Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

ACÓRDÃO - AC00 - CORAC - 1939/2024

PROCESSO TC/MS	: TC/311/2019/001
PROTOCOLO	: 2126763
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: PREVIDENCIA SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE BODOQUENA
RECORRENTE	: JOSÉ GUILHERME DE ARAÚJO
INTERESSADA	: ALICE NOGUEIRA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO	: PÉRICLES GARCIA SANTOS - OAB/MS 8.743
RELATOR	: CONS. SUBS. LEANDRO LOBO RIBEIRO PIMENTEL

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. DECISÃO SINGULAR. ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. SERVIÇOS GERAIS. NÃO REGISTRO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APLICAÇÃO DE MULTA. RAZÕES RECURSAIS. JUSTIFICATIVA GENÉRICA. IRREGULARIDADE MANTIDA. DESPROVIMENTO.

1. A previsão em lei específica é pressuposto de validade para contratação com base no art. 37, IX, da CF/1988.

2. Mantém-se a decisão que não registrou a contratação temporária por ausência de enquadramento nos casos previstos na legislação municipal e que aplicou multa ao recorrente, em razão da ausência de documento comprobatório do preenchimento do citado pressuposto de validade.

3. Desprovimento do recurso ordinário.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 22ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 30 de outubro de 2024, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, **conhecer** do presente recurso ordinário, porque presentes os pressupostos de admissibilidade e no mérito **negar provimento,** mantendo-se o inteiro teor da **Decisão Singular DSG - G.JD - 7151/2020** proferida no processo **TC/311/2019**.

Campo Grande, 30 de outubro de 2024.

Conselheiro Substituto **Leandro Lobo Ribeiro Pimentel** – Relator

(Ato convocatório n. 02/2023)

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel – Relator

Em exame o *Recurso Ordinário* interposto por *José Guilherme de Araújo* em face à DECISÃO SINGULAR DSG - G.JD - 7151/2020, proferida no processo TC/311/2019, nos seguintes termos:

> *I - NÃO REGISTRAR a contratação temporária da servidora Alice Nogueira dos Santos Silva – CPF 893.587.751-49, nos termos do artigo 21, inciso III c/c o artigo 34, inciso I, ambos da Lei Complementar Estadual nº 160/2012 e do artigo 187, § 3º, inciso II, alínea "b", da Resolução Normativa nº 98/2018, devido ao não enquadramento da contratação nos casos previstos na Lei Municipal, contrariando a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 37, inciso IX;*
>
> *II – APLICAR MULTA ao responsável, Sr. José Guilherme de Araújo, Diretor Presidente à época, no valor de 50 (cinquenta) UFERMS, nos termos do artigo 44, inciso I e artigo 45, inciso I, ambos da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 170, do Regimento Interno, devido ao não enquadramento da contratação nos casos previstos na Lei Municipal;*
>
> *III - CONCEDER PRAZO REGIMENTAL para que o responsável citado acima comprove o recolhimento da multa imposta junto ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, conforme o estabelecido no artigo 83, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012 c/c o artigo 185, § 1º, incisos I e II, do Regimento Interno, sob pena de execução;*
>
> *IV - COMUNICAR o resultado deste julgamento aos interessados nos termos do artigo 50, inciso I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 94 do Regimento Interno.*

O Conselheiro Presidente desta Corte de Contas considerou o recurso tempestivo e cabível, determinando sua distribuição a esta Relatoria conforme despacho de folha n. 19.

Remetidos os autos à Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal e Previdência, após analisar os argumentos apresentados, concluiu pelo não provimento do presente Recurso, uma vez que *"a Lei Complementar n. 018/2008 em que se embasou a contratação não regulamenta a função contratada e nem mesmo a situação apresentada no instrumento contratual se amolda as hipóteses excepcionais da lei trazida* (f. 22-24)".

Encaminhados ao Ministério Público de Contas, seu i. Representante

acompanhou o entendimento da equipe técnica e opinou pelo conhecimento e não provimento do presente Recurso, mantendo-se integralmente os termos da Decisão Singular n. 7151/2020, tendo em vista que "*a Autoridade contratante não comprovou as circunstâncias fáticas que vinculam a admissão de Alice Nogueira dos Santos Silva às hipóteses delimitadas na lei municipal autorizativa (f. 25-27)*".

I - É O RELATÓRIO

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel – Relator

A exordial visa combater a decisão publicada em 13 de agosto de 2020 no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 2.559, proferida pelo i. Conselheiro Jerson Domingos no TC/311/2019.

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 José Guilherme de Araújo, 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.

II - ANÁLISE DO MÉRITO

O recrutamento de servidores pela Administração Pública, via de regra, deve ser realizada através de aprovação em concurso público. A exceção da exigência trazida no art. 37, II, da Constituição Federal, encontra-se expressa no inciso IX do mesmo artigo, o qual autoriza o desempenho de função em caráter temporário. No entanto, 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].

Visando 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.

[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)

Com base na autorização constitucional, regulamentada no âmbito do Município de Bodoquena/MS pela Lei Complementar Municipal n. 118/2007, o Recorrente realizou a contratação por tempo determinado de Alice Nogueira dos Santos Silva para exercer a função de serviços gerais na sede da Previdência Social dos Servidores Públicos Municipais de Bodoquena/MS.

Em decorrência da ausência de previsão legal para amparar a contratação de Alice Nogueira dos Santos Silva o Conselheiro Relator dos autos originários (TC/311/2019) não registrou o ato e aplicou multa no valor equivalente a 50 (cinquenta) UFERMS pela admissão irregular.

Inconformado com os termos da Decisão Singular n. 7151/2020 proferida no processo TC/311/2019, o Recorrente interpôs o presente recurso aduzindo em suma que:

> *"A contratação da Sra. Alice Nogueira dos Santos Silva se deu de forma legal e regular, e de maneira excepcional na forma do artigo 37, inciso IX, da CF/88. Deve ser aplicado ainda o princípio da razoabilidade e proporcionalidade por se tratar de pequeno Município e órgão sem estrutura de pessoal, além do que não houve cedência de servidor pelo Município ao Instituto. Dessa forma requer seja relevada a aplicação da multa substituindo a sanção por recomendação na forma como disposto no Regimento Interno do TCE."*

III – DA LEGALIDADE DA ADMISSÃO

É pacífico o entendimento de que havendo necessidade temporária de pessoal o Gestor 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.

O preceito normativo trazido no artigo 37, IX, da Constituição Federal é bem claro ao estabelecer que *"a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público".*

A Lei Complementar Municipal n. 18/2008 autoriza em seu art. 223 a contratação temporária por excepcional interesse público nos seguintes casos:

> *I - atendimento a situações de calamidade pública;*
>
> *II - combate a surtos epidêmicos e endêmicos;*
>
> *III - prejuízo ou perturbação na prestação de serviços essenciais;*
>
> *IV - realização de censo e recenseamento para fins estatísticos, visando à prestação de serviços públicos ou lançamento de tributos;*
>
> *V - atendimento a demandas na área da Saúde e da Educação;*
>
> *VI - atendimento às necessidades do órgão municipal de obras;*

> *VII - atendimento ao aumento súbito da demanda de serviços públicos que impossibilite aguardar novo concurso público para provimento efetivo;*
>
> *VIII - substituição de servidor afastado em decorrência de doença ou acidente, o qual não possa ser substituído por outro do quadro, sem prejuízo do serviço público;*
>
> *IX - substituição de professor que estiver temporariamente afastado para gozo de licença para capacitação, licença-médica, licença para tratar de assuntos particulares e outros afastamentos previstos na legislação aplicável;*
>
> *X - atendimento a demanda decorrente de convênios firmados entre o Município e entes da federação ou outras entidades;*
>
> *XI - implantação de programas ou projetos de caráter não permanente de iniciativa da União ou do Estado, em parceria com o Município.*

Conforme consta da cláusula segunda do Contrato n. 003/2013 a admissão temporária de Alice Nogueira dos Santos Silva foi realizada com base nos artigos 224, 226 e 227 da Lei Complementar n. 18/2008. Entretanto os artigos retrocitados tratam do prazo da contratação, da obrigatoriedade de processo seletivo, e dos vencimentos adotados pela Administração Municipal no caso de admissões temporárias.

O legislador deixou bem claro que para se valer do permissivo constitucional disposto no inciso IX do artigo 37 deve haver a comprovação de que a situação que acarretou o desfalcamento do quadro de pessoal foi prevista em lei, caracterizando, assim, o excepcional interesse público, o que não ocorre no presente caso, pois a lei acima transcrita não menciona serviços gerais como hipótese de contratação temporária.

A previsão em lei específica é pressuposto de validade para contratação direta com base no art. 37, IX, da CF. A posição adotada pela Suprema Corte Brasileira, conforme se denota do julgado abaixo colacionado, espelha bem o caso destes autos:

> *"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO POPULAR - SERVIDOR PÚBLICO - CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO - NULIDADE - CF, ART. 37, II E IX - I - A investidura no serviço público, seja como estatutário, seja como celetista, depende de aprovação em concurso público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. 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. Inexistindo essa lei, não há falar em tal contratação. III - RE conhecido e provido.[2]"*

[2] (STF - RE 168.566-2 - RS - 2ª T. - Rel. Min. Nelson Jobim)

O ingresso no serviço público sem concurso é medida excepcionalíssima, dessa forma, não basta à apresentação de alegações genéricas para sua utilização, pois mesmo que o administrador goze de fé pública é necessário demonstrar, mediante prova documental, os contornos fáticos que caracterizam a necessidade temporária de excepcional interesse público, bem como a adequação a umas das hipóteses definidas em lei, dado que a contratação de agente público para desempenho de função pública tem de ser, conforme determina o art. 37, IX, da CF, *(a) por tempo determinado, (b) para atender à necessidade temporária, (c) deve esse tipo de necessidade ser de interesse público e, por fim, (d) o interesse público deve ser de caráter excepcional e ter previsão expressa em lei*.

Tendo em vista que o Recorrente não trouxe aos autos qualquer documento que comprove as hipóteses determinantes para contratação temporária prevista no art. 223 da Lei Complementar Municipal n. 18/2008 não há como atribuir legalidade ao ato, pois o constituinte deixou bem claro que a previsão em lei específica é pressuposto de validade para contratação direta com base no art. 37, IX, da CF, pois, não existindo autorização na norma local para contratação emergencial deverá ser observada a regra geral estabelecida no artigo 37, II.

No presente caso entendo que o Conselheiro Relator do processo originário (TC/311/2019) apenas agiu em consonância com a legislação aplicável à matéria ao não registrar o ato e aplicar a sanção cabível ao Recorrente.

III- 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 **IMPROVIMENTO,** mantendo-se o inteiro teor da à DECISÃO SINGULAR DSG - G.JD - 7151/2020 proferida no processo TC/311/2019.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e desprovimento do recurso ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Marcio Campos Monteiro, Flávio Kayatt e os Exmos. Srs. Conselheiros Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos e Célio Lima de Oliveira.

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

Campo Grande, 30 de outubro de 2024.

Conselheiro Substituto **LEANDRO LOBO RIBEIRO PIMENTEL**

Relator (Ato convocatório n. 02/2023)

GLX / MRMAM