DELIBERAÇÃO AC00 - 2228/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/21287/2012/001
PROTOCOLO	**:** 1883107
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA ALVORADA DO SUL
RECORRENTE	**:** ARLEI SILVA BARBOSA
RELATOR	**:** CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL – TRABALHADOR BRAÇAL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – NÃO REGISTRO – REMESSA INTEMPESTIVA – MULTAS – FALTA DE AMPARO LEGAL – IMPOSSIBILIDADE DO REGISTRO – ATRASO NO ENVIO DE DOCUMENTOS – INTENÇÃO DO AGENTE NÃO ANALISADA – DESPROVIMENTO.

A ausência de amparo legal da contratação temporária não permite o registro do ato.

A intenção do agente, acerca da justificativa de boa-fé, não é fundamento para excluir a multa imposta em razão da remessa intempestiva de documentos a esta Corte.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 25ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 18 de setembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer** e **negar provimento** ao Recurso Ordinário interposto por Arlei Silva Barbosa, Ex-Prefeito do Município de Nova Alvorada do Sul, mantendo-se o inteiro teor da **Decisão Singular n. 18743/2017,** proferida no processo TC/MS n. 21287/2012.

Campo Grande, 18 de setembro de 2019.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr.. Conselheiro Ronaldo Chadid– Relator

Vistos, etc...

Em exame o **Recurso Ordinário** interposto por *Arlei Silva Barbosa*, Ex-Prefeito do Município de Nova Alvorada do Sul/MS, em face à Decisão Singular DSG - G.ICN - 18743/2017 proferida no processo TC/MS n. 21287/2012 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 Complementar Municipal n.º 044/05, relativamente ao servidor abaixo relacionado:
>
> | SERVIDOR | FUNÇÃO |
> |---|---|
> | Valdemar Dias
CPF n.º 176.702.681-15
Contrato nº 592/2012
Período: 01/08/2012 a 31/12/2012 | Trabalhador Braçal |
>
> 2 – Pela aplicação de multa ao Senhor Arlei Silva Barbosa, CPF/MF nº 176.485.991- 04, Prefeito do Município de Nova Alvorada do Sul/MS, nos seguintes termos:
>
> a) no valor equivalente a 30 (trinta) UFERMS, em face da contratação de servidor sem previsão na Lei autorizativa do município (n.º 044/05), bem como pela descaracterização da excepcionalidade da contratação e pelo não envio da declaração de inexistência de candidatos aprovados em concurso público para o cargo, 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 e 46 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, da RITC/MS nº 76/2013;
>
> 4 - Pela intimação dos interessados acerca do resultado deste julgamento, em conformidade com o artigo 50, I e II, da Lei Complementar nº 160/2012, 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. 08.

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, seu Representante opinou, após ponderar que *"tal contratação não se enquadra nas hipóteses admissíveis de contratação temporária de excepcional interesse púbico e os argumentos apresentados não são suficientes para embasarem tal contratação bem*

como para repelir a multa imposta, pois não descrevem pormenorizadamente as circunstâncias fáticas que ensejaram a contratação em apreço, apenas descreve a existência de um suposto interesse público frente à insuficiência de servidores para atender a demanda do Município" opinou pelo conhecimento e desprovimento do presente recurso mantendo-se inalterados os comandos da Decisão Singular n. 18743/2017 (f. 11-15).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr.. Conselheiro Ronaldo Chadid– Relator

A exordial visa combater o acórdão publicado em 22 de novembro de 2017 no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1.671, proferida pelo i. Conselheiro Iran Coelho das Neves no processo TC/MS n. 21287/2012.

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 Arlei Silva Barbosa, Autoridade Contratante e Ex-Prefeito do Município de Nova Alvorada do Sul, 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.

[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)

Com base na autorização constitucional, regulamentada no âmbito do Município de Nova Alvorada do Sul/MS por meio da Lei Complementar Municipal n. 44/2005, o Recorrente realizou a contratação por tempo determinado de Valdemar Dias para exercer a função de trabalhador braçal durante o período de 01/08/2012 a 31/12/2012.

Em decorrência da ausência de previsão na Norma local para admissão temporária de servidor para exercer a função de trabalhador braçal e da remessa dos documentos ao SICAP fora do prazo estabelecido na Instrução Normativa TCE/MS n. 35/2011 (vigente à época) o Conselheiro Relator dos autos originários (TCE/MS n. 21287/2012) não registrou o ato e aplicou multa no valor equivalente a 40 (quarenta) UFERMS (30 pela contratação de servidor sem previsão legal e 10 pela remessa de documentos fora do prazo).

Inconformado com os termos da Decisão Singular n. 18743/2017 proferida no processo TC/MS n. 21287/2012, o Recorrente interpôs o presente recurso aduzindo em suma que:

> "*A contratação temporária de servidores para função de trabalhador braçal decorreu do número de servidores efetivos desempenhando a referida função não ser suficiente para suprir a demanda local. Dentre as funções de trabalhador braçal estão a de realizar a manutenção geral de vias, manejar áreas verdes, tapar buracos, limpar vias permanentes e conservar bueiros e galerias de águas pluviais, preparar cargas e descargas de mercadorias, auxiliando os motoristas de veículos pesados, entre outras funções pertinentes ao cargo. Logo, os serviços desempenhados por esses profissionais são de suma importância, tendo em vista que os mesmos são responsáveis pela manutenção dos logradouros públicos e pelo recolhimento de entulhos, galhos de árvores e lixo despejados em terrenos baldios e nas vias públicas do município. A não prestação desses serviços poderia acarretar em danos a saúde dos munícipes, pois o País vem sofrendo com surtos sucessivos de dengue e a única forma de combate é a prevenção com a eliminação dos criadouros do mosquito Aedes aegypti, que se efetiva por meio da limpeza dos terrenos baldios. Assim, o recorrente se viu obrigado a realizar a contratação temporária de servidores para a função de trabalhador braçal para a manutenção e limpeza dos logradouros públicos, até que o concurso público fosse realizado e os servidores contratados temporariamente fossem substituídos por servidores efetivos. Resta demonstrado o cumprimento dos pressupostos de temporariedade da contratação: o contrato respeitou o limite de prazo imposto por lei municipal; temporariedade da função: tais contratações foram necessárias até a realização de concurso público e excepcional interesse público: a não contratação desses servidores poderia acarretar danos ao erário. Em nenhum momento foi a intenção do recorrente burlar a regra do Concurso Público, sendo a citada contratação por tempo determinado válida e legal.*"

- *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. 44/2005 regulamenta a contratação temporária no âmbito do Município de Nova Alvorada do Sul, pontuando nos incisos do art. 2º as situações consideradas como de excepcional interesse público, são elas:

> Art. 1º Para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Municipal direta, as autarquias e as fundações públicas municipais poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei.
>
> Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público.
>
> I - assistência a situações de calamidade pública
>
> II - combate a surtos endêmicos;
>
> III - suprimido
>
> IV - admissão de professor substituto;
>
> V - suprimido
>
> VI - atividades relacionadas a programas especiais nas áreas de saúde, assistência social e inclusão social tais como:
>
> Programa de Saúde da Família (PSF);
>
> Suprimido;
>
> Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI);
>
> Outras atividades ou programas especiais que envolvam atividades essenciais que venham a ser oficialmente instituído.
>
> VII - suprimido;
>
> VIII - atividades de saúde e saneamento por aumento da demanda e capacidade instalada de atendimento, quando não haja disponibilidade de candidato aprovado em concurso ou possibilidade de remanejamento;
>
> IX - atendimento das atividades finalísticas do Hospital Municipal;
>
> X - contratação de pessoal para substituir servidores que se encontrem afastados nas hipóteses previstas no Estatuto dos servidores Públicos Municipais de Nova Alvorada do Sul; e
>
> XI - contratação de pessoal para suprimento das necessidades da Administração Municipal quando não houverem candidatos aprovados em concurso público, pelo prazo necessário a realização de novo concurso.

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 Valdemar Dias. Denota-se da Norma acima transcrita que não há previsão para admissão temporária de servidor para exercer a função de trabalhador braçal.

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

- *Multa pela remessa intempestiva de documentos*

Quanto à remessa dos documentos referentes à contratação de Valdemar Dias, aponta na folha 45 do processo originário que se deu fora do prazo estabelecido na Instrução Normativa TCE/MS n. 35/2011 (vigente à época):

---

[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.

Prazo: até 15 dias a contar da data da assinatura do contrato.

Especificação	Mês/Data
Ocorrência	01/08/2012
Prazo para remessa	16/08/2012
Remessa	30/08/2012

Vê-se, portanto, que a remessa dos dados e informações acerca da contratação temporária em tela ocorreu fora do prazo o que legitima a multa aplicada pelo Relator na decisão ora guerreada no valor correspondente a 10 (dez) UFERMS.

Acerca do assunto o Recorrente alegou apenas que não agiu com má-fé, desídia intencional, desvio de conduta, que não houve dilapidação do erário público ou manifesta intenção de causar lesão ou de tê-lo causado aos cofres públicos.

A multa 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. A intenção do agente em justificar que agiu de boa fé não é razão para excluir a multa imposta.

• *Conclusão*

No presente caso não vislumbro a possibilidade de atribuir legalidade à contratação realizada pelo Município de Nova Alvorada do Sul, pois não foram apresentados fatos, tampouco documentos apontando qual é a Lei Autorizativa do Município e qual foi o fundamento legal utilizado para subsidiar a admissão temporária de Valdemar Dias, 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) e encaminhar os documentos fora do prazo previsto na Instrução Normativa n. 35/2011 (vigente à época).

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 Decisão Singular n. 18743/2017 proferida no processo TC/MS n. 21287/2012.

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 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, 18 de setembro de 2019.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator

GAB/ASP

SETAC/BFJV/ARP/DSSM