Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 1757/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/16724/2016/001
PROTOCOLO	**:** 1934558
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE BODOQUENA
RECORRENTE	**:** JUN ITI HADA
RELATOR	**:** CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – NÃO REGISTRO – APLICAÇÃO DE MULTA – CONTRATAÇÕES SUCESSIVAS – NECESSIDADE TEMPORÁRIA E DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO – TEMPORALIDADE – DESCARACTERIZAÇÃO – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS – CONCURSO PÚBLICO – DESRESPEITO – PROVIMENTO NEGADO.

É dever do gestor público adequar suas projeções de admissões às necessidades do serviço e à composição do quadro de servidores, mediante a realização de concurso público, em observância aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade e moralidade administrativa.

A comprovação do desrespeito ao requisito constitucional da temporariedade, assim como ao prazo limite para a contratação temporária prevista na lei municipal autorizadora, demonstrado em contratações sucessivas da mesma pessoa para exercer a mesma função, evidencia a ilegalidade do ato de admissão, pelo que o não registro resta devidamente fundamentado.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 20ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 14 de agosto de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer** e **negar provimento** ao Recurso Ordinário, interposto pelo **Sr. Jun Iti Hada, mantendo-se** o inteiro teor da Decisão Singular n. 5014/2018 proferida no processo TC/MS n. 16724/2016.

Campo Grande, 14 de agosto de 2019.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO
O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Em exame o **Recurso Ordinário** interposto por *Jun Iti Hada*, Ex-Prefeito do Município de Bodoquena/MS, em face à Decisão Singular n. 5014/2018 proferida no processo TC/MS n. 16724/2016 nos seguintes termos:

> *1 – Pelo NÃO REGISTRO do ato de Admissão de Pessoal – Convocação, fundamentada no artigo 37, IX da CF/88 cc. a Lei Complementar Municipal n.º 18/2008, relativamente ao servidor abaixo relacionado:*
>
> | SERVIDORA | FUNÇÃO |
> |---|---|
> | Joselina Prates Rodrigues Silva
CPF/MF nº 015.251.711-19
Lei Complementar Municipal nº 018/2008
Período: 26/07/2016 a 21/12/2016 | Professora |
>
> *2 – Pela aplicação de multa ao Senhor Jun Iti Hada, CPF/MF nº 073.584.151-91, Prefeito do Município de Bodoquena/MS à época, nos seguintes termos:*
>
> *a) no valor equivalente a 30 (trinta) UFERMS, em face da descaracterização da necessidade temporária de excepcional da contratação, nos termos dos artigos 42, IX, 44, I e 45, I, todos da Lei Complementar Estadual n° 160/2012;*
>
> *3 – Pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias para o responsável acima citado efetuar o recolhimento em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC, e no mesmo prazo, fazer a comprovação nos autos, nos termos do artigo 83, da Lei Complementar nº 160/2012, combinado com o artigo 172, § 1°, I e II, do Regimento Interno;*
>
> *4 - Pela publicação desta decisão e intimação dos interessados acerca do resultado deste julgamento, em conformidade com o artigo 50, I e II, da Lei Complementar nº 160, de 02 de Janeiro de 2012, combinado com os artigos 96, I e 99, do Regimento Interno.*

O Conselheiro Presidente desta Corte de Contas considerou o recurso tempestivo e cabível, determinado sua distribuição a esta Relatoria conforme Despacho de folha n. 12.

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, seu Representante, após considerar que *"as razões recursais apresentadas não têm o condão de modificar a decisão recorrida, isto porque o Recorrente não encaminhou nenhum documento ou justificativa plausível capaz de elidir as falhas imputadas, pois se limitou a demonstrar por meio de argumentos que a contratação se pautou no excepcional interesse público dado a urgência e necessidade de manter as escolas em funcionamento"* opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso, mantendo-se inalterados os comandos constantes na Decisão Singular n. 5014/2018 (f. 15-18).

É o relatório.

VOTO
O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

A exordial visa combater a decisão publicada em 25 de junho de 2018 no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1.801, proferida pelo i. Conselheiro Iran Coelho das Neves no processo TC/MS n. 16724/2016.

Considerando os documentos colacionados nos autos, vislumbro que o presente recurso é cabível, adequado e tempestivo, do mesmo modo, quanto aos pressupostos subjetivos, atesto a admissibilidade, visto que foi interposto por Jun Iti Hada, Autoridade Contratante e Prefeito do Município de Bodoquena à época, por escrito perante o Presidente deste Tribunal de Contas.

Presentes, então, os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, o recurso em epígrafe deve ser conhecido.

Passo à análise do mérito.

Como relatado, Jun Iti Hada interpôs recurso frente aos comandos da Decisão Singular n. 5014/2018 *que não registrou a contratação por tempo determinado de Joselina Prates Rodrigues Silva realizada pelo Município de Bodoquena/MS para exercer a função de professora durante o período de 26/07/2016 a 21/12/2016 e aplicou multa no valor correspondente a 30 (trinta) UFERMS pela descaracterização da necessidade temporária de excepcional interesse público.*

Nas razões a Recorrente aduziu em suma que:

> *"Se um serviço como o do professor for paralisado o prejuízo para a comunidade escolar seria imensurável, dadas às consequências outras da apuração de responsabilidade do agente político, inclusive na esfera administrativa. Tal contratação se pautou no excepcional interesse público, dada à imaginada urgência e necessidade de manter as escolas em funcionamento. O Município nunca deixou de envidar esforços para manter essa importante prestação de serviços".*

Embora a contratação em tela tenha sido formalizada com base no permissivo contido no art. art. 223, V, da Lei Municipal n. 18/2008 - o qual autoriza o Município a contratar temporariamente servidor para atender demanda na área de saúde e educação -, o prazo previsto no art. 224 - de um ano, prorrogável uma única vez por igual período - não foi respeitado, pois conforme informou a equipe técnica no feito originário (f. 71 - TC n. 16724/2016), Joselina Prates Rodrigues Silva vem sendo convocada pelo Município para exercer a mesma função consecutivamente:

PROCESSO	PROTOCOLO	VIGÊNCIA
TC/16504/2015	1635876	21/05/2013 a 04/06/2013
TC/17915/2015	1642517	03/02/2014 a 26/06/2014
.TC/17916/2015	1642518	03/02/2014 a 31/12/2014
TC/18738/2015	1644971	15/07/2014 a 22/12/2014

TC/18938/2015	1645353	18/09/2014 a 31/10/2014
TC/19159/2015	1645987	09/02/2015 a 16/07/2015
TC/19407/2015	1646625	17/08/2015 a 16/12/2015
TC/02410/2016	1670061	03/02/2016 a 08/07/2016
TC/02575/2016	1670771	22/02/2016 a 08/07/2016
TC/16660/2016	1726863	26/07/2016 a 08/12/2016

Denota-se que a exceção prevista no inciso IX do artigo 37 da Constitucional (inexigibilidade de concurso para ingresso no serviço público) se tornou uma prática habitual, desvirtuando, assim, o instituto.

Dos requisitos exigidos no art. 37, IX, da CF/88 (excepcional interesse público, temporalidade, e adequação à hipótese previamente definida em lei) o Município não preencheu o da *temporalidade,* pois tem realizado, reiteradamente, convocação de profissionais de educação.

Ao mesmo tempo em que a Carta da República estabeleceu a regra do art. 37, II, e permitiu a exceção do inciso IX, previu nos §§ 2º e 4º *sanções* para seu descumprimento, *como a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, e tratou, também, dos atos de improbidade administrativa*.

No caso posto nos autos resta evidente que o Município contrata profissionais de educação por prazo determinado e após o termino da vigência nova admissão nos mesmos moldes é realizada, em clara afronta ao texto constitucional, aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade administrativa e do ingresso em cargo público mediante concurso público, conduta tipificada pelo *caput* do artigo 11 da Lei Federal n. 8.429/92 como ato de improbidade:

> *"Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atente contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições [...]."*

O ato de improbidade tipificado no caput do art. 11 da Lei n. 8.429/92 configura-se mediante prática de conduta por agente público (ou a ele equiparado) atuando no exercício de seu *munus* público e dispensa a prova de dano, pois a caracterização do ato de improbidade por ofensa aos princípios da administração pública *exige apenas a demonstração do dolo genérico* (configurado pela manifesta vontade de realizar conduta contrária aos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade).

Acerca do tema já se manifestou o STJ: *"a configuração do ato de improbidade por ofensa a princípio da administração depende da demonstração do chamado dolo genérico ou lato sensu"*[1].

[1] STJ. 2ª Turma. REsp 1383649/SE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/09/2013. Precedentes: REsp. 915.322/MG (Rel. Min. Humberto Martins, j. 23/9/2008; REsp. 737.279/PR (Rel. Min. Castro Meira, j. 13/5/2008).

No mesmo sentido: *"a lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da lei n. 8.429/92 não exige dolo específico na conduta do agente nem prova da lesão ao erário, basta a vontade de praticar o ato descrito na norma para ficar configurado o ato de improbidade"*[2].

O foco da figura típica do art. 11, da Lei n. 8.429/92 reside na preservação dos valores abstratos e inatingíveis da Administração proba, lastrada em princípios de fundo constitucional e legal, informadores do dever de boa gestão e honestidade no trato da coisa pública.

De acordo com o entendimento da segunda turma do STJ sedimentado no julgamento do RESP 1383649 de Relatoria do Ministro Herman Benjamin *"a configuração dos atos de improbidade que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11) prescinde da comprovação de dolo genérico* "[3].

Em relação à contratação de servidor sem concurso público, segundo o entendimento do Ministro, o dolo decorre da *"inequívoca obrigatoriedade do certame (art. 37, II, da Constituição da República). É dolo in re ipsa*[4]".

No mesmo sentido já se manifestou o Ministro Benedito Gonçalves[5]: *"configura ato de improbidade administrativa a contratação temporária irregular de pessoal (sem qualquer amparo legal) porque importa em violação do princípio constitucional do concurso público".*

No julgamento do REsp 917.437/MG o Ministro Luiz Fux entendeu *"que a vontade de praticar ato contrário à lei - por exemplo, contratar sem concurso público - configura conduta dolosa, tipificada no art. 11 da Lei n. 8429/92".*

É dever do gestor adequar suas projeções de admissões às necessidades do serviço e à composição do quadro de servidores mediante a realização de concurso público, assim, ante o exposto, entendo que o dolo genérico - elemento necessário para configurar ato de improbidade conforme descrição do caput do art. 11 da Lei n. 8.429/92 - resta configurado diante da prática de conduta contrária às imposições insertas nos incisos II e IX do artigo 37 da Constituição Federal, materializada na realização de contratações temporárias sucessivas de servidores - ano após ano - para exercerem a mesma função sem a realização de concurso público.

Considerando os apontamentos acima acerca da contratação temporária sucessiva de servidor resta demonstrada a ilegalidade da admissão ora apreciada, assim, coaduno com entendimento do i. Relator do processo originário (n. 16724/2016) que não registrou a contratação temporária de Joselina Prates

---

[2] Segunda Turma do STJ - RESP 1100213 – T2 – Rel. Min. Humberto Martins – DJe 14/12/2010.
[3] Precedentes: REsp. 915.322/MG (Rel. Min. Humberto Martins, j. 23/9/2008); REsp. 737.279/PR (Rel. Min. Castro Meira,j. 13/5/2008, DJe 21/5/2008).
"É dispensável a prova de dano para a configuração do ato de improbidade previsto no art. 11 da Lei n.8.249/92" (STJ. 2ª Turma. REsp 1286466/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 03/09/2013).
[4] STJ. 2ª Turma. REsp 765.212/AC (2005/0108650-8), Rel. Min. Herman Benjamin.
[5] STJ. 1ª Turma. REsp 1403361/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 03/12/2013.

Rodrigues Silva realizada pelo Município de Bodoquena em decorrência das convocações sucessivas da mesma agente desde 2013 para exercer a função de professora sem a realização de concurso público.

Frente aos argumentos apresentados na exordial não vislumbro a presença de motivos capazes de ensejar a modificação da Decisão Singular n. 5014/2018, devendo ser mantida em sua integralidade.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolho o Parecer do Ministério Público de Contas e **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** do presente recurso ordinário, porque presentes os pressupostos de admissibilidade, e no mérito pelo **DESPROVIMENTO,** mantendo-se o inteiro teor da Decisão Singular n. 5014/2018 proferida no processo TC/MS n. 16724/2016.

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 Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 14 de agosto de 2019.

Conselheiro **RONALDO CHADID**
Relator

GAB.ASP/SETAC.APT/ARP