Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

ACÓRDÃO - AC00 - 1084/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/69714/2011/001
PROTOCOLO	: 1802625
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE FIGUEIRAO
RECORRENTE	: GETÚLIO FURTADO BARBOSA
INTERESSADA	: ROSELI MARTINS FERREIRA
ADVOGADOS	: ANTONIO DELFINO PEREIRA NETO OAB/MS Nº 10.094 BRUNO ROCHA SILVA OAB/MS N° 18.848
RELATOR	: CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL – ASSISTENTE ADMINISTRATIVO – CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO – AUSÊNCIA DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO – NÃO REGISTRO – APLICAÇÃO DE MULTA – FALTA DE PREVISÃO DA FUNÇÃO NA LEI MUNICIPAL – DESPROVIMENTO.

1. É ilegal a contratação por tempo determinado realizada sem a identificação da lei autorizativa do município e do fundamento legal utilizado para subsidiá-la, em desrespeito ao art. 37, IX, da Constituição Federal, mostrando-se correto o não registro do ato e a incidência da multa pelo acórdão recorrido.

2. Desprovimento do recurso ordinário.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 11ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 25 de maio de 2022, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento** do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. **Getúlio Furtado Barbosa**, Ex-Prefeito do Município de Figueirão/MS, porque presentes os pressupostos de admissibilidade, e no mérito pelo **desprovimento** mantendo-se o inteiro teor da **Deliberação AC02 - 764/2016,** proferida no processo TC/69714/201.

Campo Grande, 25 de maio de 2022.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Em exame o **Recurso Ordinário** interposto por *Getúlio Furtado Barbosa*, Ex-Prefeito do Município de Figueirão/MS, em face à DELIBERAÇÃO AC02 - 764/2016 proferida no processo TC/69714/2011 nos seguintes termos:

> *1 – Pelo não registro do ato de Admissão de Pessoal – Contratação Temporária – com fundamento legal no artigo 21, III e artigo 34, I, da Lei Complementar nº 160, de 02 de janeiro de 2012, artigo 10, I, c/c o § 2º, I, e artigo 13, I, artigo 145 e seguintes e artigo 173, I, "b", da Resolução Normativa TC/MS n° 76, de 11 de dezembro de 2013, relativamente ao servidor abaixo relacionado:*
>
> | *SERVIDOR (A)* | *FUNÇÃO* |
> |---|---|
> | *Roseli Martins Ferreira*
CPF nº 017.738.971-01
Contrato nº 044/2011
Período: 1º/6/2011 a 1º/6/2012 | *Assistente Administrativo I* |
>
> *2 – Pela aplicação de multa no valor equivalente a 30 (trinta) UFERMS ao Sr. Getulio Furtado Barbosa, CPF/MF nº 365.365.801-25, Prefeito à época do Município de Figueirão - MS, nos termos do artigo 53, II, da Lei Complementar Estadual nº 48/90, e redação conferida pelo artigo 42, caput, IV e VI, artigo 44, I e artigo 45, I, da Lei Complementar Estadual n° 160/2012, combinado com o artigo 172, I, "b", da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013, pela ausência de necessidade temporária de excepcional interesse público para a contratação;*
>
> *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, da Resolução Normativa TC/MS nº 76, de 11 de dezembro de 2013;*
>
> *4 – Pela determinação ao responsável para que no prazo de 30 (trinta) dias rescinda o contrato, se já não o fez, como também para que suspenda todos os pagamentos dele decorrentes, fazendo prova nos autos no mesmo prazo, sob pena de impugnação dos valores despendidos irregularmente a partir deste decisum, além de aplicação de outras penalidades;*
>
> *5 - Pela intimação dos interessados acerca do resultado deste julgamento, em conformidade com o artigo 50, II, da Lei Complementar nº 160, de 02 de Janeiro de 2012, combinado com o artigo 96, I, da Resolução Normativa TC/MS n° 76, de 11 de dezembro de 2013.*

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.

Remetidos os autos à Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal e Previdência, após analisar os argumentos apresentados, concluiu que o recorrente não debateu o motivo que ensejou a irregularidade, relacionado a falta de previsão legal da função na legislação municipal da contratação temporária bem como a motivação do ato (ANÁLISE ANA - DFAPP - 10489/2021).

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, seu Representante opinou pelo desprovimento do presente recurso, pois a contratação não demonstra a necessidade de excepcional interesse público, por se tratar de uma atividade de caráter contínuo rotineiro e permanente da administração, ficando constatada a inobservância aos incisos II e IX, da Constituição Federal/88 (PARECER PAR - 2ª PRC - 1113/2022).

- *É o relatório.*

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

A exordial visa combater o acórdão publicado em 16 e dezembro de 2016 no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1.467, proferida pelo i. Iran Coelho das Neves TC/69714/2011.

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/MS, 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 Figueirão/MS por meio da Lei Municipal Complementar n. 003/2006, o Recorrente realizou a contratação por tempo determinado de Roseli Martins Ferreira para exercer a função de Assistente Administrativo I durante o período de 01/06/2.011 a 01/06/2.012.

Em decorrência da ausência de previsão legal para amparar a contratação de Roseli Martins Ferreira o Conselheiro Relator dos autos originários (TC/69714/2011) não registrou o ato e aplicou multa no valor equivalente a 30 (trinta) UFERMS pela admissão irregular.

Inconformado com os termos da Decisão Singular n. 537/2016 proferida no processo TC/69714/2011, o Recorrente interpôs o presente recurso aduzindo em suma que *"que o STF entende 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; que no momento em que foi firmado o contrato não era possível a realização de concurso público; que no caso em tela havia necessidade temporária de contratar a profissional, sendo de excepcional interesse público; que a contratação foi realizada por não haver pessoal concursado e habilitado para o respectivo cargo".*

- *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 Municipal Complementar n. 003/2006 regulamenta a contratação temporária no âmbito do Município de Figueirão/MS, pontuando no § 1° do artigo 34

[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)

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:
>
> § 1º. Consideram-se como de necessidade temporária e emergencial as contratações para:
>
> I – combater surto epidêmico ou outra campanha de saúde pública;
>
> II – atender situações de calamidade pública ou de emergência, cujo adiamento possa comprometer a realização de eventos ou causar prejuízos 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, o que não ocorre no presente caso, pois a lei acima transcrita não menciona Assistente Administrativo I como hipótese de contratação temporária**.**

➢ No caso em exame, considerando as razões apresentada pelo Recorrente, há diversas questões a serem tratadas pontualmente:

▪ O Recorrente alega que devido à ausência, no quadro efetivo do Município, de servidor disponível para ocupar a função objeto do contrato, tampouco candidatos aprovados em concurso aguardando ser chamado houve a necessidade de realizar a admissão. Este fato, por si só não autoriza o Peticionante a recorrer à exceção constitucional disposta no art. 37, IX, da Constituição Federal, pois a Lei Autorizativa do Município não autoriza a contratação temporária de servidor para exercer a função de Assistente Administrativo I.

▪ Aduz também a Recorrente que a admissão temporária de Assistente Administrativo I se deu para atendimento de necessidade temporária, portanto,

foram observados os requisitos exigidos para a contratação.

Todavia, a previsão em lei específica é pressuposto de validade para contratação com base no art. 37, IX, da CF, assim, ante a omissão do Recorrente em especificar de forma sólida e precisa qual foi o embasamento legal utilizado para subsidiar admissão temporária Roseli Martins Ferreira, 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.

- Argumenta também a Recorrente que que o Supremo Tribunal Federal entende 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.

Quanto a divergências acerca da natureza da atividade exercida por Roseli Martins Ferreira (funções comuns e permanentes da administração), 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.

- *Conclusão*

Ante a omissão do Recorrente em especificar de forma sólida e precisa qual foi o embasamento legal utilizado para subsidiar admissão temporária de Roseli Martins Ferreira, 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].

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 Roseli Martins Ferreira, 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

- *Proposição de voto*

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 DELIBERAÇÃO AC02 - 764/2016 proferida no processo TC/69714/2011.

---

[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.

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 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 José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 25 de maio de 2022.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator

GLX / VAB/dssm