ACÓRDÃO - AC00 - 317/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/01265/2016/001
PROTOCOLO	: 1918581
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE RIO BRILHANTE
RECORRENTE	: SIDNEY FORONI
INTERESSADA	: SERLEI FROZZA
ADVOGADOS	: ANTONIO DELFINO PEREIRA NETO – OAB/MS 10.094; BRUNO ROCHA SILVA – OAB/MS 18.848; LILIANE CRISTINA HECK – OAB/MS 9.576
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL – CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO – CONVOCAÇÃO – FUNÇÃO DE PROFESSORA – CONVOCAÇÕES SUCESSIVAS – AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTA – RECOMENDAÇÃO – NÃO REGISTRO – INOBSERVÂNCIA DA NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO – LEI MUNICIPAL – CONTRATAÇÃO LIMITADA A DOZE MESES – UMA RENOVAÇÃO PERMITIDA DE IGUAL PERÍODO – RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DA PENALIDADE DE MULTA – NÃO PROVIMENTO.

1. O prazo de contratação por tempo determinado, conforme determinação do art. 6º da Lei Municipal, não pode ser superior a 12 (doze) meses, podendo ser renovada uma única vez, se necessário, por igual período.

2. Não cabe o registro da contratação por tempo determinado, que realizada para o exercício da função de professor, quando manifesta a ilegalidade do ato, diante da descaracterização da necessidade temporária de excepcional interesse público, pela contratação sucessiva do mesmo agente para exercer a mesma função, em afronta à lei municipal autorizadora (Lei Municipal 1.676/2013) e ao art. 37, II e IX, da Constituição Federal/88, circunstância esta que impede a subsunção do caso à hipótese descrita na Súmula n. 52 deste Tribunal (revogada).

3. É mantida a sanção de multa, decorrente da ilegalidade na contratação e da remessa intempestiva da documentação, considerando a razoabilidade e o atendimento da norma legal na sua fixação, sobretudo ante a natureza irregular das diversas contratações ocorridas sucessivamente.

4. Não provimento do recurso ordinário.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 3ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada em 17 de julho de 2023, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer** do Recurso

Ordinário interposto pelo Sr. **Sidney Foroni** (Prefeito Municipal de Rio Brilhante na época dos fatos) e, no mérito, **negar provimento**, mantendo inalterada a Decisão DSG-G.RC-1934-2018.

Campo Grande, 17 de julho de 2023.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Sidney Foroni, Prefeito Municipal de Rio Brilhante na época dos fatos, contra os efeitos dos termos dispositivos da Decisão Singular DSG-G.RC-1934/2018 (pç. 25, fls. 50-58 do Processo TC/01265/2016), cuja parte dispositiva contém a seguinte redação**:**

> I - **NÃO REGISTRAR** a contratação por tempo determinado (convocação) de **Serlei Frozza** realizada pelo Município de Rio Brilhante/MS para exercer a função de professora durante o período de 01/02/2013 a 13/12/2013, 03/02/2014 a 12/12/2014 e 19/02/2015 a 10/07/2015, conforme Decretos n. 19.603/2013, 20.569/2014 e 21.698/2015, por ter violado o art. 37, II e IX, da Constituição Federal ao convocar sucessivamente a mesma agente para exercer a mesma função sem a realização de concurso público;
>
> II - **APLICAR MULTA** à Autoridade Contratante e Prefeito do Município à época, Sidney Foroni, inscrito no CPF (...), no valor correspondente a **130 (cento e trinta) UFERMS**, assim distribuídas:
>
> a) 100 (cem) UFERMS pela violação do art. 37, II e IX, da Constituição Federal, nos termos do art. 170, I, do Regimento Interno, aprovado pela RN/TCE/MS n. 76/2013;
>
> b) 30 (trinta) UFERMS pela remessa dos documentos que instruem feito fora do prazo estabelecido Instrução Normativa n. 38/2012 (vigente à época), nos termos do art. 170, §1º, I, "a", do Regimento Interno, na forma do Provimento n. 002/2014 da Corregedoria Geral do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul;
>
> III - **CONCEDER O PRAZO** de 60 (sessenta) dias para comprovar nos autos o pagamento da multa aplicada no item acima ao FUNTC, nos termos do art. 83, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, sob pena de cobrança executiva judicial, como preceitua o art. 77, § 4º da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul;
>
> IV - **RECOMENDAR** ao Titular do Executivo Municipal em exercício que adote os procedimentos necessários à realização de concurso público destinado à composição do quadro permanente de servidores do Município de Rio Brilhante como preceitua o art. 37, II, da Constituição Federal;
>
> V - **ENCAMINHAR** os autos ao Ministério Público de Contas para adoção das medidas cabíveis a fim de apurar possível ocorrência de ato de improbidade - tipificado no art. 11, caput, da Lei n. 8.429/92 - e de crime de responsabilidade - previsto no art. 1º, XIII, do Decreto-lei n. 201/67 - pela violação do art. 37, II e IX, da Constituição Federal.

A irresignação do recorrente está demonstrada nas razões e documentos postos na peça 1 (fls. 2-14), por meio dos quais sustenta, em síntese, que a decisão proferida pelo Tribunal contém equívoco quando considerou irregular a contratação temporária

de servidora da área da educação, em razão da existência de contratações sucessivas. Defende que a contratação preenche os requisitos do art. 37, IX, da Constituição Federal e que a existência de contratações sucessivas não macula o ato e tampouco pode ser enquadrada como crime de responsabilidade, em razão de terem sido realizadas com fundamento no art. 2º, III, da Lei Municipal n. 1.676/2011, e de não ter havido dolo, má-fé ou dano ao erário. Aduz que a servidora foi contratada sucessivamente em razão de se tratar de pequeno município, onde há pouca disponibilidade de profissionais. Posteriormente, o recorrente (fls. 21-29) aduziu que as diversas contratações relacionadas na Decisão não configuram prorrogação de um mesmo contrato e deveriam ser analisadas individualmente. Alega que a convocação, objeto dos autos, seria somente aquela ocorrida entre 19/02/2015 e 10/07/2015 que, por ter tido duração inferior a 6 meses, sequer deveria ser objeto de julgamento, nos termos do § 3º do art. 146 do Regimento Interno do Tribunal de Contas (Resolução n. 98/2018). Afirma que a contratação ocorreu apenas para atender a demanda até a conclusão de Concurso Público, aberto no início do ano de 2015 e concluído em 15.08.2015.

O juízo de admissibilidade foi exercido pelo Presidente do Tribunal de Contas nos termos regimentais, com atribuição de efeito suspensivo (pç. 3, fl. 16).

Encaminhado ao Relator, foi proferido Despacho determinando a remessa dos autos à equipe técnica da Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal e Previdência (DFAPP), que, mediante a análise ANA-DFAPP-3398/2021 (pç. 17, fl. 160-163), entendeu que as razões recursais não reúnem argumentos suficientes à alteração do julgado, principalmente porque a contratação da mesma servidora continuou a ocorrer, sucessivas vezes, mesmo após a finalização do concurso público mencionado pelo recorrente.

Remetidos os autos ao Ministério Público de Contas, sobreveio o Parecer PAR-3ªPRC-8516/2021 (pç. 18, fls. 164-165), opinando *"(...) pelo conhecimento e improvimento do presente recurso, de modo que a r. decisão recorrida seja mantida em sua integralidade,* (...)".

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Inicialmente, conheço do presente Recurso Ordinário na forma que admitido pela Presidência, fazendo-se presentes os requisitos necessários à sua admissibilidade: tempestividade, regularidade formal, legitimidade e interesse recursal (arts. 67, I, "a" e 69, parágrafo único, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e art. 160, I e III, da Resolução TCE-MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018).

Inicialmente, destaco que a decisão recorrida concluiu por não registrar o ato de admissão de pessoal - contratação de **Serlei Frozza** – diante das sucessivas contratações da mesma pessoa para exercer a função de professor, com inobservância ao requisito da necessidade temporária de excepcional interesse público, recomendando ao Ministério Público para tomar as providências cabíveis no sentido de apurar ato de improbidade administrativa tipificado no art. 11, *caput*, da Lei n. 8.429/92, e de crime de responsabilidade, previsto no art. 1º, XIII, do Decreto-lei n. 201/67, pela violação do art. 37, II e IX, da Constituição Federal.

Analisando o mérito, as contratações reiteradas da mesma pessoa para o cargo de professora revela evidente que não havia "necessidade temporária de excepcional interesse público" a justificar as referidas contratações temporárias, posto que a necessidade era permanente, e assim sendo, o preenchimento do cargo deve ocorrer por meio de concurso público.

O recorrente afirma que realizou concurso público no ano de 2015, mas as contratações temporárias da Sra. **Serlei Frozza** continuaram a ser realizadas nos anos de 2016 e 2017 (fl. 162).

Sobre o tema, já me manifestei em proposição de voto de Consulta no TC/519/2021, nos seguintes termos:

> QUESITO 3.
>
> "Em caso de Processo Seletivo Simplificado - PSS COM aplicação de PROVAS ESCRITAS e de Títulos, pode o Município contratar seguidamente a mesma pessoa que já fora aprovada em Processo Seletivo anterior para atender necessidade temporária de excepcional interesse público?
>
> RESPOSTA - Em regra, não. Entendido o termo "contratar seguidamente" (inscrito de modo ambíguo neste quesito) como recontratação (nova contratação da mesma pessoa) em seguida, ou seja, de imediato, tão logo encerrado o prazo da contratação anterior (já incluído nesse prazo o da prorrogação acaso ocorrida), isso caracteriza contratação sucessiva, que é proibida.
>
> O que pode ser feita é a recontratação:
>
> a) depois de cumprido um período de carência entre o termo final do contrato anteriormente celebrado e o termo inicial do novo contrato, conforme fixado na lei local (carência definida segundo as finalidades/essencialidades das contratações e recontratações);
>
> b) para dar atendimento a caso/situação excepcionalíssima, sob justificativas inquestionáveis, e na comprovada ausência de outras alternativas. E em sendo a contratação por tempo determinado uma exceção às regras gerais de admissão de pessoas no serviço público, a Administração municipal só pode recontratar pessoa (contratar novamente a mesma pessoa) quando, além da necessária e apropriada previsão na lei local, não houver, efetiva e justificadamente, outra solução para o caso/problema surgido, em especial o risco iminente ou a concreta descontinuidade de serviço público relevante ou indispensável para a população local."

Segue abaixo, os fundamentos da resposta acima transcrita:

> A fixação desses prazos visa a impedir que se *"perpetuem"* as contratações (mediante prorrogações sucessivas e juridicamente injustificadas), com burla à exigência do concurso público **–** que é a regra geral **–** e afronta princípios administrativos e constitucionais da eficiência, impessoalidade e moralidade**.** [1]

O Supremo Tribunal Federal (STF), por sua vez, tem o entendimento de que a restrição à recontratação é compatível com a CF/88**:**

> **STF -** EMENTA: ADMINISTRATIVO**.** RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL**.** REQUISITOS PARA CONTRATAÇÃO DE PROFESSOR SUBSTITUTO NO ÂMBITO DE INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR**.** PREVISÃO LEGAL QUE NÃO AUTORIZA NOVA CONTRATAÇÃO SEM A OBSERVÂNCIA DO INTERSTÍCIO DE 24 (VINTE E QUATRO) MESES**.** CONSTITUCIONALIDADE**.** RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO**.**
>
> 1. Embora não se apliquem integralmente as regras do concurso público para as contratações por necessidade temporária, deve a seleção simplificada observar os princípios da impessoalidade e da moralidade, inscritos no art. 37, caput, da CRFB**.** Precedentes**.**
>
> 2. A previsão legal que não autoriza nova contratação de professor substituto sem a observância de interstício mínimo concretiza a moralidade administrativa.
>
> 3. Cabe ao Poder Judiciário assumir postura deferente à opção manifestada pelo legislador quando o direito invocado é proporcional ao interesse público comum**.**
>
> 4. Não configura ofensa à isonomia a previsão legal de proibição, por prazo determinado, de nova contratação de candidato já anteriormente admitido em processo seletivo simplificado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, sob pena de transformar-se "em ordinário o que é, pela sua natureza, extraordinário e transitório*" (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 244)**. *5. Recurso extraordinário a que se dá provimento.*
>
> (**STF -** RE: 635.648 - CEARÁ, Relator: Min. EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 14/06/2017, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-206, 12-09-2017, Data do Julgamento: 14/06/2017).

Neste sentido, é o entendimento deste Tribunal de Contas**:**

> O legislador deixou bem claro que para se valer do permissivo constitucional de que trata o art. 37, IX, o Gestor deve comprovar que a situação que acarretou no desfalcamento do quadro de profissionais da educação foi prevista em lei

[1] Direito administrativo descomplicado / Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo – 28. Ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. P. 357.

autorizativa, caracterizando, assim, o excepcional interesse público, e que a utilização do instituto constitucional será por tempo determinado.

“Desse modo, devemos ter em mente que a **‘**temporariedade significa algo com começo e fim pré-determinados, não podendo haver a indeterminação e a indeterminabilidade da situação que implica manutenção durante um período temporal do contrato, transformando-se em ordinário o que é, pela sua natureza, extraordinário e transitório**’**. [ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 243/244]

“*Bem esclarece Alvacir Correa dos Santos: ‘Necessidade é aquilo que é indispensável; temporário, o que é limitado no tempo; excepcional, o que é fora do comum, anormal; e interesse público, o que deve atender a toda coletividade, pode-se dizer que necessidade temporária de excepcional interesse público significa aquilo que ocorre de modo anormal no âmbito da Administração Pública, cujo atendimento (por certo período [...]) não se pode dispensar, sob pena de comprometer o interesse público.*

[...]

‘... para justificar a contratação por tempo determinado, prevista no inciso IX do artigo 37 da Constituição, primeiro: há de surgir um fato fora do comum; segundo: esse fato, justamente por ser anormal, deverá subsistir por um certo período (...); terceiro: caso não se dê atendimento a esse fato, o interesse da coletividade será prejudicado’.

[SANTOS, Alvacir Correa dos. Contratação temporária na administração pública. 2 ed. rev. atual. Curitiba: Gênesis, 1998. p. 110].

“O servidor deve ser contratado por situação esporádica, emergencial, excepcional, pois se este tempo for superior ao razoável, se extrapolado, ou ocorrer sucessivos contratos temporários (convocações), perpetuando a relação – **que é o que ocorre no presente caso –** indica burla da Administração (...).

“Para fazer uso da exceção constitucional é necessária a estrita observância do quesito temporal e da excepcionalidade, pois se reiteradamente praticado a hipótese tornar-se-á comum, deixando assim de existir a temporalidade e a excepcionalidade, o que vicia o ato.

(...).**”**

(**TCE-MS** - ADMISSÃO: **166782016** [TC/16678/2016] MS 1.726.886, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 1538, de 02/05/2017).

Em conclusão, tem-se que a lei municipal deve dispor sobre os prazos máximos de vigência e de prorrogação de contratos [2] e que a prorrogação pode ocorrer uma única vez**,** no máximo por até igual período estabelecido no contrato a prorrogar (STF,

[2] Da mesma forma, não se pode ter como consentânea com a regra constitucional a prorrogação de prazos de ajuste sem limite legal, remetendo-se tão somente ao interesse público e à valia da relação jurídica até a nomeação por concurso público. ADI 3662 / MT, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 23.3.2017.

ADI 890 - DF, rel. Maurício Corrêa) [3], e pode estabelecer prazos diferenciados**:**

a) para as situações justificadoras das contratações por tempo determinado, observados os princípios da moralidade e razoabilidade e de modo que tais contratações **–** que são exceções à regra geral do concurso público **–** não venham provocar ofensa jurídica à referida regra geral e caracterizar desídia administrativa e, por consequência, a prática de ato ilícito pela autoridade contratante**;**

b) de carência para que as mesmas pessoas possam ser novamente contratadas (recontratações), cujas novas contratações podem ocorrer somente depois de decorridos períodos fixados em dias, meses ou anos do encerramento dos contratos anteriores (observadas**,** como exemplos**,** as regras das leis deste Estado e de outros Estados citados)**;**

A Lei Municipal n. 1.676/2013, no art. 6º, prescreve: "**O prazo de contratação pelo regime desta Lei, será definido no termo de contrato, não podendo ser superior a 12 (doze) meses, renovável uma única vez, se necessário, por igual período**".

Ao que se infere, as contratações da Sra. **Serlei Frozza** ocorreram de forma sucessiva, **desde o ano de 2011 e persistiram até o ano de 2017, conforme tabela abaixo** (pç. 25, fl. 51, do TC/01265/2016), infringindo o disposto no art. 6º da citada Lei Municipal, circunstância esta que impede a subsunção do caso à hipótese descrita na Súmula n. 52 deste Tribunal (revogada).

PROCESSO N.	ATO DE CONVOCAÇÃO	PERÍODO
TC/MS n. 59594/2011	Decreto n. 16.840/2011	07/02/2011 a 15/12/2011
TC/MS n. 05330/2012	Decreto n. 17.972/2012	06/02/2012 a 14/12/2012
TC/MS n. 01265/2016	Decreto n. 19.603/2013	01/02/2013 a 13/12/2013
TC/MS n. 01265/2016	Decreto n. 20.569/2014	03/02/2014 a 12/12/2014
TC/MS n. 01265/2016	Decreto n. 21.698/2015	19/02/2015 a 10/07/2015
TC/MS n. 00744/2016	Decreto n. 22.182/2015	28/07/2015 a 18/12/2015
TC/MS n. 05573/2016	Decreto n. 22.864/2016	25/02/2016 a 08/07/2016
TC/MS n. 17930/2016	Decreto n. 23.322/2016	26/07/2016 a 16/12/2016
TC/MS n. 14343/2017	Decreto n. 24.642/2017	06/02/2017 a 07/07/2017
TC/MS n. 21806/2017	Decreto n. 25.270/2017	25/07/2017 a 13/12/2017

Logo, entendo apropriada a aplicação da multa nos termos da decisão recorrida, pois decorre de ilegalidade na contratação temporária de servidor, contratado sucessivamente, sem observância de interstício mínimo de, pelo menos, 12 meses entre uma contratação e outra, conforme destacado pelo STF.

[3] **"**(...) 4 - Serviço temporário. Prorrogação do contrato. **Possibilidade limitada a uma única extensão do prazo de vigência.** Cláusula aberta, capaz de sugerir a permissão de ser renovada sucessivamente a prestação de serviço. Inadmissibilidade. (...)**"**(**STF -** ADI: 890 DF, Relator: MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 11/09/2003, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ - 06-02-2004 PP-00021 EMENT VOL-02138-01 PP-00034).

Assim, o gestor responsável deve ser penalizado, com fundamento no art. 77 da Constituição do Estadual do Mato Grosso do Sul, que dispõe que além da "multa proporcional ao dano causado ao erário", a lei pode estabelecer "outras cominações" sendo este o fundamento de validade utilizado pela decisão recorrida, que aplicou a penalidade de multa no valor equivalente ao de 100 UFERMS para irregularidade da contratação e de 30 UFERMS pela remessa intempestiva da documentação a este Tribunal.

Quanto à existência de desproporção ou excesso na fixação da sanção pecuniária (total de 130 UFERMS), entendo não ser este o caso, sobretudo ante a natureza irregular das diversas contratações ocorridas sucessivamente (de 01/02/2013 a 13/12/2017).

Nesse sentido, é o entendimento deste Tribunal, conforme segue:

> EMENTA: CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO – FUNÇÃO DE PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO – **CONTRATAÇÃO SUCESSIVA DO SERVIDOR PARA A MESMA FUNÇÃO – ILEGALIDADE – NÃO REGISTRO** – MULTA – INDÍCIOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E CRIME DE RESPONSABILIDADE – ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS.
>
> Para a realização de contratação por tempo determinado 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.
>
> A contratação sucessiva do servidor para exercer a mesma função descaracteriza a contratação por tempo determinado, prevista na Constituição Federal, ensejando o não registro da admissão e multa ao Responsável.
>
> Tal conduta indica a possível ocorrência de ato de improbidade e de crime de responsabilidade, ocasionando a remessa dos autos ao Ministério Público para providências. (TCE-MS - ADMISSÃO: 30995/2016 MS 1769671, Data de Julgamento: 21/08/2018).

Assim, considerada a razoabilidade na fixação da penalidade de multa, entendo não haver fundamento para a pretendida reforma.

Quanto ao apontamento do fato aqui debatido constituir ato de improbidade, anoto que a decisão se limitou a considerar a possibilidade e determinar o encaminhamento de cópias ao órgão competente para a apuração, não havendo o que reparar nesse sentido, inclusive por não comportar, aqui, conteúdo decisório.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acompanho o parecer do Ministério Público de Contas e **VOTO no sentido de conhecer do Recurso Ordinário** interposto pelo Sr. Sidney Foroni

(Prefeito Municipal de Rio Brilhante na época dos fatos) **e, no mérito, negar-lhe provimento,** mantendo inalterada a Decisão DSG-G.RC-1934-2018.

DECISÃO

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

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro e o Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Célio Lima de Oliveira.

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

Por determinação da Presidência, amparada nos termos do art. 61-A, I, do Regimento Interno, antecipou-se o encerramento desta sessão virtual após os participantes terem se manifestado em todos os processos pautados.

Campo Grande, 17 de julho de 2023.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

TST/MSS