 68 da LC 160/2012.

Os autos foram encaminhados à Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal e Previdência e ao Ministério Público de Contas, tendo ambos se manifestado pelo **conhecimento e improvimento** em face da insubsistência das alegações ofertadas.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

II - FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar – Admissibilidade

Preliminarmente em sede de admissibilidade do Recurso Ordinário, conheço do presente pedido, uma vez que foram atendidos os pressupostos de sua admissibilidade, pois o apelo é próprio, tempestivo e atende ao disposto no art. 161 da Resolução TC/MS n° 98/2018.

Mérito

Na decisão recorrida imputou-se multa ao recorrente no valor de 15 (quinze) UFERMS, em razão de não ter sido remetido a esta Corte de Contas as informações pertinentes a convocação do Sra. Flávia Lino Pinheiro para o cargo de psicóloga, em descumprimento ao disposto no Anexo I, Capítulo II, Seção I, item 1.7, letra B, da Instrução Normativa TC/MS nº 38, de 28 de novembro de 2012.

Em suas razões, o recorrente requer o cancelamento da multa que lhe foi aplicada, ao argumento de que solicitou a documentação à prefeitura, contudo não obteve resposta.

Pugna ainda, pela aplicação da súmula 83, 84 e 52. Acosta aos autos nesta oportunidade alguns documento face aos quais passo a análise.

Primeiramente, ressalto que alegar dificuldade na obtenção de documentos com a gestão municipal sucessora não afasta a responsabilidade do recorrente nestes autos.

As dificuldades na obtenção dos documentos, derivadas de ordem política ou de eventual cerceamento de defesa, se não resolvidas com a administração municipal, devem, por meio de ação apropriada ao caso, ser levadas ao conhecimento do Poder Judiciário. (Acórdãos TCU Plenário n° 2922/2018, 2873/20158 e 15721/2018). Frise-se que tais dificuldades não podem impedir o cumprimento do dever constitucional e legal de prestar contas.

Imperioso observar, que as instruções normativas editadas por este Tribunal estabelecem regras a serem observadas pelos seus jurisdicionados no cumprimento de suas funções e se prestam a viabilizar o exercício do controle externo dos atos dos administradores públicos.

Do exame dos documentos anexados pelo recorrente verifico que ainda encontram-se pendentes a justificativa para a contratação bem como, nada foi argumentado quanto ao contrato encontrar-se viciado.

Passaremos à análise da Lei autorizativa Municipal (fls. 16/19) utilizada como substrato para a contratação temporária em apreço.

É pacífico o entendimento de que havendo necessidade temporária de pessoal, o administrador público pode utilizar a exceção disposta no art. 37, IX, da Constituição Federal, para que não seja paralisada uma atividade governamental, em respeito ao princípio da continuidade do serviço público, segundo o qual as funções essenciais ou necessárias à coletividade são ininterruptas.

Não obstante, para fazer uso do permissivo previsto no inciso IX do artigo 37 é necessário comprovar o preenchimento de pressupostos que levam em conta a determinabilidade do prazo da contratação, a temporariedade da carência e a excepcionalidade das situações de interesse público, previamente delimitadas em

lei[1].

Assim, buscando dar maior efetividade à forma de recrutamento de pessoal acima mencionada, a Constituição Federal deu autonomia a cada Ente da Federação para estabelecer, por meio de lei, as hipóteses e situações que autorizam a contratação temporária de servidor.

A Lei Municipal nº 017 de 17 de agosto de 2006 que regulamenta a contratação temporária no âmbito do Município de Bela Vista, pontua nos incisos do art. 2º as situações consideradas como de excepcional interesse público, dentre as quais, **não prevê** a possibilidade de contratação temporária de servidor para exercer a função de psicólogo.

Dessa forma, não há como atribuir legalidade ao ato, pois a previsão em lei específica é pressuposto de validade para contratação direta com base no art. 37, IX, da Constituição Federal.

Não existindo autorização na norma local para contratação emergencial deverá ser observada a regra geral estabelecida no artigo 37, II, sob pena de nulidade do ato e de punição da autoridade responsável, conforme imposição constitucional disposta no artigo 37, § 2º.

A posição adotada pela Suprema Corte Brasileira, conforme se denota do julgado abaixo colacionado, espelha bem o caso destes autos:

> CONSTITUCIONAL -ADMINISTRATIVO -AÇÃO POPU-LAR - SERVIDOR PÚBLICO -CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO -NULIDADE -CF, ART. 37, II E IX -I -A INVESTIDURA NO SERVIÇO PÚBLICO, SEJA CO-MO ESTATUTÁRIO, SEJA COMO CELETISTA, DEPENDE DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO, RESSAL-VADAS AS NOMEAÇÕES PARA CARGO EM COMISSÃO DECLARADO EM LEI DE LIVRE NOMEAÇÃO E EXONE-RAÇÃO. CF, ART. 37, II - A CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO, PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO, TEM COMO PRESSUPOSTO LEI QUE ESTABELEÇA OS CASOS DE CONTRATAÇÃO. CF, ART. 37, IX. INEXIS-TINDO ESSA LEI, NÃO HÁ FALAR EM TAL CONTRATA-ÇÃO. III - RE CONHECIDO E PROVIDO2.(STF - RE 168.566-2 -RS -2ª T. -Rel. Min. Nelson Jobim).

O ingresso no serviço público sem concurso é medida excepcionalíssima, não bastando a apresentação de alegações genéricas para sua utilização, pois mesmo que o administrador goze de fé pública é necessário demonstrar, mediante prova

[1] A contratação por prazo determinado pode se justificar, basicamente, em duas situações: a) quando há urgência no provimento de uma determinada função pública, de modo a não ser possível a realização de concurso público; b) quando, embora não haja urgência no provimento, trata-se de uma necessidade temporária, de sorte a não ser necessário um provimento de natureza permanente. (MAFFINI, Rafael. Direito Administrativo, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 246

documental, os contornos fáticos que caracterizam a necessidade temporária de excepcional interesse público, bem como sua adequação a umas das hipóteses definidas na Lei Autorizativa do Ente. Nesta acepção segue o seguinte julgado:

> CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO: CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. C.F., ART. 37, IX. LEI 4.957, DE 1994, ART. 4º, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. RESOLUÇÃO Nº 1.652, DE 1993, ARTS. 2º E 3º, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. SERVIDOR PÚBLICO: VENCIMENTOS: FIXAÇÃO. RESOLUÇÃO Nº 08/95 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.I. - A regra é a admissão de servidor público mediante concurso público. C.F., art. 37, II. As duas exceções à regra são para os cargos em comissão referidos no inc. II do art. 37, e a contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. C.F., art. 37, IX. Nesta hipótese, deverão ser atendidas as seguintes condições: a) previsão em lei dos casos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público; d) interesse público excepcional. (grifo nosso)[...](STF - ADI: 1500 ES , Relator: CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 19/06/2002, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 16-08-2002 PP-00087 EMENT VOL-02078-01 PP-00154) (grifos acrescentados).

Quanto ao Contrato Administrativo, o art. 54, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 dispõe que os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes.

Todo contrato administrativo possui cláusulas essenciais ou necessárias e cláusulas acessórias ou secundárias. Aquelas fixam o objeto do ajuste e estabelecem as condições fundamentais para sua execução; estas complementam e esclarecem a vontade das partes, para melhor entendimento do avençado.

As primeiras não podem faltar no contrato, pena de nulidade, tal seja a impossibilidade de se definir seu objeto e de se conhecer, como certeza jurídica, os direitos e obrigações de cada uma das partes; as segundas, por sua irrelevância, não afetam o conteúdo negocial, podendo ser omitidos sem invalidar os ajustes.

No caso dos autos, constato a inexistência de cláusula expressa acerca do período de duração do contrato, cuja observância encontra-se explicita no art. 57 §3°, in verbis:

> Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:
>
> (...)
>
> 3º **É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.** (grifo nosso)

Nota-se, portanto, que o mencionado diploma veda o pacto com prazo indeterminado, ficando a duração adstrita à vigência dos créditos orçamentários.

Nesta conjuntura, a ausência de lei autorizativa para a contratação temporária da Sra. Flávia Lino Pinheiro para o cargo de psicóloga, atrelada ao não encaminhamento de justificativa para a respectiva contratação assim como a inexistência de prazo fixado no contrato, acarreta a irregularidade da contratação.

Ademais, em face da ausência da remessa de documentos a esta Casa de Contas, o recorrente está sujeito às sanções previstas na lei Complementar n° 160/2012, Lei orgânica deste Tribunal, nos termos do art. 44§ú da referida Instrução Normativa, in verbis:

> Art. 44. No exercício de sua competência, o Tribunal pode aplicar as seguintes sanções:
>
> Parágrafo único. As multas podem ser aplicadas cumulativamente, para sancionar as infrações apuradas pelo Tribunal e **pela falta de remessa**, dentro do prazo, de informações, dados ou documentos solicitados pelo Tribunal

Sendo assim, em observância ao dispositivo legal retromencionado não há que se falar em exclusão da responsabilidade do recorrente.

Neste compasso, a omissão realizada pelo gestor configura falha grave, e os fatos narrados em sua defesa demonstram a falha de esmero coma s obrigações decorrentes do exercício de tão nobre *múnus* constitucional.

Quanto à aplicação das súmulas 84 e 52 TCE/MS, em consonância com a Deliberação TCE-MS Nº 32, de 19 de agosto de 2021[2], as mesmas encontram-se canceladas.

Conforme se é sabido, que a mudança de entendimento jurisprudencial tem aplicação imediata aos recursos pendentes de apreciação, mesmo aos interpostos antes do julgamento que modificou a jurisprudência, Neste sentido:

> Ementa: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO PREMATURO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENDÊNCIA. RAZÕES RECURSAIS. RATIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE. CONCLUSÃO DO JULGADO. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO. SÚMULA Nº 418/STJ. AFASTAMENTO.
>
> 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Questão de Ordem no REsp nº 1.129.215/DF (DJe 3/11/2015), firmou o entendimento de que o enunciado da Súmula nº 418/STJ (hoje cancelada) deve ser interpretado

[2] Publicada no DOETC/MS n° 2925, de 20 de agosto de 2021, páginas 2 a 17

> conforme os princípios da celeridade, da razoabilidade e do amplo acesso à Justiça, de modo que o ônus da ratificação do recurso interposto na pendência de embargos declaratórios (recurso prematuro) somente se dá quando houver alteração na conclusão do julgamento anterior.
>
> 2. **A alteração de entendimento jurisprudencial tem aplicação imediata aos recursos pendentes de apreciação, mesmo aos interpostos antes do julgamento que modificou a jurisprudência, já que caracteriza apenas interpretação da norma e não o estabelecimento de nova regra que se submete ao princípio da irretroatividade ou do tempus regit actum.**
>
> 3. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no AREsp: 238170 RJ 2012/0207464-0, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 23/05/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/05/2017)

No que diz respeito à aplicação da súmula 83, o teor da mesma é claro ao dispor ser uma **FACULDADE,** do relator a reunião dos julgados para apreciação e julgamento.

> SÚMULA TC/MS Nº 83 "Ato de admissão de pessoal. Contratação por prazo determinado. Situação de emergência não definida. Justificativas improcedentes. Lei vaga e imprecisa. Ilegalidade e inconstitucionalidade da contratação e da lei. Nulidade do ato. Negativa de registro. Aplicação de multa ao responsável. Representação à Procuradoria Geral de Justiça. Recomendação à autoridade competente". “EM PROCESSOS ANÁLOGOS 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 NOPROCESSO CONSIDERADO PRINCIPAL”.

A omissão realizada pelo gestor configura falha e os fatos narrados em sua defesa demonstram a omissão quanto a obrigações decorrentes do exercício de tão nobre *múnus* constitucional.

Deve o gestor público zelar para o cumprimento efetivo das determinações impostas, com vistas à concretização dos princípios jurídicos que permeiam a atividade pública.

Ante ao exposto, considerando a ausência de documentos essenciais à análise da admissão e diante da não apresentação de qualquer peça defensória, que viesse a elidir as irregularidades apontadas, acompanho o posicionamento da Unidade Técnica e do *Parquet* de Contas mantendo a multa aplicada ao recorrente.

DISPOSITIVO

Posto isso, acolho o parecer exarado pelo R. Ministério Público de Contas e **VOTO**:

I – **CONHECER** do Recurso Ordinário interposto por Sr. Douglas Rosa Gomes, inscrito no CPF n. 366.259.901-59, Ex-Prefeito Municipal de Bela Vista/MS, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 161 e seguintes da Resolução Normativa TC/MS n. 98/2018;

II - No mérito, pelo **NÃO PROVIMENTO** do recurso, mantendo-se a Decisão Singular Decisão Singular nº 12772/2018, prolatada nos autos TC/26745/2016, tendo em vista que às razões recursais não apresentam justificativa plausível capaz de elidir os fundamentos da decisão anteriormente;

III **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar n° 160/2012.

DECISÃO

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

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

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos, Flávio Kayatt e o Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel (em Substituição Legal do Conselheiro Marcio Campos Monteiro).

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

Campo Grande, 9 de dezembro de 2021.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

ARN/MSS/dssm