Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 3648/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/75444/2011/001
PROTOCOLO	**:** 1818557
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE NAVIRAI
RECORRENTE	**:** ZELMO DE BRIDA
ADVOGADO	**:** DENISE C. A. BENFATTI |LEITE OAB/MS 7.311
RELATOR	**:** CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – PROFESSOR – NÃO REGISTRO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – DESCARACTERIZAÇÃO DA NECESSIDADE TEMPORÁRIA E EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO – REMESSA INTEMPESTIVA – APLICAÇÃO DE MULTAS – ARGUMENTOS INSUFICIENTES – DESPROVIMENTO.

O legislador deixou claro que, para se valer do permissivo constitucional de contratação temporária, deve haver a comprovação de que a hipótese (função) está prevista em lei, caracterizando, assim, o excepcional interesse público, e que a utilização do instituto será por tempo determinado. A ausência de fundamento legal para subsidiar a contratação temporária evidencia a irregularidade do ato de admissão.

A multa aplicada à infração por encaminhamento intempestivo dos documentos tem o objetivo 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.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 36ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 4 de dezembro 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. **Zelmo de Brida,** Ex-Prefeito do Município de Naviraí, mantendo-se o inteiro teor da Decisão Singular **DSG - G.ODJ - 2626/2017** proferida no processo TC/MS n. 75444/2011.

Campo Grande, 4 de dezembro de 2019.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Vistos, etc...

Em exame o **Recurso Ordinário** interposto por *Zelmo de Brida*, Ex-Prefeito do Município de Naviraí/MS, em face à DECISÃO SINGULAR DSG - G.ODJ - 2626/2017 proferida no processo TC/MS n. 75444/2011 nos seguintes termos:

> *1. pelo não registro da contratação temporária de Francisca Lopes da Silva Fontes, para exercer a função de Professor de Séries Iniciais, com vigência inicial em 10/02/2010, nos termos do art. 34, I, da LCE n. 160/2012, c/c o art. 10, I, e o art. 173, I, "b", ambos do RITC/MS;*
>
> *2. pela aplicação de multa de 60 (sessenta) UFERMS ao Sr. Zelmo de Brida, inscrito sob o CPF n. 028.371.531-68, prefeito municipal, à época, sendo:*
>
> *a) 30 (trinta) UFERMS, em virtude de contratação temporária irregular, com fulcro no art. 44, I c/c 42, IX da LCE n. 160/2012;*
>
> *b) 30 (trinta) UFERMS, pela remessa intempestiva dos documentos, com fulcro no art. 46 da LCE c/c art. 170, § 1º, I, "a", do RITC/MS;*
>
> *3. pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias para o recolhimento da imposição ao FUNTC/MS, de acordo com o art. 83 da LCE n. 160/2012, c/c o art. 172, § 1º do RITC/MS, e comprovação nos autos sob pena de cobrança executiva, observado o disposto no art. 78 da mesma LCE n. 160/2012;*
>
> *4. pela intimação do resultado deste julgamento aos interessados, com fulcro no art. 50 da LCE n. 160/2012, c/c o art. 70, § 2º, do RITC/MS.*

O Conselheiro Presidente desta Corte de Contas considerou o recurso tempestivo e cabível, determinado sua distribuição a esta Relatoria conforme Despacho de folha n. 12.

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, seu Representante opinou pelo desprovimento do presente recurso *"mantendo-se integralmente a Decisão Singular n. 2626/2017"* (f. 15-17).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

A exordial visa combater o acórdão publicado em 06 de abril de 2017 no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1.524, proferida pelo i. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo no processo TC/MS n. 75444/2011.

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 Zelmo de Brida, Autoridade Contratante e Ex-Prefeito do Município de Naviraí, 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 Naviraí/MS por meio da Lei Municipal n. 934/99, o Recorrente realizou a contratação por tempo determinado de Francisca Lopes da Silva Fontes para exercer a função de professora.

Em decorrência da ausência de do contrato celebrado entre as partes, de justificativa para contratação, de contratação e da comprovação da inexistência de candidato habilitado em concurso público para o cargo, e da Lei Autorizativa, da remessa dos documentos ao SICAP fora do prazo estabelecido na Instrução Normativa TCE/MS n. 38/2012 (vigente à época), o Conselheiro Relator dos autos originários (TCE/MS n. 75444/2011) não registrou o ato e aplicou multa no valor equivalente a 60 (sessenta) UFERMS (30 UFERMS pela contratação temporária irregular e 30 UFERMS pela remessa de documentos fora do prazo.

Inconformado com os termos da Decisão Singular n. 2626/2017 proferida no processo TC/MS n. 75444/2011, o Recorrente interpôs o presente recurso apresentando somente cópia do contrato temporária e aduziu em suma que:

> “Refere-se o presente processo à contratação por tempo determinado de Francisca Lopes da Silva Fontes, para exercer o cargo de Professora de Séries Iniciais, referente ao Contrato de Trabalho por Prazo Determinado n" 003/2011 durante o período de 07/02/2011 a 31/07/2011. A Súmula TC/MS n.. 39 do Tribunal de Contas já sedimentou o entendimento de que merece provimento o recurso que traz novos documentos capazes de resolver as irregularidades”.

---

[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)

- 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 n. 934/99 regulamenta a contratação temporária no âmbito do Município de Naviraí, pontuando nos incisos do art. 2º as situações consideradas como de excepcional interesse público, são elas:

> Art. 1º. Para atender necessidade temporária de excepcional interesse público poderá ser efetuada contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições previstas nesta Lei.
>
> Art. 2º. Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:
>
> I – assistência à situação de calamidade pública;
>
> II – combate a surtos endêmicos;
>
> III – substituição de professores em período de licenças regulamentares; e
>
> IV – atendimento a outras situações de emergência definidas em ato do Prefeito Municipal, não previstas nos incisos antecedentes e que se tornem impossíveis de serem atendidas com os servidores do quadro normal.

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 Francisca Lopes da Silva Fontes. Denota-se da Norma acima transcrita que não há previsão para admissão temporária de servidor para exercer a função de professor. O que a norma autoriza é contratar professor em substituição a outro, situação que não se amolda ao caso em questão.

Ante a omissão do Recorrente em especificar de forma sólida e precisa qual foi o embasamento legal utilizado para subsidiar admissão temporária de Francisca Lopes da Silva Fontes, 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 Francisca Lopes da Silva Fontes na folha 09 do processo originário que se deu fora do prazo estabelecido na Instrução Normativa TCE/MS n. 38/2012 (vigente à época):

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 30 (trinta) UFERMS tendo em vista que encaminhamento de deu com mais de 30 (trinta) dias de atraso considerando o prazo estabelecido na IN/TCE/MS n. 38/2012.

Acerca do assunto o Recorrente nada alegou.

A remessa de documentos fora do prazo sujeita à Autoridade Contratante a multa prevista no art. 46 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012 que estabelece critérios objetivos de dosimetria na proporção de 01 (uma) UFERMS por dia de atraso até o limite de trinta. Portanto, a multa deve se aplicada, neste caso, no limite máximo de 30 (trinta) UFERMS.

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*

[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.

No presente caso não vislumbro a possibilidade de atribuir legalidade à contratação realizada pelo Município de Naviraí, pois não foram apresentados fatos, tampouco documentos apontando qual foi o fundamento legal utilizado para subsidiar a admissão temporária de Francisca Lopes da Silva Fontes, 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. 38/2012 (vigente à época).

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolho em parte 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 DSG - G.ODJ - 2626/2017 proferida no processo TC/MS n. 75444/2011.

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 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, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 4 de dezembro de 2019.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator

GAB/ASP
SETAC/BFJV/ARP/dssm