Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

ACÓRDÃO - AC00 - 1638/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/2549/2020/001
PROTOCOLO	: 2123098
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE NIOAQUE
RECORRENTE	: VALDIR COUTO DE SOUZA JÚNIOR
INTERESSADO	: JÚNIOR CESAR CARDOSO ALÉM
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL – CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO – TERMO ADITIVO – CARGO DE AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS – PRORROGAÇÃO IRREGULAR – NÃO REGISTRO – MULTA – INSUBSISTÊNCIA DAS ALEGAÇÕES APRESENTADAS – AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL DE INTERESSE PÚBLICO – SÚMULA 52 CANCELADA – SANÇÃO ARBITRADA ADEQUADAMENTE – NÃO PROVIMENTO.

1. 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. A ausência de esclarecimento acerca da contratação e de respaldo no art. 37, IX, da CF, por falta de comprovação da excepcionalidade, impossibilita o registro do ato e o afastamento da sanção que se mostra adequada.

2. A Súmula 52 TCE/MS está cancelada, conforme Deliberação TCE-MS nº 32, de 19 de agosto de 2021.

3. Não provimento do Recurso Ordinário.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, 6ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 25 a 28 de julho de 2022, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento** do presente como **Recurso Ordinário** interposto por **Valdir Couto de Souza Junior**, Prefeito do Município de Nioaque, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos no art. 161 e seguintes da Resolução TCE/MS nº 98/2018, bem como, no mérito, pelo **não provimento** da pretensão recursal, mantendo-se inalterada a **Decisão Singular DSG - G.ODJ - 12792/2020**, prolatada nos autos do processo principal **TC/2546/2020**, em razão da ausência de fundamentos capazes de modificar o *decisum* recorrido.

Campo Grande, 28 de julho de 2022.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Vistos, etc.

Tratam os autos sobre **Recurso Ordinário**, interposto pelo Prefeito do Município Nioaque, **Sr. Valdir Couto de Souza Junior**, CPF nº 002.137.881-95, em face da Decisão Singular **DSG - G.ODJ - 12792/2020**, prolatada nos autos do processo principal **TC/2549/2020**, que assim decidiu:

> Pelo exposto, acolho o entendimento da unidade técnica da DFAPP e o parecer ministerial, e com fulcro no art. 4º, III, "a", do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS), aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98/2018, **DECIDO**:
> 1. pelo **não registro** da contratação temporária de Júnior Cesar Cardoso Além, para exercer o cargo de auxiliar de serviços gerais, por meio do Contrato s/n., no período de 2.1.2017 a 1º.3.2017, prorrogado pelo Termo Aditivo s/n. (TC/10095/2019, processo apenso) pelo período de 1º.3.2017 a 1º.11.2017, no Município de Nioaque, nos termos do art. 34, I, da LCE n. 160/2012, c/c o art. 11, I, e o art. 186, III, ambos do RITC/MS;
> 2. pela **aplicação de multa de 30 (trinta) UFERMS** ao Sr. Valdir Couto de Souza Júnior, inscrito no CPF sob o n. 002.137.881-95, prefeito municipal, em virtude de contratação temporária e prorrogação irregulares, com fulcro no art. 44, I c/c o art. 42, IX, da LCE n. 160/2012;
> 3. pela **concessão do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias uteis**, para o recolhimento da imposição ao FUNTC/MS, de acordo com o art. 83 da LCE n. 160/2012, c/c o art. 185, § 1º do RITC/MS, e comprovação nos autos sob pena de cobrança executiva, observado o disposto no art. 78 da mesma lei complementar;
> 4. pela **recomendação** ao responsável pelo órgão para que observe, com maior rigor, os prazos para a remessa de documentos obrigatórios a esta Corte de Contas;
> 5. 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.
> Notificado do julgamento proferido por esta Corte de Contas, o Sr. **Valdir Couto de Souza Junior** apresenta Recurso Ordinário requerendo a reforma da decisão prolatada.

Em apertada síntese, o Recorrente esclarece que a contratação temporária realizou-se com base no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, bem como por meio da Lei Complementar Municipal nº 2161/2005.

Argumenta que o art. 2º, inciso IV, da Lei Complementar Municipal 2161/2005, trata-se de rol exemplificativo e que a atividade contratada, auxiliar de serviços gerais, é justificada para garantia do fornecimento de serviços à comunidade, para manutenção das atividades de excepcional interesse público.

Por fim, em face das razões sustentadas, requer o recebimento do Recurso Ordinário bem como a reforma da Decisão Singular **DSG - G.ODJ - 12792/2020**, declarando o registro da contratação, pugnando pela exclusão da multa.

O recurso foi recebido pelo Presidente deste Tribunal, no Despacho **DSP - GAB.PRES. - 22270/2021**.

O Ministério Público de Contas emitiu o Parecer **PAR - 4ª PRC - 4085/2022**, onde opinou pelo conhecimento e manutenção da decisão recorrida, em face da insubsistência das alegações ofertadas.

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 art. 161 e seguintes da Resolução TCE/MS nº 98/2018.

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

II – MÉRITO

Com a interposição recursal em face da Decisão, os autos foram submetidos à análise do Ministério Público de Contas, que concluiu pelo conhecimento e não provimento do Recurso, proferindo o entendimento no sentido de que a argumentação apresentada pelo Recorrente em nada contribuiu para alterar o juízo formado nos autos, não existindo esclarecimento acerca da contratação nem respaldo no art. 37, inciso IX, da CF.

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

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

[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,

excepcional interesse público".

Para se utilizar da contratação por tempo determinado, em consonância com o art. 37, inciso IX, da Carta Magna, faz-se imprescindível a existência concomitante de três requisitos autorizadores: situação de excepcional interesse público, temporariedade da necessidade e hipótese prevista em lei.

Importante esclarecer que a Constituição Federal não possibilita exceções para que existam contratações pelo simples fato de haver necessidade temporária, esta deve de fato estar fundamentada em real excepcional interesse público.

Destaca-se o que leciona Gustavo Alexandre Magalhães:

> "A interpretação correta da expressão excepcional interesse público deve ser aquela que comporte solução para problemas reais. Deveras, não é de crê que a lei Magna haja expressado comando que se pretendeu cego a dificuldades concretas com que a Administração pode se defrontar e que a deixariam num beco sem saída, com prejuízo dos administrados (MAGALHAES, 2005, p.87)[2]."

Ademais, é de competência do respectivo Ente a edição de lei para regulamentar a norma constitucional, a qual deve dispor, entre outros, sobre as hipóteses e condições em que poderão ser realizadas admissões temporárias de pessoal para atender a necessidade de excepcional interesse público, o prazo máximo de contratação, a viabilidade de prorrogação ou não do contrato e sua limitação, bem como sobre a possibilidade de nova contratação da mesma pessoa, carga horária, remuneração, regime a que se submete a contratação, a obrigatoriedade de vinculação ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

O art. 40, § 13[3], a Constituição Federal (redação da EC nº 20/98), traz os direitos e deveres dos contratados, a forma e condições de admissão, critérios de seleção, a definição das funções que poderão ser objeto de contratação temporária, o número limite de admissões temporárias; os procedimentos administrativos para a

---

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] MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. Contratação temporária por excepcional interesse público: aspectos polêmicos. 1 ed. São Paulo; Ltr, 2005.

[3] Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

§ 13. Aplica-se ao agente público ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, de outro cargo temporário, inclusive mandato eletivo, ou de emprego público, o Regime Geral de Previdência Social.

efetivação das contratações.

A contratação temporária é modalidade que mitiga a necessidade de realização de concurso público. Por isso, latentes tem que ser o caráter excepcional e a temporariedade da situação, o que não restou demonstrado.

No caso a contratação foi alicerçada na Lei Complementar Municipal nº 2161/2005 que regulamenta a contratação por tempo determinado no âmbito do Município de Nioaque, assinalando, taxativamente, no artigo 2º, as situações consideradas como de excepcional interesse público, vejamos:

> Art. 1º - Fica o Poder Executivo Municipal autorizado a efetuar contratação temporária para atendimento a necessidade de excepcional interesse público, com fundamento no inciso IX do artigo 37 da constituição federal, combinado com o inciso V do artigo 3º da Instrução normativa nº015/2000 nas condições e prazos previstos nesta Lei.
> Art. 2º - De conformidade com esta Lei são permissíveis as contratações destinadas a:
> I - Atendimento de programas emergenciais decorrentes de situações 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 de bens públicos à comunidade, especialmente aqueles referentes a atividades de programas Especiais de Saúde, de Assistência Social e outros:
> a - Programa de Saúde da Família (PSF);
> b - Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS);
> c - Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI);
> d - Programação SENTINELA;
> e - Programa Aedes Egypt;
> f - Outros Programas Especiais que envolvem atividades essenciais que venham a ser criados oficialmente com recursos provenientes da União.

Ocorre que a lei em nenhum dos incisos supramencionados, dispõe sobre contratação temporária para o cargo almejado, qual seja, auxiliar de serviços gerais.

Verifica-se que a presente contratação não se trata de excepcional interesse público, haja vista tratar-se de atividade corriqueira, que sempre será essencial para o bom funcionamento do órgão.

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[4], 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 à 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. 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

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

> 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) (g.n)

Nesse contexto, a unidade jurisdicionada deve observar com rigor as normas relativas ao instituto da contratação por tempo determinado, considerando a sua excepcionalidade e os princípios que regem a Administração Pública e o instituto do concurso público.

Não obstante, o recorrente ainda sustenta suas razões alegando que a contratação teve respaldo na **Súmula nº 52** desta Corte de Contas.

No entanto, o referido enunciado Sumular não vigora mais, posto que cancelado pela Deliberação TCE-MS nº 32, de 19 de agosto de 2021, publicada no Dário Oficial da União nº 2925 de 20/08/2021.

Assim, não vejo argumentos no presente Recurso que possam alterar o *decisum*.

Diante disso, outro caminho não há, senão o de concordar com o entendimento do Ministério Público de Contas, e manter o **não registro** do servidor.

Ademais, no presente caso, entendo que o *quantum* da sanção arbitrada no valor de **30 (trinta) UFERMS** mostra-se adequado, motivo pelo qual merece ser mantido, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Por tudo já exposto e sabendo que a dosimetria da multa, no âmbito do TCE, tem como referência o nível de gravidade dos ilícitos apreciados, com a valoração das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas, concluímos pelo **não provimento** do Recurso Ordinário.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolhendo o parecer do Ministério Público de Contas e, considerando as razões de fato e de direito nas alegações apresentadas pelo recorrente, **VOTO**:

I – Pelo **CONHECIMENTO** do presente como **Recurso Ordinário** interposto por **Valdir Couto de Souza Junior**, CPF nº 002.137.881-95, Prefeito do Município de Nioaque, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos no art. 161 e seguintes da Resolução TCE/MS nº 98/2018.

II – No mérito, pelo **NÃO PROVIMENTO** da pretensão recursal, mantendo-se inalterada a Decisão Singular **DSG - G.ODJ - 12792/2020**, prolatada nos autos do processo principal **TC/2546/2020**, em razão da ausência de fundamentos capazes de modificar o *decisum* recorrido;

III – Pela **INTIMAÇÃO** dos interessados do resultado deste julgamento, 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 pelo não provimento do recurso ordinário.

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

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid, 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, 28 de julho de 2022.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

RAS/ARP /DSM