Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 2227/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/16671/2016/001
PROTOCOLO	**:** 1826451
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE BODOQUENA
RECORRENTE	**:** JUN ITI HADA
RELATOR	**:** CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL – CONVOCAÇÃO TEMPORÁRIA – NÃO REGISTRO – APLICAÇÃO DE MULTA – NECESSIDADE TEMPORÁRIA – DESCARACTERIZAÇÃO – CONTRATAÇÃO SUCESSIVA – PRÁTICA HABITUAL – DESPROVIMENTO.

Verificada a descaracterização da necessidade temporária de excepcional interesse público em decorrência de contratações sucessivas para exercer a mesma função, em clara afronta ao Texto Constitucional, o ato de admissão não deve ser registrado e a decisão recorrida deve ser mantida pelos seus fundamentos.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 2ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 27 de fevereiro 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. Jun Iti Hada, Prefeito do Município de Bodoquena à época**,** mantendo-se o inteiro teor da **Decisão Singular n. 1706/2017** proferida no processo TC/MS n. 16671/2016.

Campo Grande, 27 de fevereiro de 2019.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Em exame o **Recurso Ordinário** interposto por *Jun Iti Hada*, Prefeito do Município de Bodoquena à época, em face à Decisão Singular n. 1706/2017 proferida no processo TC/MS n. 16671/2016 nos seguintes termos:

> *1 – Pelo NÃO REGISTRO DO ATO DE ADMISSÃO – CONVOCAÇÃO TEMPORÁRIA N. 527/2016, do Sr. Aparecido Pereira da Silva, uma vez que infringiu o artigo 34 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 145, § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas;*
>
> *2 - Pela aplicação de MULTA equivalente ao valor de 50 (cinquenta) UFERMS ao Sr. Jun Iti Hada – Prefeito Municipal e responsável pela contratação na época, por grave infração a norma legal, de conformidade com o artigo 44, inciso I da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 170, §1º, inciso I, a – do Regimento Interno desta Corte de Contas;*
>
> *3 – Conceder prazo regimental para que se comprove o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, com base no artigo 83 da LC nº 160/2012, sob pena de execução;*
>
> *4 – Comunicar o resultado do julgamento aos responsáveis e interessados com base no artigo 50 da Lei Complementar nº 160/2012.*

O Conselheiro Presidente desta Corte de Contas considerou o recurso tempestivo e cabível, determinado sua distribuição a esta Relatoria conforme Despacho de folha n. 100.

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, seu Representante, após considerar que *"a municipalidade admitiu o mesmo servidor desde o ano de 2014 sem observância dos quesitos de temporalidade e excepcionalidade, visto que reiteradamente expediu atos de convocação do professor, razão pela qual a contratação se encontra revestida de irregularidades que impedem o seu registro, visto que a excepcionalidade não poderá estender-se por tempo indeterminado, pois viola o princípio constitucional do concurso público quando a necessidade da Administração Pública é permanente",* opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso, mantendo-se inalterados os comandos constantes na Decisão Singular n. 1706/2017 (f. 103-106).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

A exordial visa combater a decisão publicada em 17 de abril de 2017 no Diário

Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1.529, proferida pela i. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano no processo TC/MS n. 16671/2016.

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 Jun Iti Hada, Autoridade Contratante e Prefeito do Município de Bodoquena à época, 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.

Como relatado, Jun Iti Hada interpôs recurso frente aos comandos da Decisão Singular n. 1706/2017 *que não registrou a contratação por tempo determinado de Aparecido Pereira da Silva realizada pelo Município de Bodoquena para exercer a função de professor durante o período de 26/07/2016 a 21/12/2016* e aplicou *multa no valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS ao Recorrente por grave infração a norma legal.*

Nas razões a Recorrente aduziu em suma que:

> *"Se o trabalho como o de assistente de professor for paralisado o prejuízo para a comunidade demandante de tais serviços seria imensurável dada às consequências e outras responsabilidades a apurar em desfavor do agente político, inclusive na esfera administrativa (...) em 2012 foi materializado o Edital n. 001/2012 de Concurso Público de Provas e Títulos com menção expressa ao cargo de professor.*
>
> *Tal contratação se pautou no excepcional interesse público dada a urgência e necessidade de manter o quadro da Secretaria Municipal de Educação e as escolas em pleno funcionamento.*
>
> *As contratações temporárias para atender programas dos Governos Federal e Estadual, à exemplo da Educação como um todo, para financiamento de programas desenvolvidos com recursos do FNDE em Bodoquena - MS, são uma constante, pois, o quadro de pessoal do Município não estava e continua não preparados para atender transitoriamente as demandas emanadas dós Programas Governamentais.*
>
> *Assim, é preciso verificar, no caso concreto da contratação, aquilo que a própria Constituição denomina de necessidade temporária de excepcional interesse público. A expressão é de clareza ímpar, não deixando dúvidas: eventual contratação temporária obrigatoriamente deve-se dar apenas em casos excepcionais, em que eventual demora cause danos ao interesse público ou, mais especificamente, ao princípio da continuidade do serviço público.*
>
> *Como demonstrado acima a possibilidade jurídica para a contratação temporária tem alicerce insculpido nas normas constitucionais e regras básicas do direito*

administrativo. É imperioso esclarecer, ainda, que a contratação foi levada a termo para atender demanda específica local (contratação de professor)".

Conforme justifica o Recorrente, eventual admissão (temporária) de servidor deve se dar apenas em casos excepcionais delimitados em lei. No presente caso a contratação temporária em questão encontra guarida no art. 223, V, da Lei Municipal n. 18/2008 - o qual autoriza o Município a contratar temporariamente servidor para atender demanda na área de saúde e educação -, todavia, conforme informou a equipe técnica no feito originário (f. 71 - TC n. 16671/2016) Aparecido Pereira da Silva vem sendo convocado pelo Município para exercer a mesma função consecutivamente:

PROCESSO N.	ATO DE ADMISSÃO	PERÍODO
TC/MS n. 03783/2017	Portaria n. 187/2017	06/02/2017 a 07/07/2017
TC/MS n. 17453/2017	Portaria n. 568/2017	25/07/2017 a 21/12/2017
TC/MS n. 02568/2016	Portaria n. 139/2016	22/02/2016 a 08/07/2016
TC/MS n. 16671/2016	Portaria n. 527/2016	26/07/2016 a 21/12/2016
TC/MS n. 19138/2015	Portaria n. 045/2015	09/02/2015 a 16/07/2015
TC/MS n. 19326/2015	Portaria n. 405/2015	03/08/2015 a 16/12/2015
TC/MS n. 17802/2015	Portaria n. 106/2014	03/02/2014 a 26/06/2014
TC/MS n. 18694/2015	Portaria n. 410/2014	15/07/2014 a 22/12/2014

Denota-se que a exceção prevista no inciso IX do artigo 37 da Constitucional (inexigibilidade de concurso para ingresso no serviço público) se tornou uma prática habitual, desvirtuando, assim, o instituto.

Dos requisitos exigidos no art. 37, IX, da CF/88 (excepcional interesse público, temporalidade, e adequação à hipótese previamente definida em lei) o Município não preencheu o da *temporalidade,* pois tem realizado, reiteradamente, convocação de profissionais de educação.

Ao mesmo tempo em que a Carta da República estabeleceu a regra do art. 37, II, e permitiu a exceção do inciso IX, previu nos §§ 2º e 4º *sanções* para seu descumprimento, *como a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, e tratou, também, dos atos de improbidade administrativa*.

No caso posto nos autos resta evidente que o Município contrata profissionais de educação por prazo determinado e após o termino da vigência nova admissão nos mesmos moldes é realizada, em clara afronta ao texto constitucional, aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade administrativa e do ingresso em cargo público mediante concurso público, conduta tipificada pelo *caput* do artigo 11 da Lei Federal n. 8.429/92 como ato de improbidade:

"Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atente contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições [...]."

O ato de improbidade tipificado no caput do art. 11 da Lei n. 8.429/92 configura-

se mediante prática de conduta por agente público (ou a ele equiparado) atuando no exercício de seu *munus* público e dispensa a prova de dano, pois a caracterização do ato de improbidade por ofensa aos princípios da administração pública *exige apenas a demonstração do dolo genérico* (configurado pela manifesta vontade de realizar conduta contrária aos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade).

Acerca do tema já se manifestou o STJ: *"a configuração do ato de improbidade por ofensa a princípio da administração depende da demonstração do chamado dolo genérico ou lato sensu"*[1].

No mesmo sentido: *"a lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da lei n. 8.429/92 não exige dolo específico na conduta do agente nem prova da lesão ao erário, basta a vontade de praticar o ato descrito na norma para ficar configurado o ato de improbidade"*[2].

O foco da figura típica do art. 11, da Lei n. 8.429/92 reside na preservação dos valores abstratos e inatingíveis da Administração proba, lastrada em princípios de fundo constitucional e legal, informadores do dever de boa gestão e honestidade no trato da coisa pública.

De acordo com o entendimento da segunda turma do STJ sedimentado no julgamento do RESP 1383649 de Relatoria do Ministro Herman Benjamin *"a configuração dos atos de improbidade que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11) prescinde da comprovação de dolo genérico* "[3].

Em relação à contratação de servidor sem concurso público, segundo o entendimento do Ministro, o dolo decorre da *"inequívoca obrigatoriedade do certame (art. 37, II, da Constituição da República). É dolo in re ipsa*[4]".

No mesmo sentido já se manifestou o Ministro Benedito Gonçalves[5]: *"configura ato de improbidade administrativa a contratação temporária irregular de pessoal (sem qualquer amparo legal) porque importa em violação do princípio constitucional do concurso público".*

---

[1] STJ. 2ª Turma. REsp 1383649/SE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/09/2013. Precedentes: REsp. 915.322/MG (Rel. Min. Humberto Martins, j. 23/9/2008; REsp. 737.279/PR (Rel. Min. Castro Meira, j. 13/5/2008).

[2] Segunda Turma do STJ - RESP 1100213 – T2 – Rel. Min. Humberto Martins – DJe 14/12/2010.

[3] Precedentes: REsp. 915.322/MG (Rel. Min. Humberto Martins, j. 23/9/2008); REsp. 737.279/PR (Rel. Min. Castro Meira,j. 13/5/2008, DJe 21/5/2008).

"É dispensável a prova de dano para a configuração do ato de improbidade previsto no art. 11 da Lei n.8.249/92" (STJ. 2ª Turma. REsp 1286466/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 03/09/2013).

[4] STJ. 2ª Turma. REsp 765.212/AC (2005/0108650-8), Rel. Min. Herman Benjamin.

[5] STJ. 1ª Turma. REsp 1403361/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 03/12/2013.

No julgamento do REsp 917.437/MG o Ministro Luiz Fux entendeu *"que a vontade de praticar ato contrário à lei - por exemplo, contratar sem concurso público - configura conduta dolosa, tipificada no art. 11 da Lei n. 8429/92".*

A finalidade do Estado é organizar e fazer funcionar os serviços públicos, executando-os porque os consideram indispensáveis à sociedade, a sua existência, e ao seu funcionamento[6], tendo em vista que é dever do gestor adequar suas projeções de admissões às necessidades do serviço e à composição do quadro de servidores mediante a realização de concurso público, assim, ante o exposto, entendo que o dolo genérico - elemento necessário para configurar ato de improbidade conforme descrição do caput do art. 11 da Lei n. 8.429/92 - resta configurado diante da prática de conduta contrária às imposições insertas nos incisos II e IX do artigo 37 da Constituição Federal, materializada na realização de contratações temporárias sucessivas de servidores - ano após ano - para exercerem a mesma função sem a realização de concurso público.

Considerando os apontamentos acima acerca da contratação temporária sucessiva de servidor resta demonstrada a ilegalidade da admissão ora apreciada, assim, coaduno com entendimento da i. Relatora do processo originário (n. 16671/2016) que não registrou a contratação temporária de Aparecido Pereira da Silva realizada pelo Município de Bodoquena em decorrência das convocações sucessivas do mesmo agente desde 2014 para exercer a função de professor sem a realização de concurso público.

Frente aos argumentos apresentados na exordial não vislumbro a presença de motivos capazes de ensejar a modificação da Decisão Singular n. 1706/2017, devendo ser mantida em sua integralidade.

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 **DESPROVIMENTO,** mantendo-se o inteiro teor da Decisão Singular n. 1706/2017 proferida no processo TC/MS n. 16671/2016.

DECISÃO

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

[6] CIRNE LIMA, Ruy. Princípios de direito administrativo. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1962

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 e Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 27 de fevereiro de 2019.

Conselheiro **RONALDO CHADID**
Relator

GAB.ASF
SETAC-LBA/dssm