DELIBERAÇÃO AC00 - 2902/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/11682/2014/001
PROTOCOLO	: 1763445
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO BRILHANTE
RECORRENTE	: SIDNEY FORONI
ADVOGADO	: ANTONIO DELFINO PEREIRA NETO - OAB/MS 10.094
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO – ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – NÃO REGISTRO – MULTA – RAZÕES RECURSAIS – REQUISITOS PREVISTOS EM LEI – INEXISTÊNCIA DE SERVIDOR CONCURSADO E HABILITADO – EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO – ÔNUS AOS COFRES PÚBLICOS – ALEGAÇÕES INSUFICIENTES – NÃO PROVIMENTO.

O não preenchimento de requisito da contratação temporária (situação de excepcional interesse público, temporariedade da necessidade e hipótese prevista em lei) evidencia a ilegalidade do ato de admissão.

A mera insatisfação com o resultado do julgamento não é suficiente para concluir que a administração tenha atuado conforme os preceitos legais, ainda que não tenha havido desídia ou má-fé por parte do gestor.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 32ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 06 de novembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer** e **negar provimento** ao Recurso Ordinário interposto por **Sidney Foroni**, Prefeito Municipal de Rio Brilhante/MS, mantendo-se inalterada a **Decisão Singular DSG - G.JRPC - 9730/2016,** prolatada nos autos do Processo TC/11682/2014, por seus próprios fundamentos, tendo em vista que às razões recursais não apresentam justificativa plausível capaz de elidir os fundamentos da decisão anteriormente proferida.

Campo Grande, 06 de novembro de 2019.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Trata-se de Recurso Ordinário interposto, em face da Decisão Singular DSG – G.JRPC – 9730/2016, na qual se decidiu pelo não registro do ato de contratação de pessoal e lhe aplicou multa no valor de 50 UFERMS pela não comprovação da necessidade temporária da contratação.

O recorrente, ordenador de despesa à época dos fatos, interpôs o presente recurso alegando que a contratação realizada atendeu todos os requisitos previstos em lei, principalmente porque não existia servidor concursado e habilitado para o cargo, sendo que a referida contratação é de extrema importância para o atendimento da população.

Alegou também que a realização de concurso público geraria grande ônus aos cofres públicos. Pleiteou ainda a incidência das Súmulas deste Tribunal de n° 52 e 89.

Ao final, requereu a reforma da decisão para o registro do ato de contratação e afastamento da multa aplicada.

O recurso foi recebido pelo Presidente deste Tribunal, por meio do Despacho DSP – GAB.PRES. 24492/2017.

A Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal e Gestão Previdenciária ante a inexistência de amparo legal e, em se tratando de atividade premente e contínua da municipalidade, impõe a contratação de servidor para o cargo efetivo, através de Concurso Público, pois a realização nessa condição, configura a ilegalidade da prática do ato, manifestando assim, pelo não provimento do recurso.

O Ministério Público de Contas por meio do Parecer PAR – 3ª PRC – 10415/2019, conclui pela ausência de motivos capazes de alterar o juízo de julgamento formado no presente feito e que os argumentos trazidos pelo recorrente não prosperam, opinando assim, pela manutenção da decisão recorrida.

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

I – CONHECIMENTO

O presente recurso atende aos requisitos de admissibilidade descritos nos arts. 66, I, e 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e arts. 149 a 151 da Resolução Normativa n° 76/2013, vigente à época da interposição.

Assim, conhece-se do Recurso Ordinário e passa-se à apreciação do mérito.

II – MÉRITO

O recorrente se insurge contra a seguinte decisão:

> *"Diante do exposto, com fundamento na regra do art. 10, I do Regimento Interno, DECIDO pelo (a):*
>
> *I. **NÃO REGISTRO** do ato de contratação do servidor ELIDIO BARBOSA DA SILVA – TRABALHADOR BRAÇAL, contratado pela Administração Municipal de Rio Brilhante, contrariando a regra do art. 37, IX, da CF, o que faço com fundamento nas disposições do art. 34, I, Lei Complementar Estadual nº 160, de 2 de janeiro de 2012;*
>
> *II. **RECOMENDAÇÃO** ao Prefeito Municipal, ou àquele que vier a sucedê-lo, para que promova a realização de concurso público visando à regularização do quadro de pessoal da Administração Municipal;*
>
> *III. **APLICAÇÃO DE MULTA** ao Sr. WANDERLEI DA SILVA BARBOSA - CPF: 175.157.771-68, Prefeito Municipal na época, no valor equivalente ao de 50 (cinquenta) UFERMS, pela irregularidade destacada no inciso I desta decisão; o que faço com fulcro nas disposições dos arts. 41, 42, VII e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2012, cujo valor deverá ser pago em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas (FUNTC), no prazo de 60 (sessenta) dias contado da data da publicação desta Decisão no DOTCE/MS, conforme dispõem as regras dos arts. 50, I, e 83 da Lei Complementar em referência, sob pena de execução*", (fls. 21/22 do processo originário).

No presente caso, a questão discutida se restringe à manutenção ou não da multa aplicada por irregularidade pela não comprovação da necessidade temporária da contratação.

Com a interposição recursal em face da Decisão Singular DSG - G.JRPC - 9730/2016, foram os autos submetidos tanto à análise da Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal e Gestão Previdenciária, quanto ao parecer do Ministério Público de Contas, que concluíram pela manutenção dos comandos do *decisum* ora recorrida.

Os órgãos de apoio corroboram o entendimento no sentido de que, a argumentação apresentada pelo Recorrente, em nada contribuiu para alterar o juízo formado nos Autos.

Sendo assim, no que diz respeito à excepcionalidade da contratação temporária, acompanho, *in totum*, tal posicionamento por perceber que, de fato, o Recorrente não logrou êxito em afastar a ilegalidade apontada.

É de salientar que a relação laboral com a Administração Pública ocorreu ao arrepio da exigência do concurso público, em desconformidade com o mandamento constitucional[1], e tinha o propósito de atender "necessidade temporária de excepcional interesse público", o que não ficou caracterizado.

Importante ressaltar que o Município, para se utilizar da contratação por tempo determinado, esclarece que se prevaleceu do previsto na legislação local, Lei Municipal nº 1.676/2011, a qual se encontra juntada aos Autos.

Porém, entendo que tal contratação não se encontra harmônica ao disposto no art. 37, IX, da Carta Magna. Neste sentido, faz-se imprescindível a existência concomitante de três requisitos autorizadores: situação de excepcional interesse público, temporariedade da necessidade e hipótese prevista em lei.

A necessidade temporária de excepcional interesse público deve estar caracterizada para que se possa contratar por tempo determinado na Administração Pública, não podendo ser o instituto utilizado para a satisfação de necessidades permanentes do serviço público[2], senão vejamos:

> *A necessidade a ser atendida, além de temporária, há de ser de* ***excepcional interesse público****. Este não há de ser* ***relevantíssimo****, mas tão-só* ***revelador de uma situação de exceção, de excepcionalidade****, que pode ou não estar ligado à imperiosidade de um atendimento urgente. [...] O que não nos parece possível é o aproveitamento dessa faculdade para o atendimento de situações novas, tal qual a instituição e exploração de um serviço público ou a ampliação do já existente, vez que uma e outra decorrem de metas perfeitamente avaliadas a tempo, que inclusive permitem a promoção do competente concurso para a admissão dos servidores necessários à execução.* (grifo do autor).

Ainda, com relação a contratação por tempo determinado, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no seguinte sentido:

> ***EMENTA***
>
> ***Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face de trecho da Constituição do Estado de Minas Gerais que repete texto da Constituição Federal.***

---

[1] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
(...)
II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração
(...)
IX – a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;
(...)
§ 2º A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

[2] Diógenes Gasparini. Direito Administrativo. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Págs. 161-162

> ***Recurso processado pela Corte Suprema, que dele conheceu. Contratação temporária por tempo determinado para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público. Previsão em lei municipal de atividades ordinárias e regulares. Definição dos conteúdos jurídicos do art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal. Descumprimento dos requisitos constitucionais. Recurso provido. Declarada a inconstitucionalidade da norma municipal. Modulação dos efeitos.***
>
> *1. O assunto corresponde ao Tema nº 612 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata, "à luz dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição Federal, [d]a constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária de servidores públicos".*
>
> *2. Prevalência da regra da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF). As regras que restringem o cumprimento desse dispositivo estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente.*
>
> ***3. O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração.***
>
> *4. É inconstitucional a lei municipal em comento, eis que a norma não respeitou a Constituição Federal. A imposição constitucional da obrigatoriedade do concurso público é peremptória e tem como objetivo resguardar o cumprimento de princípios constitucionais, dentre eles, os da impessoalidade, da igualdade e da eficiência. Deve-se, como em outras hipóteses de reconhecimento da existência do vício da inconstitucionalidade, proceder à correção da norma, a fim de atender ao que dispõe a Constituição Federal.*
>
> *5. Há que se garantir a instituição do que os franceses denominam de **la culture de gestion**, a cultura de gestão (terminologia atualmente ampliada para 'cultura de gestão estratégica') que consiste na interiorização de um vetor do progresso, com uma apreensão clara do que é normal, ordinário, e na concepção de que os atos de administração devem ter a pretensão de ampliar as potencialidades administrativas, visando à eficácia e à transformação positiva.*
>
> *6. Dá-se provimento ao recurso extraordinário para o fim de julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade do art. 192, inciso III, da Lei nº 509/1999 do Município de Bertópolis/MG, aplicando-se à espécie o efeito **ex nunc**, a fim de garantir o cumprimento do princípio da segurança jurídica e o atendimento do excepcional interesse social.* (Recurso Extraordinário 658.026 Minas Gerais, Rel. Min. Dias Toffoli) **(Grifei)**

Nesse contexto, a unidade jurisdicionada deve observar com rigor as normas relativas ao instituto da contratação por tempo determinado, considerando a sua ex-

cepcionalidade e os princípios que regem a Administração Pública e o instituto do concurso público, e desde que atendidas às condições de temporariedade, excepcional interesse público e contratação por prazo determinado.

Ademais, a realização de concurso público para preenchimento das vagas ociosas é imprescindível para a Administração Pública.

A Lei Municipal nº 1.676/2011, especificamente em seu art. 2º , Incisos e Parágrafo único, não contém, em suas autorizações, a possibilidade de contratação de servidor temporário para o Cargo de Trabalhador Braçal, *in verbis*:

> *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);*
>
> *d) outros programas especiais que envolvam atividades essenciais que venham ser criados oficialmente com recursos provenientes do Estado ou da União.*
>
> *Parágrafo único. A contratação de professor substituto a que se refere o inciso III far-se-á exclusivamente para suprir a falta do docente da carreira, por conseqüência de exoneração, demissão, falecimento, aposentadoria, afastamento para capacitação, e afastamento ou licença de concessão obrigatória; licença saúde e criação de novas salas de aula.*

Como se pode observar, a contratação em questão não se enquadra nas hipóteses previstas na Lei Municipal nº 1.676/2011. Neste sentido, não vejo argumentos no presente Recurso que possam alterar o *decisum* ora recorrido neste ponto.

O Recorrente apenas se limita a suplicar pela compreensão e reforma do *decisum* para excluir a aplicação legal da multa imposta, ao argumento de que a contratação realizada atendeu todos os requisitos previstos em lei, principalmente porque não existia servidor concursado e habilitado para o cargo, sendo que a referida contratação é de extrema importância para o atendimento da população, solicitando que tal situação seja revista por esta Corte de Contas, culminando pelo registro da contratação, retirando a multa aplicada na decisão ora combatida.

Cumpre assegurar que o **Controle Interno deve ser empregado de forma eficaz**, uma vez que se trata de instrumento de assessoramento fundamental para dar suporte operacional com a finalidade de evitar falhas.

A mera insatisfação com o resultado do *decisum* recorrido não se mostra suficiente para concluir que a administração tenha atuado conforme os preceitos legais. Ainda que não tenha havido desídia ou má-fé por parte do gestor jurisdicionado, não basta para recorrer, manifestar o simples inconformismo.

Ademais, importante enfatizar, que a multa aplicada no presente caso não foi direcionada ao recorrente, motivo pelo qual o não provimento do recurso é medida que se impõe.

Nessas condições, outro caminho não há, senão o de manter incólumes os termos do *decisum* ora recorrido, clamando pelo recolhimento da multa imposta pela Decisão Singular DSG - G.JRPC - 9730/2016**.**

DISPOSITIVO

Diante do exposto, concordando com o parecer do Ministério Público de Contas e, considerando as razões de fato e de direito nas alegações apresentadas pelo recorrente, **VOTO** no seguinte sentido:

I – CONHECER do Recurso Ordinário interposto por Sidney Foroni (CPF/MF 453.436.169-68), Prefeito Municipal de Rio Brilhante/MS, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 149 e seguintes da Resolução Normativa nº 76/2013;

II – No mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, mantendo-se inalterada a **Decisão Singular DSG - G.JRPC - 9730/2016,** prolatada nos autos do Processo TC/11682/2014, por seus próprios fundamentos, tendo em vista que às razões recursais não apresentam justificativa plausível capaz de elidir os fundamentos da decisão anteriormente proferida;

III - pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e negar provimento ao recurso ordinário.

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

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros: Ronaldo Chadid, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 06 de novembro de 2019.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

GAB-RNE
SET.AC.LBA/dssm