DELIBERAÇÃO AC00 - 1247/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/00702/2016/001
PROTOCOLO	: 1919428
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO BRILHANTE
RECORRENTE	: SIDNEY FORONI
ADVOGADO	: BRUNO ROCHA SILVA OAB/MS 18.848
RELATOR	: CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – PROFESSOR – AUSÊNCIA DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO – SUCESSIVIDADE DE CONTRATAÇÕES – NÃO REGISTRO – INTEMPESTIVIDADE DA REMESSA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES IMPROCEDENTES – RECURSO NÃO PROVIDO.

Para se valer do permissivo constitucional para a contratação temporária deve haver a comprovação do excepcional interesse público, que a necessidade seja temporária e que a hipótese esteja prevista em lei. A sucessividade de contratações do mesmo agente para exercer a mesma função implica o descumprimento do requisito da temporalidade.

A constatação de que a remessa dos dados e informações acerca da contratação temporária ocorreu fora do prazo estabelecido na Instrução Normativa legitima a multa aplicada pela decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 13ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, 22 de maio de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer** do presente recurso ordinário, interposto pelo **Sr. Sidney Foroni,** porque presentes os pressupostos de admissibilidade, e no mérito pelo **não provimento, mantendo-se** o inteiro teor da Decisão Singular n. 3925/2018 proferida no processo TC/MS n. 00702/2016.

Campo Grande, 22 de maio de 2019.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Em exame o **Recurso Ordinário** interposto por *Sidney Foroni*, Ex-Prefeito do Município de Rio Brilhante/MS, em face à Decisão Singular n. 3925/2018 proferida no processo TC/MS n. 00702/2016 nos seguintes termos:

> *1 – Pelo NÃO REGISTRO do ato de Admissão de Pessoal – Contratação Temporária fundamentada no artigo 37, IX da CF/88 cc. a Lei Municipal n.º 733/91, relativamente ao servidor abaixo relacionado:*
>
> | SERVIDOR | FUNÇÃO |
> |---|---|
> | Erisvaldo de Oliveira Ramos
CPF n.º 811.408.431-68
Decreto n.º 22.182/2015
Período: 27/07/2015 a 18/12/2015 | Professor |
>
> *2 – Pela aplicação de multa ao Senhor Sidney Foroni, CPF/MF nº 453.436.169-68, Prefeito do Município de Rio Brilhante/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;*
>
> *b) no valor equivalente a 10 (dez) UFERMS, em virtude da intempestividade na remessa dos documentos a este Tribunal de Contas, conforme artigos 42, IX, 44, I e parágrafo único 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. 16.

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, seu Representante opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso interposto por Sidney Foroni, mantendo-se inalterados os comandos da Decisão Singular n. 3925/2018 (f. 19-23).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

A exordial visa combater a decisão publicada em 14 de maio de 2018 no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1.774, proferida pelo i. Conselheiro Iran Coelho das Neves processo TC/MS n. 00702/2016.

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 Sidney Foroni, Autoridade Contratante e Ex-Prefeito do Município de rio Brilhante/MS por escrito perante o Presidente desta Corte 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, Sidney Foroni interpôs recurso frente aos comandos da Decisão Singular n. 3925/2018 que não registrou a contratação por tempo determinado de Erisvaldo de Oliveira Ramos realizada pelo Município de Rio Brilhante para exercer a função de professor durante o período de 28/07/2015 a 18/12/015 e aplicou multa no valor correspondente a 40 (quarenta) UFERMS (30 UFERMS pela descaracterização da necessidade temporária de excepcional interesse público em decorrência da contratação sucessiva do mesmo agente para exercer a mesma função sem a realização de concurso público e 10 UFERMS pela remessa intempestiva de documentos ao SICAP).

Nas razões o Recorrente aduziu em suma que

> “a necessidade que impõe o comportamento há de ser temporária, segundo os termos constitucionalmente traçados. Pode-se dar que a necessidade do desempenho não seja temporária, que ela até tenha que ser permanente. Mas a necessidade, por ser contínua e até mesmo ser objeto de uma resposta administrativa contida ou expressa num cargo que se encontre, eventualmente, desprovido, é que toma aplicável a hipótese constitucionalmente manifestada pela expressão “necessidade temporária". Quer-se, então, dizer que a necessidade das funções é contínua, mas aquela que determina a forma especial de designação de alguém para desempenhá-las sem o concurso e mediante contratação é temporária. Esse é o caso, por exemplo, de função de magistério ou de enfermeiro ou médico a prestar o serviço em posto de saúde, para o que existe o cargo, mas que está vago. Até o advento do concurso público, umas como outras das funções oferecidas como exemplo não podem deixar de ser desenvolvidas, pena de comprometimento social. Daí por que, conquanto a necessidade social seja permanente e a previsão administrativa seja de igual natureza, tem-se uma hipótese de" necessidade temporária”. A

necessidade é temporária quanto à forma de indicação do servidor para desenvolver as atividades, não do seu desenvolvimento, que é permanente. A excepcionalidade do interesse pode corresponder à contratação ou ao objeto do interesse. Pode-se ter, contudo, situação em que o interesse seja regular, a situação comum, mas advém uma circunstância que impõe uma contratação temporária. E o que se dá quando há vacância de um cargo de magistério antes de novo concurso para prover cargo vago ou quando se tem um afastamento temporário do titular do cargo em razão de doença ou licença para estudo etc. A necessidade da contratação é temporária, e o interesse é excepcional para que ocorra o desempenho da função naquela especial condição, até a realização do concurso público. O contrato em comento foi firmado de acordo com a necessidade da Administração Pública, pois em hipótese alguma poderia restringir acesso à Educação a sua população, pois trata-se de garantia constitucional, que não pode ser paralisada em respeito ao princípio da continuidade do serviço público. Dessa forma, não padece de vício constitucional a lei que determina a contratação de professores em caráter temporário, não obstante sua essência apresentar a característica de necessidade permanente nos quadros municipais, uma vez que esse requisito sobrevem de outra particularidade: a necessidade de indicação temporária para desenvolver atividade de excepcional interesse público, como o magistério, caso a vaga esteja desprovida provisoriamente. Ademais, o entendimento de que a função tem caráter permanente vai de encontro com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal 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. Assim, 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 efetivar a contratação, sendo de excepcional interesse público. Portanto, foram observados os requisitos exigidos para a contratação. No momento em que foi firmado o contrato, não era possível esperar a realização de concurso público, pois havia necessidade de contratação. Do mesmo modo, cada ano letivo há mudança na quantidade de alunos, sendo que não há como realizar concurso público para preencher a vaga que poderá não existir no ano seguinte. Assim, se estava diante da excepcionalidade do interesse público. Frisamos também que a contratação em questão foi realizada por não haver pessoal concursado e habilitado para os respectivos cargos. Desta forma, se faz necessário reformar a presente decisão, culminando no registro da contratação temporária, haja vista estar dentro das situações impostas para tanto, bem como retirar a penalidade de multa imposta. Parte da multa imposta se deu pelo encaminhamento tardio da documentação, contudo, não houve qualquer obstáculo criado para o julgamento, sendo que apenas houve um lapso de atenção do setor responsável no envio. Assim que foi detectada essa falha, a documentação foi enviada. De outro norte, trata-se de mero erro formal, que não impediu a análise por parte deste E. Tribunal de Contas, tampouco gerou qualquer dano ao Erário."

Vê-se que o Recorrente bem discorreu acerca dos requisitos estabelecidos no inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal que caracterizam a contratação por

tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.

O que se discute aqui não é a natureza da atividade, se permanente, contínuo ou rotineira da administração, mas sua transitoriedade que deve ser ocasionada por situação temporária que fuja ao ordinário e que tal hipótese esteja previamente delimitada na norma autorizativa local.

A contratação temporária de profissionais de educação realizadas pelo Município de Rio Brilhante não está prevista no rol do artigo 2º da Lei Autorizativa n. 1.676/2011, mas na Lei Municipal n. 733/1991 que autoriza o Município a convocar professores para exercerem em caráter temporário as funções do magistério.

Ocorre que não há delimitação do prazo mínimo e máximo para convocação de professor na citada Lei, fato que vai de encontro às disposições estabelecidas no art. 37, IX, da Constituição Federal que autoriza o recrutamento de servidor sem a realização de concurso público *"(a) por tempo determinado, (b) para atender a necessidade temporária, (c) deve esse tipo de necessidade ser de interesse público e, por fim, (d) o interesse público deve ser de caráter excepcional. Sem essas quatro conotações do texto a contratação é nula, ou pelo menos, anulável, rescindindo-se o acordo"*[1].

A Constituição Federal prevê expressamente três pressupostos inafastáveis para que a contratação temporária seja considerada válida. De acordo com o professor José dos Santos Carvalho Filho[2] o primeiro deles seria a "*determinabilidade temporal da contratação, ou seja, os contratos firmados com esses servidores devem ter sempre prazo determinado"*, ou seja, é um instrumento que deve ser utilizado temporariamente enquanto perdurar a situação emergencial que demandou a contratação.

Os contratos firmados devem sempre ter prazos determinados compatíveis com a necessidade do serviço, os quais devem, obrigatoriamente, ser estimados por lei.

Embora conste no Decreto n. 22.82/2015 o período da convocação de Erisvaldo de Oliveira Ramos (28/07/2015 a 18/12/015), conforme pontua o Conselheiro Relator do processo originário, o Município o tem contratado sucessivamente, afrontando claramente o regramento constitucional contido no artigo 37, IX, bem como o inciso II, que traz a obrigatoriedade de aprovação prévia em concurso público para o provimento de quaisquer cargos ou empregos na Administração Direta e Indireta, inclusive para o preenchimento de empregos nas empresas públicas e Sociedade de Economia Mista.

---

[1] ADI 1.500/ES, Rel. Min. Carlos Velloso. Cf., também, CRETELLA JR, José. Comentário à Constituição de 1988. Vol. IV. Forense, São Paulo: 1991, p. 2203.

[2] CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

Assim, o Ente deverá atentar pela não renovação indiscriminada dos contratos, devendo sempre preferir o recrutamento pela regra constitucional, ou seja, provimento de cargos efetivos através de concurso público, neste sentido:

> *CONSTITUCIONAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES (ART. 37, IX, CF). LEI COMPLEMENTAR 12/1992 DO ESTADO DO MATO GROSSO. INCONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS. 1. A Constituição Federal é intransigente em relação ao princípio do concurso público como requisito para o provimento de cargos públicos (art. 37, II, da CF).* ***A exceção prevista no inciso IX do art. 37 da CF deve ser interpretada restritivamente, cabendo ao legislador infraconstitucional a observância dos requisitos da reserva legal, da atualidade do excepcional interesse público justificador da contratação temporária e da temporariedade e precariedade dos vínculos contratuais.*** *2. A Lei Complementar 12/1992 do Estado do Mato Grosso valeu-se de termos vagos e indeterminados para deixar ao livre arbítrio do administrador a indicação da presença de excepcional interesse publico sobre virtualmente qualquer atividade, admitindo ainda a prorrogação dos vínculos temporários por tempo indeterminado, em franca violação ao art. 37, IX, da CF. 3. Ação direta julgada procedente, para declarar inconstitucional o art. 264, inciso VI e § 1º, parte final, da Lei Complementar 4/90, ambos com redação conferida pela LC 12/92, com efeitos ex nunc, preservados os contratos em vigor que tenham sido celebrados exclusivamente com fundamento nos referidos dispositivos, por um prazo máximo de até 12 (doze) meses da publicação da ata deste julgamento. (ADI 3662, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 23/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 24-04-2018 PUBLIC 25-04-2018)*

Desta forma a alegação de que ‘o contrato em comento foi firmado de acordo com a necessidade da Administração Pública, tendo em vista que em hipótese alguma poderia restringir acesso à educação a sua população por se tratar de garantia constitucional’, por si só não atribui legalidade ao ato, já que a utilização do instituto previsto no inciso IX do artigo 37 está atrelado aos requisitos ali impostos, os quais são cumulativos, ou seja, um não subsiste sem os demais.

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, e de que a utilização do instituto se deu por *tempo determinado*, o que não ocorre no presente caso frente à sucessividade das contratações do mesmo agente para exercer a mesma função sem a realização de concurso público.

Quanto à remessa intempestiva dos documentos referentes à convocação de Erisvaldo de Oliveira Ramos ao SICAP, o Recorrente alegou que ocorreu por um lapso de atenção do setor responsável e que tal fato não criou qualquer obstáculo para o julgamento.

A multa prevista no art. 46 da Lei Complementar n. 160/2012 é aplicada com a

intenção de obrigar o gestor ao cumprimento daquilo que é ordenado pelos manuais de remessa de documentos, especialmente quanto aos prazos neles estabelecidos.

Quanto à matéria apreciada nos autos originários, aplicam-se as disposições da Instrução Normativa TCE/MS n. 38/2012 (vigente à época) que determina que os documentos referentes às admissões de pessoal contratado temporariamente deverão ser encaminhados eletronicamente ao SICAP até 15 (quinze) dias do encerramento do mês da assinatura do contrato.

Considerando o prazo acima, os dados e informações acerca da contratação temporária celebrada entre Erisvaldo de Oliveira Ramos e o Município de Rio Brilhante em 18/08/2015 deveriam ser enviados até 15/09/2015, porém foram encaminhados em 20/01/2016, conforme quadro abaixo:

Especificação	Mês/Data
Data da assinatura	18/08/2015
Prazo para remessa eletrônica	15/09/2015
Remessa	20/01/2016

Vê-se, portanto, que a remessa dos dados e informações acerca da contratação temporária em tela ocorreu fora do prazo estabelecido na Instrução Normativa n. 38/2012 (vigente à época), o que legitima a multa aplicada pelo Relator na decisão ora guerreada.

Frente aos argumentos apresentados na exordial não vislumbro a presença de motivos capazes de ensejar a modificação de qualquer termo da Decisão Singular n. 3925/2018 que não registrou a contratação por tempo determinado de Erisvaldo de Oliveira Ramos e aplicou multa no valor correspondente a 40 (quarenta) UFERMS.

DIPOSITIVO

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. 3925/2018 proferida no processo TC/MS n. 00702/2016.

DECISÃO

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

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, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 22 de maio de 2019.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator

GAB.ASP
SETAC.LBA/dssm