Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 2284/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/30485/2016/001
PROTOCOLO	: 1937260
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE BELA VISTA
RECORRENTE	: DOUGLAS ROSA GOMES
ADVOGADOS	: BRUNO ROCHA SILVA OAB/MS Nº 18848 ANTONIO DELFINO PERIERA NETO OAB/MS Nº 10.094
RELATOR	: CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – NÃO REGISTRO – NÃO ENCAMINHAMENTO DE DOCUMENTOS – MULTA – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL – JUNTADA DE DOCUMENTO – REDUÇÃO DA MULTA – PROVIMENTO PARCIAL.

A não apresentação de fatos e documentos que apontam o fundamento legal utilizado para subsidiar a admissão temporária impõe a manutenção da decisão recorrida pelo não registro do ato, sendo cabível, contudo, a redução da multa aplicada, em razão do encaminhamento de cópia da declaração de inexistência de candidato habilitado em concurso público para o cargo. Provimento Parcial.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 26ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 25 de setembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer** e dar **provimento parcial** ao Recurso Ordinário interposto pelo **Sr. Douglas Rosa Gomes**, Ex-Prefeito do Município de Bela Vista, a fim de **reformar** a **Decisão Singular n. 3812/2018** proferida no processo TC/MS n. 30485/2016 para: I - **Diminuir** o montante da multa aplicada no item II da citada decisão de 30 (trinta) UFERMS para 15 (quinze) UFERMS, pois o Recorrente apresentou cópia da declaração de inexistência de candidato habilitado em concurso público para o cargo, um dos documentos não encaminhados no processo originário; II – Os demais itens deverão permanecer inalterados.

Campo Grande, 25 de setembro de 2019.

Conselheiro **Ronaldo Chadid**– Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Vistos, etc...

Em exame o **Recurso Ordinário** interposto por *Douglas Rosa Gomes*, Ex-Prefeito do Município de Bela Vista/MS, em face à Decisão Singular n. 3812/2018 proferida no processo TC/MS n. 30485/2016 nos seguintes termos:

> *1 – Pelo Não Registro do ato de Admissão de Pessoal – Contratação, tendo em vista a ausência de documentos imprescindíveis para sua própria verificação, com fundamento legal no artigo 21, III, e artigo 34, I, da Lei Complementar nº 160, de 02 de janeiro de 2012, artigo 10, I, e artigo 173, I, "b", da Resolução Normativa TC/MS nº 76, de 11 de dezembro de 2013, relativamente à servidora abaixo relacionada:*
>
> | SERVIDOR (A) | FUNÇÃO |
> |---|---|
> | **ROSIMAR CRISTINA TEIXEIRA MARTINS**
CPF: 511.683.591-04 | Profissional de Nível Superior |
>
> *2 – Pela aplicação de multa no valor equivalente a 30 (trinta) UFERMS ao Sr. Douglas Rosa Gomes, CPF nº 366.259.901-59, Prefeito à época, do Município de Bela Vista/MS, nos termos do artigo 42, "caput", artigo 44, I, artigo 45, I, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, c/c o artigo 172, I, "b", da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013, em face do não encaminhamento de documentos essenciais à contratação;*
>
> *3 – Pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias para o responsável acima citado efetuar o recolhimento em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC, e no mesmo prazo, fazer a comprovação nos autos, nos termos do artigo 83 da Lei Complementar nº 160/2012, c/c o artigo 172, § 1º, I e II, da Resolução Normativa TC/MS nº 76, de 11 de dezembro de 2013.*

O Conselheiro Presidente desta Corte de Contas considerou o recurso tempestivo e cabível, determinado sua distribuição a esta Relatoria conforme Despacho de folha n. 10.

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, seu Representante opinou pelo conhecimento e desprovimento do presente recurso mantendo-se inalterados os comandos da Decisão Singular n. 3812/2018 (f. 13-15).

- *É o relatório.*

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

A exordial visa combater o acórdão publicado em 16 de maio de 2018 no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1.776, proferida pelo i. Conselheiro Iran Coelho das Neves no processo TC/MS n. 30485/2016.

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 Douglas Rosa Gomes, Autoridade Contratante e Ex-Prefeito do Município de Bela Vista, 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 Bela Vista/MS por meio da Lei Municipal n. 17/2006, o Recorrente realizou a contratação por tempo determinado de Rosimar Cristina Teixeira Martins para exercer a função de profissional de nível superior (administradora) durante o período de 01/04/2016 a 31/12/2016.

Em decorrência da ausência de previsão na Norma local para admissão temporária de servidor para exercer a função de administrador, da justificativa para contratação e da declaração de inexistência de candidato habilitado em concursado para o

[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)

cargo o Conselheiro Relator dos autos originários (TCE/MS n. 30485/2016) não registrou o ato e aplicou multa no valor equivalente a 30 (trinta) UFERMS pelo não encaminhamento dos documentos retrocitados, cuja remessa é obrigatória.

Inconformado com os termos da Decisão Singular n. 3812/2018 proferida no processo TC/MS n. 30485/2016, o Recorrente interpôs o presente recurso aduzindo em suma que:

> *"Estamos enviando em anexo a documentação descrita como faltante. Tais documentos foram fornecidos pela atual administração, sendo que o contrato firmado foi devidamente encaminhado anteriormente a esta Corte de Contas. Salientamos que no momento em que foi firmado o contrato, não era possível esperar a realização de concurso público, pois havia necessidade de contratação. Assim, se estava diante da excepcionalidade do interesse público. De mais a mais, a contratação em questão foi realizada por não haver pessoal concursado e habilitado para o respectivo cargo. Desta forma, se faz necessário realizar o registro do ato de admissão, haja vista estar dentro das situações impostas para tanto. Destarte, é pacífico o entendimento de que havendo necessidade temporária de pessoal, essa deve ser satisfeita para que não seja paralisada uma atividade governamental, em respeito ao princípio da continuidade do serviço público."*

- 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 Complementar Municipal n. 17/2006 regulamenta a contratação temporária no âmbito do Município de Bela Vista, pontuando nos incisos do artigo 2º as situações consideradas como de excepcional interesse público, são elas:

> *Art. 2º - Caracteriza-se como situações temporárias e de excepcional interesse público para o Município:*
>
> *I - Substituição de professores;*
>
> *II - Contratações para atender convênios e programas municipais com prazos limitados;*
>
> *III - Contratações para substituição de servidor limitada às vagas disponibilizadas em virtude de:*
>
> *-Afastamento temporário por processo;*
>
> *-Licença de tratamento médico*
>
> *-Licença maternidade;*
>
> *-Licença prêmio;*

-Licença para tratar de assuntos particulares;

-Aposentadoria;

-Falecimento.

IV - Contratações para área de saúde relativa aos profissionais da saúde, ligados diretamente ao atendimento médico, aos PSF (Programa de Saúde da Família) exceto os administrativos;

V - Contratações temporárias para obras, reformas específicas vinculadas ao seu prazo de execução;

VI - Contratações nas situações de calamidade pública, surtos de epidemias, campanha de vacinação;

VII - Contratações de estagiários para a Administração Pública, em levantamentos, cadastramentos ou atendimento de programas para redução do desemprego;

VIII - Contratações de servidores para atuação específica na área indígena em virtude da qualificação do idioma.

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 alegou não era possível a realização de concurso público, que não havia candidato aprovado em concurso público para o habilitado para o cargo e apresentou cópia da declaração de candidato habilitado em concurso público para o cargo, entretanto, não apontou de fato o fundamento legal previsto na Norma local que subsidiou a contratação de Rosimar Cristina Teixeira Martins. Denota-se da Norma acima transcrita que não há previsão para admissão temporária de servidor para exercer a função de trabalhador braçal.

A previsão em lei específica é pressuposto de validade para contratação com base no art. 37, IX, da CF. Assim, ante a omissão do Recorrente em especificar de forma sólida e precisa qual foi o embasamento legal utilizado para subsidiar admissão temporária de Rosimar Cristina Teixeira Martins, 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].

- *Conclusão*

No presente caso não vislumbro a possibilidade de atribuir legalidade à contratação realizada pelo Município de Bela Vista, pois não foram apresentados fatos, tampouco documentos apontando qual foi o fundamento legal utilizado para subsidiar a admissão temporária de Rosimar Cristina Teixeira Martins, dessa forma, 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.

Entretanto, entendo que a multa aplicada no valor correspondente a 30 (trinta) UFERMS pela ausência de remessa de documentos relacionados na Instrução Normativa TCE/MS n. 38/2012 (justificativa para contratação e declaração da inexistência de candidato habilitado em concurso público para o cargo), cuja remessa é obrigatória, deve ser diminuída para 15 (quinze) UFERMS, tendo em vista que o Recorrente apresentou cópia da declaração de inexistência de candidato habilitado em concurso público para o cargo, sanando assim em parte as irregularidades.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolho parcialmente 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 **provimento parcial** a fim

[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.

de reformar a Decisão Singular n. 3812/2018 proferida no processo TC/MS n. 30485/2016 para:

I - Diminuir o montante da multa aplicada no item II da citada decisão de 30 (trinta) UFERMS para 15 (quinze) UFERMS, pois o Recorrente apresentou cópia da declaração de inexistência de candidato habilitado em concurso público para o cargo, um dos documentos não encaminhados no processo originário;

II – Os demais itens deverão permanecer inalterados.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento parcial ao recurso ordinário.

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, 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, 25 de setembro de 2019.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator

GAB/ASP / SETAC/BFJV/DSSM