DELIBERAÇÃO AC00 - 2230/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/22692/2012/001
PROTOCOLO	: 1805944
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE ANTÔNIO JOÃO
RECORRENTE	: LUCIA REGINA DA CRUZ BUTKEVICIUS
RELATOR	: CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – FUNÇÃO DE MOTORISTA – NÃO REGISTRO – MULTA – FALTA DE AMPARO LEGAL – IMPOSSIBILIDADE DO REGISTRO – DESPROVIMENTO.

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

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 Lucia Regina da Cruz Butkevicius, Ex-Prefeita do Município de Antônio João, mantendo-se o inteiro teor deliberação **AC02 - 903/2016** proferida no processo TC/MS n. 22692/2012.

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 *Lucia Regina da Cruz Butkevicius*, Ex-Prefeita do Município de Antônio João/MS, em face à DELIBERAÇÃO AC02 - 903/2016 proferida no processo TC/MS n. 22692/2012 nos seguintes termos:

> EMENTA: ADMISSÃO DE PESSOAL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – MOTORISTA – LEI MUNICIPAL – AUSÊNCIA DE PREVISÃO PARA O CARGO – SITUAÇÃO FÁTICA NÃO DEMONSTRADA - EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO - AUSÊNCIA - NÃO REGISTRO DO ATO DE ADMISSÃO – MULTA - DETERMINAÇÃO - RESCISÃO DO CONTRATO – SUSPENSÃO DO PAGAMENTO.
>
> I- A contratação temporária deve ser autorizada por lei com exposição dos motivos que deram ensejo à contratação temporária, não só com embasamento jurídico, mas a fundamentação fática que legitime a admissão, sem a qual não é possível o registro, portanto, incide o não registro da contratação e multa ao responsável.
>
> II- A contratação irregular deve ser rescindida com a suspensão dos pagamentos sob pena de impugnação dos valores despendidos irregularmente a partir do decisum, além de aplicação de outras penalidades.
>
> ACÓRDÃO
>
> Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 9ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 03 de maio de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, pelo não registro do Ato de Admissão de Pessoal – Contratação Temporária - para o cargo de Motorista do Sr. Wanderley Lino Aristimunha, realizada pela Prefeitura de Antônio João/MS, representada pela Prefeita Municipal Sra. Lucia Regina da Cruz Butkevicius, a quem se aplica multa no importe equivalente a 30Uferms, pela realização de contratação temporária não amparada por lei municipal, concedendo 60 dias para o recolhimento junto ao FUNTC, e ainda, determinar ao responsável a rescisão do contrato e suspensão dos pagamentos a partir desta decisão, sob pena de impugnação e outras sansões.

O Conselheiro Presidente desta Corte de Contas considerou o recurso tempestivo e cabível, determinado sua distribuição a esta Relatoria conforme Despacho de folha n. 14.

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, seu Representante após ponderar que *"a função de motorista não está dentre as elencadas na lei municipal"* opinou pelo conhecimento e desprovimento do presente recurso mantendo-se inalterados os comandos da Deliberação AC02 - 903/2016 (f. 17-20).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr.. Conselheiro Ronaldo Chadid– Relator

A exordial visa combater o acórdão publicado em 15 de fevereiro de 2017 no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1.491, proferida pelo i. Conselheiro Iran Coelho das Neves no processo TC/MS n. 22692/2012.

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 Lucia Regina da Cruz Butkevicius, Autoridade Contratante e ex-Prefeita do Município de Antônio João, 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 Antônio João/MS por meio da Lei Municipal n. 809/2006, o Recorrente realizou a contratação por tempo determinado de Wanderley Lino Aristimunho para exercer a função de motorista para exercer a função motorista durante o período de 02/07/2012 a 31/12/2012.

Em decorrência da ausência de previsão na Norma local para admissão temporária de servidor para exercer a função de motorista o Conselheiro Relator dos autos originários (TCE/MS n. 22692/2012) não registrou o ato e aplicou multa no valor equivalente a 30 (trinta) UFERMS pela realização de admissão temporária não amparada por lei municipal.

---

[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 AC02 - 903/2016 proferida no processo TC/MS n. 22692/2012, o Recorrente interpôs o presente recurso aduzindo em suma que:

> "No caso das contratações temporárias para atender necessidades urgentes, a exemplo das demandas da Secretaria Municipal de Saúde como um todo, não foi diferente, pois o quadro de pessoal do Município não estava preparado para atender as necessidades dos serviços que se afiguram no dia-a-dia. Ao editar o ato de contratação temporária o Município elencou uma de leis para embasar a avença, além de que o contrato menciona de forma inequívoca a previsão legal ao Município para contratar suas demandas, qual seja, os comandos emanados do inciso IX do Art. 37, da Constituição Federal e a Lei Municipal n. 809, de 27 de junho de 2006. Cabe acrescentar ainda que os trabalhos desenvolvidos pelo motorista (ambulância) no âmbito da Secretaria Municipal de Saúde se constitui em elemento essencial ao desfecho dos trabalhos que foram executados, pois sem um profissional habilitado na categoria específica não seria possível a condução do veículo a atender a demanda iminente. No caso, o interesse público é evidente, porquanto do resultado final do concurso público de provas e títulos realizado em anos anteriores, e não havia nenhum candidato a ser nomeado. Logo, a contratação por tempo determinado fez-se necessária. A Contratação nos moldes executado, não se afastou dos princípios básicos que norteiam a Administração Pública. Disso se entende que o procedimento atendeu ao regramento estatuído na Constituição Federal, Leis Federais e Municipais e demais comandos legais."

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. 809/2006 regulamenta a contratação temporária no âmbito do Município de Antônio João, pontuando nos incisos do art. 2º as situações consideradas como de excepcional interesse público, são elas:

> Art. 2º - De conformidade com esta Lei são permissíveis as contratações destinadas à garantia de fornecimento de serviços públicos essenciais À comunidade e aqueles referentes a atividades de programas especiais de saúde, de assistência social e outros:
>
> I - situações de calamidade pública;
>
> II - Combate a surtos endêmicos;
>
> III - Admissão de professor em caráter de suplência;
>
> IV - Profissionais da área da saúde com registro em Conselho de Classe;
>
> V - Programa de Saúde da Família (PSF);

VI - Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS);

VII - Projeto Agente Jovem de Desenvolvimento Social e Humano;

VIII - Programa de Atenção Integral à Família (PAIF);

IX - Pactuação Programa da Integração de Vigilância e Saúde (PPI);

X - Programa Sentinela;

XI - Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI);

XII - Outros Programas Especiais que envolvam atividades essenciais que venham a ser criados oficialmente, com recursos provenientes de outras esferas de governo;

XIII - Atendimento das garantias constitucionais de saúde e educação à população indígena acampada e aldeada.

À alegação de que o recrutamento foi realizado com base no art. 37, IX, da Constituição Federal, não merece ser acolhido, pois o permissivo constitucional trazido no inciso IX é uma norma de eficácia limitada de baixa normatividade, ou seja, é uma previsão constitucional que necessita de regulamentação para que possa produzir efeitos.

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 alegou não haver candidato aprovado em concurso público para o habilitado para o cargo e apontou, de forma genérica, o art. 37, IX, da Constituição Federal e a Lei Autorizativa do Município com embasamento legal para admissão, entretanto, não apontou de fato o fundamento legal previsto na Norma local que subsidiou a contratação de Wanderley Lino Aristimunho. Denota-se da Norma acima transcrita que não há previsão para admissão temporária de servidor para exercer a função de motorista.

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 de Wanderley Lino Aristimunho, 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 Antônio João, pois não foram apresentados fatos, tampouco documentos apontando qual foi o fundamento legal utilizado para subsidiar a admissão temporária de Wanderley Lino Aristimunho, dessa forma, 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

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 DELIBERAÇÃO AC02 - 903/2016 proferida no processo TC/MS n. 22692/2012.

---

[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, 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/TWA
SETAC/BFJV/ARP/DSSM