ACÓRDÃO - AC00 - 964/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/09916/2017/001
PROTOCOLO	: 2110749
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE CASSILÂNDIA
RECORRENTE	: JAIR BONI COGO
INTERESSADO	: MATHEUS VIEIRA DIAS
ADVOGADOS	: MARINA BARBOSA MIRANDA OAB/MS 21.092, JOÃO PAES MONTEIRO DA SILVA OAB/MS 10.849, ISABELLA RODRIGUES DE ALMEIDA ABRÃO OAB/MS 10.675 E OUTRO.
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – CARGO DE MONITOR ESPORTIVO – FALTA DE PREVISÃO NA LEI MUNICIPAL – NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA EXCEPCIONALIDADE E TEMPORALIDADE – VIOLAÇÃO DO ART. 37, IX, CF – NÃO REGISTRO – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – VIGÊNCIA INFERIOR A 06 MESES – RAZÕES INSUFICIENTES – MANUTENÇÃO DA DECISÃO – DESPROVIMENTO.

1. Embora a contratação temporária seja inferior a 06 meses, não se pode admitir que contratos que em desacordo com a legislação sejam aprovados.

2. A contratação temporária para o desempenho da função de monitor esportivo que não amparada na lei autorizadora municipal e que não demonstra a necessidade temporária de excepcional interesse público configura infração ao disposto no art. 37, IX, da CF/88, impossibilitando a alteração do julgado para fins de registro do ato e afastamento da sanção aplicada, em razão da ausência de fundamentos capazes de modificar o *decisum* recorrido.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 8ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 4 de maio de 2022, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento** do presente **Recurso Ordinário** interposto pelo **Sr. Jair Boni Cogo**, Prefeito do Município de Cassilândia, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 161 e seguintes do Regimento Interno, e no mérito, pelo **desprovimento** do recurso, mantendo-se inalterada a **Decisão Singular DSG - G.FEK - 3865/2020**, prolatado nos autos do processo TC/09916/2017, em razão da ausência de fundamentos capazes de modificar o *decisum* recorrido.

Campo Grande, 4 de maio de 2022.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa - Relator

Vistos, etc.

Trata os autos de **Recurso Ordinário**, interposto pelo Prefeito do Município de Cassilândia – MS, **Sr. Jair Boni Cogo**, CPF nº 521.984.058-49, em face da **Decisão Singular DSG - G.FEK - 3865/2020**, prolatada nos autos do processo principal **TC/09916/2017**, que assim decidiu:

> "Diante do exposto, concordo com a análise da Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal e Gestão Previdenciária (DFAPGP), acolho o parecer do representante do Ministério Público de Contas (MPC) e **decido:**
>
> **I – pelo não registro** do ato de admissão da **Sr. Matheus Vieira Dias,** realizado pelo município de Cassilândia, formalizada no Contrato Temporário n° 70/2017, por não atender aos requisitos da excepcionalidade e temporalidade, previstos no art. 37, IX, CF, com fundamento nas regras dos arts. 21, III e 34, I, da LC 160/12 e do art. 11, I do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TCE-MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018;
>
> **II – aplicar multa no valor equivalente ao de 30 (trinta) UFERMS, ao Sr. Jair Boni Cogo,** CPF 521.984.058-49, Prefeito Municipal de Cassilândia, pela infração descrita nos termos dispositivos do inciso I, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, caput e inciso IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012;
>
> **III - fixar o prazo** de 45 (quarenta e cinco) dias úteis contado da data da intimação, para o(s) apenado(s) pagar(em) o(s) valor(es) da(s) multa(s) que lhe foi/foram infligida(s) e assinalar que o(s) pagamento(s) deverá/deverão ser feito(s)em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, em conformidade com as disposições dos arts. 50, II, 54 e 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e dos arts. 99, parágrafo único, 185, § 1°, I e II, 203, XII, a, e 210 do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018)."

Notificado do julgamento proferido por esta Corte de Contas, o Senhor Jair Boni Cogo interpôs Recurso (peça nº 01) requerendo a reforma da decisão.

Em apertada síntese, o recorrente esclarece que a contratação foi realizada, pois não havia pessoal concursado e habilitado para o cargo em questão, não sendo possível esperar a realização de concurso público.

Argumenta que a contratação foi realizada com base no permissivo contido no inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, para atender necessidade temporária de excepcional interesse público.

Ainda, expõe que por se tratar de admissão com vigência inferior a 06 (seis) meses, deveria esta Corte julgar pela extinção e arquivamento dos autos da contratação por tempo determinado.

Por fim, em face das razões sustentadas, requer o recebimento do Recurso Ordinário bem como a reforma da Decisão Singular DSG - G.FEK - 3865/2020, declarando o registro da contratação, pugnando pela exclusão da multa.

O recurso foi recebido pelo Presidente deste Tribunal, através do Despacho DSP - GAB.PRES. - 15874/2021.

O Ministério Público de Contas emitiu o Parecer **PAR - 4ª PRC - 12945/2021**, onde opinou pelo conhecimento e manutenção da decisão recorrida, em face da insubsistência das alegações ofertadas.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

I – CONHECIMENTO

O presente recurso atende aos requisitos de admissibilidade descritos nos arts. 66, I, e 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e nos artigos 161 e seguintes do Regimento Interno.

Assim, conhece-se do Recurso Ordinário e passa-se à apreciação do mérito.

II – MÉRITO

Com a interposição recursal, os autos foram submetidos à análise do Ministério Público de Contas, que concluiu pelo conhecimento e não provimento do Recurso, proferindo o entendimento no sentido de que, a argumentação apresentada pelo Recorrente, em nada contribuiu para alterar o juízo formado nos autos, não existindo esclarecimento acerca da contratação nem respaldo no art. 37, IX da CF.

Sendo assim, acompanho posicionamento por perceber que, de fato, o recorrente não logrou êxito em afastar a impropriedade apontada.

A relação laboral com a Administração Pública ocorreu sem concurso público, em desconformidade com o mandamento constitucional[1], e tinha o propósito de atender “necessidade temporária de excepcional interesse público”.

[1] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Para se utilizar da contratação por tempo determinado, em consonância com o art. 37, inciso IX, da Carta Magna, faz-se imprescindível a existência concomitante de três requisitos autorizadores: situação de excepcional interesse público, temporariedade da necessidade e hipótese prevista em lei.

Importante esclarecer que a Constituição Federal não possibilita exceções para que existam contratações pelo simples fato de haver necessidade temporária, esta deve de fato estar fundamentada em real excepcional interesse público.

Vale destacar o que leciona Gustavo Alexandre Magalhães:

> ”A interpretação correta da expressão excepcional interesse público deve ser aquela que comporte solução para problemas reais. Deveras, não é de crê que a lei Magna haja expressado comando que se pretendeu cego a dificuldades concretas com que a Administração pode se defrontar e que a deixariam num beco sem saída, com prejuízo dos administrados (MAGALHAES, 2005, p.87)[2].”

Ademais, é de competência do respectivo Ente a edição de lei para regulamentar a norma constitucional, a qual deve dispor, entre outros, sobre as hipóteses e condições em que poderão ser realizadas admissões temporárias de pessoal para atender a necessidade de excepcional interesse público, o prazo máximo de contratação, a viabilidade de prorrogação ou não do contrato e sua limitação, bem como sobre a possibilidade de nova contratação da mesma pessoa, carga horária, remuneração, regime a que se submete a contratação, a obrigatoriedade de vinculação ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

O art. 40, § 13, a Constituição Federal (redação da EC nº 20/98), elucida os direitos e deveres dos contratados, a forma e condições de admissão, critérios de seleção, a definição das funções que poderão ser objeto de contratação temporária, o número limite de admissões temporárias; os procedimentos administrativos para a efetivação das contratações.

A contratação temporária é modalidade que mitiga a necessidade de realização de concurso público. Por isso, latentes tem que ser o caráter excepcional e a temporariedade da situação, o que não restou demonstrado.

(...)
II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração
(...)
IX – a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;
(...)
§ 2º A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

[2] MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. Contratação temporária por excepcional interesse público: aspectos polêmicos. 1 ed. São Paulo; Ltr, 2005.

No caso, a contratação foi alicerçada na Lei Complementar Municipal nº 1.241/2002 que regulamenta a contratação por tempo determinado no âmbito do Município de Cassilândia – MS, assinalando, taxativamente, no artigo 1º as situações consideradas como de excepcional interesse público, vejamos:

> "**Art. 1º.** O Município poderá efetuar contratações em caráter temporário, por prazo determinado, em face de necessidades temporárias do interesse público, nos seguintes casos:
>
> **I –** Emergência, quando caracterizada a urgência e a impossibilidade de aditamento ao atendimento de situações que possam comprometer a realização de eventos, ou ocasionar prejuízo à segurança de obras e serviços, equipamentos, bem público ou particular, ou ainda, à segurança e à saúde de pessoas;
>
> **II –** Necessidade de pessoal em decorrência de dispensa, demissão, exoneração aumento comprovado de demanda, falecimento ou aposentadoria, nas unidades de prestação de serviços essenciais, respeitando o limite de até 20% (vinte por cento) dos cargos ou empregos do Quadro de Pessoal da Prefeitura ou da Câmara Municipal;
>
> **III –** Professores, nos casos de substituição, ou atendimento ao aumento da demanda escolar no Município;
>
> **IV –** Para atender a termos de convênios, acordos, ajustes ou qualquer outra convenção de obras, ou prestação de serviços, durante o período de vigência do respectivo instrumento;
>
> **V –** Prejuízo ou perturbação na prestação de serviço público essencial;
>
> **VI –** Atendimento a Programas e Campanhas na área de Saúde Pública;
>
> **VII –** Preenchimentos de cargos ou empregos, até a realização de concurso para seus provimentos;
>
> **VIII –** Para atender problemas advindos de calamidades, catástrofes, sinistros, epidemias e outros fatos da natureza, que demandem contingentes excepcionais de trabalho;
>
> **IX –** Para a formação e manutenção de guarda municipal."

Ocorre que a lei em questão em nenhum dos incisos mencionados, dispõe sobre contratação temporária para o cargo almejado (Monitor Esportivo).

Verifica-se, que a presente contratação não se trata de excepcional interesse público, haja vista tratar-se de atividade corriqueira, que sempre será essencial para o bom funcionamento do órgão.

A necessidade temporária de excepcional interesse público deve estar caracterizada para que se possa contratar por tempo determinado na Administração

Pública, não podendo ser o instituto utilizado para a satisfação de necessidades permanentes do serviço público[3], senão vejamos:

> A necessidade a ser atendida, além de temporária, há de ser de **excepcional interesse público.** Este não há de ser relevantíssimo, mas tão-só **revelador de uma situação de exceção, de excepcionalidade,** que pode ou não estar ligado à imperiosidade de um atendimento urgente. [...] O que não nos parece possível é o aproveitamento dessa faculdade para o atendimento de situações novas, tal qual a instituição e exploração de um serviço público ou a ampliação do já existente, vez que uma e outra decorrem de metas perfeitamente avaliadas a tempo, que inclusive permitem a promoção do competente concurso para a admissão dos servidores necessários à execução. (Grifo do autor)

Ainda, com relação à contratação por tempo determinado, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no seguinte sentido:

> **EMENTA**
>
> **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**

[3] Diógenes Gasparini. Direito Administrativo. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Págs. 161-162

> **indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração**.
>
> 4. É inconstitucional a lei municipal em comento, eis que a norma não respeitou a Constituição Federal. A imposição constitucional da obrigatoriedade do concurso público é peremptória e tem como objetivo resguardar o cumprimento de princípios constitucionais, dentre eles, os da impessoalidade, da igualdade e da eficiência. Deve-se, como em outras hipóteses de reconhecimento da existência do vício da inconstitucionalidade, proceder à correção da norma, a fim de atender ao que dispõe a Constituição Federal.
>
> 5. Há que se garantir a instituição do que os franceses denominam de "la culture de gestion", a cultura de gestão (terminologia atualmente ampliada para 'cultura de gestão estratégica') que consiste na interiorização de um vetor do progresso, com uma apreensão clara do que é normal, ordinário, e na concepção de que os atos de administração devem ter a pretensão de ampliar as potencialidades administrativas, visando à eficácia e à transformação positiva.
>
> 6. Dá-se provimento ao recurso extraordinário para o fim de julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade do art. 192, inciso III, da Lei nº 509/1999 do Município de Bertópolis/MG, aplicando-se à espécie o efeito "ex nunc", a fim de garantir o cumprimento do princípio da segurança jurídica e o atendimento do excepcional interesse social. (Recurso Extraordinário 658.026 Minas Gerais, Rel. Min. Dias Toffoli) (g.n)

Nesse contexto, a unidade jurisdicionada deve observar com rigor as normas relativas ao instituto da contratação por tempo determinado, considerando a sua excepcionalidade e os princípios que regem a Administração Pública e o instituto do concurso público.

Não obstante, o recorrente ainda sustenta suas razões alegando que em caso de contratações por tempo determinado, com o período de vigência inferior a 06 meses este Tribunal tem adotado o entendimento de julgar pela extinção e arquivamento dos autos.

No entanto, imperioso destacar que embora a contratação seja inferior a 06 meses, não podemos admitir que contratos que não estejam de acordo com a legislação, nem tão pouco tenham respaldo legal, sejam meramente arquivados como se regulares e aprovados por essa Corte Fiscal fossem.

Assim, não vejo argumentos no presente Recurso que possam alterar o *decisum*.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, consentindo com o parecer do Ministério Público de Contas e, considerando as razões de fato e de direito nas alegações apresentadas pelo recorrente, **VOTO**:

I – Pelo **CONHECIMENTO** do presente **Recurso Ordinário** interposto por **Jair Boni Cogo**, CPF nº 521.984.058-49, Prefeito do Município de Cassilândia – MS, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 161 e seguintes do Regimento Interno;

II – No mérito, pelo **NÃO PROVIMENTO** do recurso, mantendo-se inalterada a **Decisão Singular DSG - G.FEK - 3865/2020**, prolatado nos autos do processo **TC/09916/2017**, em razão da ausência de fundamentos capazes de modificar o *decisum* recorrido;

III – Pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

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

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, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro, Flávio Kayatt e o Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel (em Substituição Legal do Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo).

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

Campo Grande, 4 de maio de 2022.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

MFGM/ARN/dssm