DELIBERAÇÃO AC00 - 548/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/01785/2016/001
PROTOCOLO	**:** 1918584
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO BRILHANTE
RECORRENTE	**:** SIDNEY FORONI
ADVOGADO	**:** BRUNO ROCHA SILVA – OAB/MS Nº 18848
RELATOR	**:** CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO – ATO DE ADMISSÃO PESSOAL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – FUNÇÃO – LEI AUTORIZATIVA LOCAL – AUSÊNCIA DE PREVISÃO – NÃO REGISTRO – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – ARGUMENTOS INSUFICIENTES – DEPROVIMENTO

A ausência de previsão em norma local e de indicação do fundamento legal para contratação de servidor para exercer a função impossibilita o registro do ato e impõe aplicação da sanção cabível ao gestor.

A omissão do Recorrente em especificar de forma sólida e precisa o embasamento legal utilizado para subsidiar admissão temporária impede a atribuição da legalidade do ato e a reforma da decisão.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 7ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 10 de abril 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. Sidney Foroni**, mantendo-se o inteiro teor da Decisão Singular n. 2735/2018 proferida no processo TC/MS n. 1785/2016.

Campo Grande, 10 de abril de 2019.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO
O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Em exame o **Recurso Ordinário** interposto por *Sidney Foroni*, Ex-Prefeito do Município de Rio Brilhante/MS, em face à Decisão Singular n. 2735/2018 proferida no processo TC/MS n. 1785/2016 nos seguintes termos:

> *1 – Pelo Não Registro do Ato de Admissão – Contrato Temporário s/n.º, do Sr. ELIESER BRITES ESTEVAM, uma vez que infringiu o art. 34, da LC n.º 160/2012 c/c o art. 145, § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas;*
> *2 - Pela aplicação de MULTA equivalente ao valor de 50 (cinquenta) UFERMS ao Sr. SIDNEY FORONI – Ex - 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 n.º 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 n.º 160/2012, sob pena de execução;*
> *4 – Comunicar o resultado do julgamento aos responsáveis e interessados com base no artigo 50 da Lei Complementar n.º 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. 11.

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, seu Representante, após considerar *"a inexistência de fundamento legal para contratação temporária não há como acolher o inconformismo do recorre"* opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso, mantendo-se inalterados os comandos constantes na Decisão Singular n. 2735/2018 (f. 14-16).

VOTO
O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

A exordial visa combater a decisão publicada em 17 de abril de 2018 no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1.757, proferida pelo i. Conselheiro Marcio Campos Monteiro no processo TC/MS n. 1785/2016.

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 Sidney Foroni, Autoridade Contratante e Ex-Prefeito do Município de Rio Brilhante, por escrito perante o Presidente desta Corte 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, Sidney Foroni interpôs recurso frente aos comandos da Decisão Singular n. 2735/2018 *que não registrou a contratação por tempo determinado de Elieser Brites Estevam realizada pelo Município de Rio Brilhante para exercer a função de vigia durante o período de 11/01/2016 a 15/2/2016 e aplicou multa no valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS por grave infração a norma legal.*

Nas razões o Recorrente aduziu em suma que:

> *"a necessidade que impõe o comportamento há de ser temporária, segundo os termos constitucionalmente traçados. Pode-se dar que a necessidade do desempenho não seja temporária, que ela até tenha que ser permanente. Mas a necessidade, por ser contínua e até mesmo ser objeto de uma resposta administrativa contida ou expressa num cargo que se encontre, eventualmente, desprovido, é que toma aplicável a hipótese constitucionalmente manifestada pela expressão 'necessidade temporária'. Quer-se, então, dizer que a necessidade das funções é contínua, mas aquela que determina a forma especial de designação de alguém para desempenhá-las sem o concurso e mediante contratação é temporária. Esse é o caso, por exemplo, de função que existe o cargo, mas que está vago. Até o advento do concurso público, umas como outras das funções oferecidas como exemplo não podem deixar de ser desenvolvidas, pena de comprometimento social. Daí por que, conquanto a necessidade social seja permanente e a previsão administrativa seja de igual natureza, tem-se uma hipótese de" 'necessidade temporária'. A necessidade é temporária quanto à forma de indicação do servidor para desenvolver as atividades, não do seu desenvolvimento, que é permanente. A excepcionalidade do interesse pode corresponder à contratação ou ao objeto do interesse. Pode-se ter, contudo, situação em que o interesse seja regular, a situação comum, mas advém uma circunstância que impõe uma contratação temporária. É o que se dá quando há vacância de um cargo e, antes de novo concurso para prover cargo vago ou quando se tem um afastamento temporário do titular do cargo em razão de doença ou licença para estudo etc. Há, então, a excepcionalidade do interesse público determinante da contração. Aqui a excepcionalidade não está na singularidade da atividade ou no seu contingenciamento, mas na imprevista, porém, imprescindível, prestação, que impõe que o interesse tenha de ser atendido, ainda que em circunstância excepcional. A necessidade da contratação é temporária, e o interesse é excepcional para que ocorra o desempenho da função naquela especial condição, até a realização do concurso público. O contrato em comento foi firmado de acordo com a necessidade da Administração Pública, pois em hipótese alguma à atividade poderia ser paralisada em respeito ao princípio da continuidade do serviço público. No caso em tela, havia necessidade temporária de efetivar a contratação, sendo de excepcional interesse público. Portanto, foram observados os requisitos exigidos para a contratação. No momento em que foi firmado o contrato, não era possível esperar a realização de concurso público, pois havia necessidade de contrata-*

> *ção, além do que não havia pessoal concursado e habilitado para preencher o respectivo cargo. Desta forma, se faz necessário reformar a presente Decisão, culminando no Registro da contratação temporária, haja vista estar dentro das situações impostas para tanto, bem como retirar a penalidade de multa imposta. A contratação foi expressamente autorizada pelo diploma normativo, qual seja, Lei Municipal n. 1676/2011".*

Quanto à demanda que aqui se julga é necessário tecer as seguintes considerações:

É pacífico o entendimento de que havendo necessidade temporária de pessoal o administrador público pode utilizar a exceção disposta no art. 37, IX, da Constituição Federal, para que não seja paralisada uma atividade governamental, em respeito ao princípio da continuidade do serviço público, segundo o qual as funções essenciais ou necessárias à coletividade são ininterruptas.

Todavia, para fazer uso do permissivo previsto no inciso IX do artigo 37 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.

A Lei Municipal n. 1.676/2011 regulamenta a contratação temporária no âmbito do Município de Rio Brilhante, 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 a:*
> *I – atendimento de programas emergenciais decorrentes de situações imprevisíveis caracterizadas como calamidade pública;*
> *II – serviços de natureza técnica especializadas, por profissional qualificado da área da saúde;*
> *III– contratação de professor substituto;*
> *IV– garantia de fornecimento de serviços e bens públicos à comunidade, especialmente, aqueles referentes a atividades de programas especiais de saúde, de assistência social e outros, tais como:*
> *a) Programa de Saúde da Família (ESF);*
> *b) Programa de Agentes Comunitários de Saúde (ACS);*
> *c) Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI);*

[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)

d) outros programas especiais que envolvam atividades essenciais que venham ser criados oficialmente com recursos provenientes do Estado ou da União.

Nota-se, após a leitura da norma acima transcrita, que não há a previsão para contratação temporária de servidor para exercer a função de vigia. De outro norte, o Recorrente não apontou o fundamento legal utilizado para subsidiar a admissão de Elieser Brites Estevam, apenas apresentou argumentos acerca da excepcionalidade da contratação e de sua temporariedade.

Ante a omissão do Recorrente em especificar de forma sólida e precisa qual foi o embasamento legal utilizado para subsidiar admissão temporária de Elieser Brites Estevam, não há como atribuir legalidade ao ato, mesmo considerando suas alegações acerca da excepcionalidade e temporariedade da contratação, pois a previsão em lei específica é pressuposto de validade para contratação direta com base no art. 37, IX, da Constituição Federal.

Não existindo autorização na norma local para contratação emergencial 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 a necessidade temporária, (c) deve esse tipo de necessidade ser de interesse público e, por fim, (d) o interesse público deve ser de caráter excepcional. Sem essas quatro conotações*

[2] STF - RE 168.566-2 - RS - 2ª T. - Rel. Min. Nelson Jobim.

do texto a contratação é nula, ou pelo menos, anulável, rescindindo-se o acordo"[3].

No presente caso não vislumbro a possibilidade de atribuir legalidade à contratação realizada pelo Município de Rio Brilhante, pois não foram apresentados documentos apontando o fundamento legal previsto na Lei Autorizativa do Município utilizado para subsidiar a admissão temporária de Elieser Brites Estevam, já que a Norma local não traz no rol taxativo do art. 2º a função de vigia como hipótese de contratação temporária por excepcional interesse público, 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 em face da infringência ao art. 37, IX, da Constituição Federal (realizar contratação temporária para função não prevista na Lei Autorizativa do Município).

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. 2735/2018 proferida no processo TC/MS n. 1785/2016.

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, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 10 de abril de 2019.

Conselheiro **RONALDO CHADID**
Relator

GAB.ASP
SETAC.APT /DSSM

[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.