DELIBERAÇÃO AC00 - 3642/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/69712/2011/001
PROTOCOLO	**:** 1802889
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE FIGUEIRAO
RECORRENTE	**:** GETÚLIO FURTADO BARBOSA
ADVOGADO	**:** BRUNO ROCHA SILVA OAB/MS 18.848
RELATOR	**:** CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO – OPERADOR DE MÁQUINAS – HIPÓTESE NÃO PREVISTA EM LEI MUNICIPAL - NÃO REGISTRO – RAZÕES INSUFICIENTES – CONTRATAÇÃO SEM FUNDAMENTO LEGAL - DESPROVIMENTO.

O legislador deixou claro que, para se valer do permissivo constitucional de contratação temporária, deve haver a comprovação de que a hipótese (função) está prevista em lei, caracterizando, assim, o excepcional interesse público, e que a utilização do instituto será por tempo determinado. A ausência de fundamento legal para subsidiar a contratação temporária evidencia a irregularidade do ato de admissão, pelo que é negado provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 36ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 4 de dezembro 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. **Getúlio Furtado Barbosa,** Ex-Prefeito do Município de Figueirão, mantendo-se o inteiro teor do acórdão **AC02 - 774/2016** proferido no processo TC/MS n. 69712/2011.

Campo Grande, 4 de dezembro de 2019.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Vistos, etc...

Em exame o **Recurso Ordinário** interposto por *Getúlio Furtado Barbosa*, Ex-Prefeito do Município de Figueirão/MS, em face à DELIBERAÇÃO AC02 - 774/2016 proferida no processo TC/MS n. 69712/2011 nos seguintes termos:

> *EMENTA: ATO DE PESSOAL – ADMISSÃO – OPERADOR DE MÁQUINAS LEVES – CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO – NECESSIDADE TEMPORÁRIA – EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO – NÃO CARACTERIZAÇÃO – HIPÓTESES LEGAIS – NÃO ENQUADRAMENTO – NÃO REGISTRO – MULTA – DETERMINAÇÃO – RESCISÃO CONTRATUAL – SUSPENSÃO DE PAGAMENTO.*
>
> *A contratação temporária, por excepcional interesse público, que não comprove sua real necessidade temporária e seu enquadramento nas hipóteses legais caracteriza ilegalidade e não deve ser admitida a registro, ocasionando-se sua rescisão e a suspensão de seus pagamentos e, ainda, sujeitando o responsável à penalidade de multa.*
>
> *ACÓRDÃO*
>
> *Vistos, relatados e discutidos estes autos, na 11ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 17 de maio de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto relator, pelo: a) não registro do ato de admissão de contratação temporária, n.º 046/2011, do Sr. Sebastião Rafael Rabelo, para a função de Operador de Máquinas Leves, pela Prefeitura Municipal de Figueirão/MS, sob a gestão e responsabilidade do então Prefeito, Sr. Getúlio Furtado Barbosa, determinando-se, por consequência, ao responsável, para que, no prazo de 30(trinta) dias, proceda à rescisão do respectivo contrato, se já não o fez, bem como suspenda todos os pagamentos dele decorrentes, fazendo prova nos autos no mesmo prazo, sob pena de impugnação dos valores dispendidos irregularmente a partir desta decisão, sem prejuízo de demais penalizações; e b) pela consequente aplicação de multa, no valor equivalente a 30 (trinta) UFERMS, ao Sr. Getúlio Furtado Barbosa, fixando-lhe prazo de 60 (sessenta) dias para recolhimento da imposição em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC e, no mesmo prazo, fazer a comprovação nos autos, sob pena de* execução.

O Conselheiro Presidente desta Corte de Contas considerou o recurso tempestivo e cabível, determinado sua distribuição a esta Relatoria conforme Despacho de folha n. 11.

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, seu Representante opinou pelo desprovimento do presente recurso *"mantendo-se integralmente a Decisão Singular n. 774/2016"* (f. 14-17).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

A exordial visa combater o acórdão publicado em 08 de fevereiro de 2017 no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1.486, proferida pelo i. Conselheiro Iran Coelho das Neves no processo TC/MS n. 69712/2011.

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 Getúlio Furtado Barbosa, Autoridade Contratante e Ex-Prefeito do Município de Figueirão, 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.*

O recrutamento de servidores pela Administração Pública deve ser efetuada através de aprovação em concurso público, sob pena de nulidade da contratação. A exceção encontra-se expressa no inciso IX do artigo 37 que 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.

Com base na autorização constitucional, regulamentada no âmbito do Município de Naviraí/MS por meio da Lei Complementar Municipal n. 003/2006, o Recorrente realizou a contratação por tempo determinado de Sebastião Rafael Rabelo para exercer a função de operador de máquinas durante o período de 06/06/2011 a 21/12/2011.

Em decorrência da ausência de previsão legal para amparar a contratação de Sebastião Rafael Rabelo, o Conselheiro Relator dos autos originários (TCE/MS n. 69712/2011) não registrou o ato e aplicou multa no valor equivalente a 30 UFERMS pela contratação temporária irregular.

---

[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)

Inconformado com os termos da Deliberação n. 774/2016 proferida no processo TC/MS n. 69712/2011, o Recorrente interpôs o presente recurso aduzindo em suma que:

> "O Tribunal de Contas, seguindo os entendimentos do d. Procurador de Contas, bem como da Inspetoria, optou pelo Não Registo da contratação temporária em questão, pelo fato de que a função de operador de máquinas leves não é excepcional, e sim função de caráter permanente.
>
> Ocorre que este entendimento vai de encontro com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal-STF, que, ao julgar a Ação Direta de inconstitucionalidade do artigo 2°, inciso VII da Lei 6.915/1997 do Estado do Maranhão, relatou 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.
>
> No caso em tela, havia necessidade temporária de contratar operador de máquinas leves, sendo de excepcional interesse público e não havia pessoal concursado e habilitado para o cargo. Portanto, foram observados os requisitos exigidos para a contratação.
>
> Por fim, destaca-se que a contratação em apreço foi devidamente fundamentada, estando de acordo com a Lei Complementar Municipal n° 003/2006, conforme se pode observar na justificativa da contratação".

- *Legalidade da admissão*

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 a necessidade temporária de excepcional interesse público".

A Lei Complementar Municipal n. 003/2006 regulamenta a contratação temporária no âmbito do Município de Figueirão, pontuando no § 1º do artigo 34 as situações consideradas como de excepcional interesse público, são elas:

> Art. 34 – As contratações por prazo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público obedecerão aos postulados a seguir expressos:
>
> I – combater surto epidêmico ou outra campanha de saúde pública;
>
> II – atender situações de calamidade pública ou de emergência, cujo atendimento possa comprometer a realização de eventos ou causar prejuízo à saúde e à segurança de pessoas, aos serviços, equipamentos e outros bens públicos ou particulares;
>
> III – atender necessidade de pessoal em decorrência de dispensa, demissão, exoneração, falecimento e aposentadoria, nas unidades de prestação de serviços essenciais;
>
> IV – substituir professores a título de convocação;
>
> V - atender a termos de convênio, acordo ou ajuste para execução de projetos especiais, obras ou serviços;

> VI – atender situações emergenciais que possam causar perturbações ou prejuízos nos serviços públicos essenciais ou outras que vierem a ser definidas em lei.

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.

No caso em exame, o Recorrente não apontou o fundamento legal que subsidiou a contratação de Sebastião Rafael Rabelo. Denota-se da Norma acima transcrita que não há previsão para admissão temporária de servidor para exercer a função de operador de máquinas.

Quanto ao argumento acerca do posicionamento do i. Representante do Ministério Público desta Corte de Contas acerca da negativa do registro por se tratar de função previsível e permanente da Administração Pública não deve prosperar, pois entendo que no desenvolver das funções da Administração Pública todas as atividades são relevantes ao bom funcionamento da máquina pública, ao contrário, não haveria necessidade da existência do cargo. O que caracteriza o excepcional interesse público de determinada admissão não diz respeito à natureza da atividade, se de caráter permanente, contínuo ou rotineiro da administração, mas sua transitoriedade ocasionada por situação que fuja ao ordinário e que tal hipótese esteja previamente delimitada na norma autorizativa local, esses são os requisitos estabelecidos no art. 37, IX, da Constituição Federal para recrutamento de servidor sem a realização de certame.

Ante a omissão do Recorrente em especificar de forma sólida e precisa qual foi o embasamento legal utilizado para subsidiar admissão temporária de Francisca Lopes da Silva Fontes, não há como atribuir legalidade ao ato, pois não existindo autorização na norma local para contratação 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 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; e III - RE CONHECIDO E PROVIDO[2].

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 sua adequação a umas das hipóteses definidas na Lei Autorizativa do Ente, 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 necessidade temporária de interesse público definida em lei, (c) e o interesse público deve possuir caráter excepcional. Sem essas conotações do texto a contratação é nula, ou pelo menos, anulável, rescindindo-se o acordo"*[3].

- *Conclusão*

No presente caso não vislumbro a possibilidade de atribuir legalidade à contratação realizada pelo Município de Figueirão, pois não foram apresentados fatos, tampouco documentos apontando qual foi o fundamento legal utilizado para subsidiar a admissão temporária de Sebastião Rafael Rabelo, assim o Conselheiro Relator do processo originário apenas agiu em consonância com a legislação aplicável à matéria ao não registrar o ato e aplicar a sanção cabível ao Recorrente por violar o art. 37, IX, da Constituição Federal (realizar contratação temporária sem identificar a Lei Autorizativa do Município e o fundamento legal utilizado para subsidiá-la).

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolho em parte 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 DELIBERAÇÃO AC02 - 774/2016 proferida no processo TC/MS n. 69712/2011.

DECISÃO

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

---

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

[3] 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.

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. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 4 de dezembro de 2019.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator

GAB/ASP
SETAC/BFJV/ARP/dssm