ACÓRDÃO - AC00 - 2150/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/6714/2018
PROTOCOLO	: 1908833
TIPO DE PROCESSO	: PEDIDO DE REVISÃO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE AQUIDAUANA
REQUERENTE	: FAUZI MUHAMAD ABDUL HAMID SULEIMAN
ADVOGADOS	: DRÁUSIO JUCA PIRES – OAB/MS Nº 15.010; LUIZ FELIPE FRREIRA – OAB/MS N° 13.652; FERREIRA & NOVAES SOCIEDADE DE ADVOGADOS – OAB/MS Nº 488/2011.
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: PEDIDO DE REVISÃO DE – ACÓRDÃO – RECURSO ORDINÁRIO – MANUTENÇÃO DA IRREGULARIDADE DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – AGENTE ADMINISTRATIVO, MOTORISTA E AUXILIAR DE CONSULTÓRIO DENTÁRIO – PROVIMENTO PARCIAL PARA REDUÇÃO DE MULTA APLICADA – NECESSIDADE TEMPORÁRIA – EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO – DESCARACTERIZAÇÃO – SERVIÇO PERMANENTE – NÃO REALIZAÇÃO DE CONCURSO – ILEGALIDADE NÃO AFASTADA – IMPROCEDÊNCIA.

1. De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal-STF, a exceção à regra do concurso público, acerca da realização de contratação por tempo determinado, destina-se aos casos em que haja necessidade temporária de pessoal comprovada não abrangendo serviços permanentes para os quais a Administração Pública deverá prover os cargos públicos de forma regular por concurso público, sob pena de desídia e ineficiência administrativa. É inaceitável a contratação para suprir insuficiência de pessoal que utilizada para injustificada e indeterminada protelação de realização de concurso público.
2. Existindo demonstração inequívoca de violação à norma constitucional que exige o concurso público (art. 37, II, da Constituição Federal-CF/88), no caso em que verificado que as funções contratadas compreendem a realização de serviços ordinários, permanentes, não há como reconhecer o ato de admissão como legal, diante da ausência de preenchimento dos requisitos exigidos (art.37, IX, da CF/88).
3. Improcedência do pedido de revisão formulado contra o acórdão que deu parcial provimento ao recurso ordinário e reduziu a multa aplicada na Decisão Simples que Não Registrou os atos de admissão dos servidores para as funções de agente administrativo, motorista e auxiliar de consultório dentário.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 24ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 6 a 9 de dezembro de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em

conhecer e julgar improcedente o Pedido de Revisão interposto pelo Sr. **Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman,** Ex-Prefeito Municipal de Aquidauana, mantendo na íntegra o Acórdão AC00 – 757/2016.

Campo Grande, 9 de dezembro de 2021.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Referem-se estes autos ao Pedido de Revisão interposto **pelo Sr. Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman, Ex-Prefeito Municipal de Aquidauana,** em face do Acórdão AC00 757/2016, proferido no TC/6739/2009/001 (pç.14, fls. 73-78), nos seguintes termos:

> Posto isto, e acompanhando parcialmente o entendimento do corpo técnico e do Ministério Público de Contas, e ainda, com fundamento no art. 69 e seu parágrafo único da Lei Complementar nº 160, de 2 de janeiro de 2012, c/c art. 170, § 5º, incisos I, II e III da Resolução Normativa TC 76, de 11 de dezembro de 2013, sou:
>
> 1. **Pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Ordinário interposto pelo Senhor Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman**, ex-prefeito Municipal de Aquidauana, com a finalidade de manter intacto o item "1" porém alterar o item "2" da r. Decisão Simples-DS02-SECSES-175/2013 **reduzindo a multa imposta para 90 (noventa) UFERMS.**
>
> 2. Pela INTIMAÇÃO do resultado do julgamento aos interessados, nos termos do art. 50, I, da Lei Complementar nº 160, de 2 de janeiro de 2012 c/c art. 99 da Resolução Normativa TC/MS n. 76, de 11 de dezembro de 2013.
>
> (...)

O requerente alega em sua razões (pç.1, fls. 2-60), em síntese, que a temporariedade, necessidade excepcional de contratação temporária dos 09 servidores e previsão legal autorizativa restaram comprovadas nos autos, pois se tratava de serviço essencial prestado à população, que os contratos possuíam prazo para o seu término, e que não existia, no início do seu mandato em 2009, concurso público vigente, o qual foi realizado no ano de 2012.

Aduziu, também, que a Lei Municipal n. 1915/2003 trouxe em seu artigo 2º as atividades de excepcional interesse público, dentre as quais incluem as contratações de motorista, agente administrativo e auxiliar de consultório dentário, objeto desta análise.

O Conselheiro-Presidente desta Corte de Contas, ao realizar o juízo de admissibilidade, considerou o pedido tempestivo e cabível, em conformidade com as normas estabelecidas no art. 164 do Regimento Interno vigente à época, determinando a sua distribuição a esta Relatoria, conforme Despacho DSP-GAB.PRES – 15839/2019 (pç. 2, fl. 61).

Após concedido liminarmente o efeito suspensivo ao pedido de revisão – DESPACHO DSP – G.FEK- 31305/2019 (pç.5, fl.64), os autos foram encaminhados à Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal e Previdência, a qual, por meio da Análise ANA – DFAPP -199/2021, concluiu pelo **não provimento do recurso**, uma vez que não restaram atendidos os requisitos de excepcionalidade e temporalidade previstos no art.37, IX da Constituição Federal.

Examinado o Pedido de Revisão pelo Procurador do Ministério Público de Contas (PAR-2ªPRC-1069/2021, pç. 9, fls. 70-74) este se manifestou opinando pelo desprovimento do recurso diante da irregularidade da contratação, nos seguintes termos:

> Mediante o exposto, manifesta-se este representante do Ministério Público de Contas sugerindo que a egrégia Corte, adote o seguinte julgamento:
>
> I - **CONHECER DO PEDIDO DE REVISÃO interposto pelo Senhor Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman**, Ex-prefeito do Município de Aquidauana/MS, haja vista que foram atendidos os requisitos de admissibilidade;
>
> II - **NEGAR PROVIMENTO à Súplica em questão, mantendo-se inalterados os comandos constantes na r. Decisão Simples-DS02-SECSES175/2013, proferida nos autos do TC/6739/2009 (alterada pelo Acórdão AC00 - 757/2016)**, em face da insubsistência das alegações ofertadas; e
>
> III - COMUNICAR o resultado do julgamento ao Requerente.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Inicialmente, conheço do presente Pedido de Revisão na forma que admitido pela Presidência, fazendo-se presentes os requisitos necessários à sua admissibilidade (art. 73 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012).

Analisando a documentação dos autos, as razões deduzidas pelo peticionante, as manifestações da Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal e Previdência e do representante do Ministério Público de Contas, tenho que o Pedido de Revisão não contém argumentos suficientes a autorizar a reforma da decisão, pelas razões a seguir relatadas.

O mandamento do art. 37, II, da Constituição Federal-CF, estabelece como regra o ingresso no serviço público por meio de concurso público, mas prevê duas exceções: *(i) cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e*

exoneração (art. 37, II, parte final), e ***(ii) a contratação temporária de excepcional interesse público (art.37, IX)***.

Do permissivo constitucional, vale dizer que a contratação temporária, objeto deste Processo, deve atender a quatro condições, como relatou o Ministro Carlos Velloso, do STF, na ADI 3210/PR:

> *Essa segunda hipótese sujeita-se às seguintes condições:*
>
> *1) previsão legal dos casos;*
>
> *2) a contratação há de ser por tempo determinado;*
>
> *3) para atender necessidade temporária;*
>
> *4) essa necessidade temporária deve ser de excepcional interesse público (C.F., art. 37, IX).".*

Relativamente à lei que estabelece os casos de excepcionalidade, merece citação a seguinte doutrina do Professor Hely Lopes Meireles: *"... as leis que disciplinarem a hipótese excepcional referida 'deverão atender aos princípios da razoabilidade e da moralidade', só podendo 'prever casos que efetivamente justifiquem a contratação'".* (Dir. Administrativo Brasileiro, Malheiros Ed., 21ª ed., 1996, pág. 382)

Sobre o mesmo tema, acrescento o entendimento jurisprudencial majoritário, que veda preceito legal que contenha cláusula geral e excessivamente abrangente, ao dispor sobre as hipóteses autorizadas de contratação, como relatou o Ministro Luiz Fux, do STF, na ADI 3649/RJ:

> 5) In casu, o Plenário desta Corte entreviu a inconstitucionalidade de toda a Lei nº 4.599 do Estado do Rio de Janeiro que disciplina a contratação temporária, dado o seu caráter genérico diante da ausência de uma delimitação precisa das hipóteses de necessidade de contratação temporária ..." (STF - ADI: 3649 RJ, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 28/05/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014).

Repiso aqui que não basta o contrato ser temporário e o serviço essencial, pois é a necessidade que tem de ser temporária. Por tal razão, é inaceitável, ao meu sentir, a contratação para suprir insuficiência de pessoal efetivo, se utilizada para injustificada e indeterminada protelação de realização de concurso público.

Ademais, nada justifica o longo prazo sem realizar concurso, porque a gestão do ex-prefeito se iniciou em 2009 e o concurso somente foi realizado em 2012.

Lembrando que o entendimento que prevalece na Suprema Corte (STF), como regra, é de que a cláusula constitucional autorizadora da exceção à regra do concurso público, destina-se aos casos em que haja necessidade temporária de pessoal comprovada, não abrangendo serviços permanentes para os quais a Administração Pública deverá prover os cargos públicos de forma regular por concurso público, sob pena de desídia e ineficiência administrativa[1].

Nesse sentido, veja o voto proferido pelo Ministro Dia Toffoli por ocasião do julgamento de recurso extraordinário que teve sua repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte:

> "O fato é que o texto normativo municipal regulou a contratação temporária de profissionais da área da educação, atividade essencial e permanente, sem descrever situações excepcionais e transitórias (como seria o caso de calamidade pública, surtos endêmicos que tenham atingido os profissionais da educação, demissões ou exonerações em massa, situações de greve dos profissionais da educação que perdurem por tempo irrazoável ou de greve que tenha sido considerada ilegal pelo Poder Judiciário etc.), o que não se coaduna com as exigências constitucionais". (STF. RE nº 658.026/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. em 09.04.2014, DJ, 31. out. 2014).

Neste mesmo sentido, o Tribunal de Contas de MS já deliberou por intermédio do Acórdão AC02 -773/2016 de relatoria do Cons. Iran Coelho das Neves (Segunda Câmara):

> **"EMENTA: ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL–OPERADOR DE MÁQUINAS PESADAS–CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO –NECESSIDADE TEMPORÁRIA –EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO –DESCARACTERIZAÇÃO –PREVISÃO LEGAL –NÃO CUMPRIMENTO –NÃO REGISTRO –MULTA –DETERMINAÇÃO –RESCISÃO CONTRATUAL –SUSPENSÃO DE PAGAMENTO.** Não cumpridos os requisitos constitucionais e legais, é irregular o ato de contratação de pessoa por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, não estando, portanto, apta ao registro, devendo ainda ser aplicada a penalidade de multa ao responsável, bem como a determinação da rescisão contratual e suspensão de todos os pagamentos dele decorrentes."

No caso examinado, é dizer que as funções contratadas compreendem a realização de serviços ordinários, permanentes e, portanto, devem ser supridas por concurso público, sendo que o descumprimento da ordem constitucional ficou mais ainda evidente quando a autoridade administrativa informou que os contratados

[1] STF. ADI Nº 890, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. em 11.09.2003, *DJ*, 6 fev. 2004

trabalharam temporariamente por outro período de mais 10 meses, numa demonstração inequívoca de violação à norma constitucional que exige o concurso público (pç.2, fl.8).

Com relação ao pedido do requerente de redução da multa para o valor de 5 (cinco) UFERMS, entendo que a ponderação necessária sobre a possibilidade de redução já foi realizada quando do julgamento do Recurso Ordinário, materializado no Acórdão AC00 -757/2016, o qual reduziu a multa inicial de 250 (duzentos e cinquenta) UFERMS para 90 (noventa) UFERMS, razão pela qual o julgamento se mantém intacto também nesse dispositivo.

DISPOSITIVO

Tudo examinado e relatado, acompanho integralmente as razões dos analistas da DFAPP e do representante do Ministério Público de Contas, e voto nos sentidos de **CONHECER** e **JULGAR IMPROCEDENTE** o Pedido de Revisão interposto pelo **Sr. Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman,** Ex-Prefeito Municipal de Aquidauana, mantendo na íntegra o Acórdão AC00 – 757/2016.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e julgar improcedente o pedido de revisão.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros; Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e o Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel (em Substituição Legal do Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 9 de dezembro de 2021.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

KBV / VAB/dssm