ACÓRDÃO - AC00 - 969/2022

PROCESSO TC/MS	**:** TC/19178/2015/002
PROTOCOLO	**:** 1831655
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** MUNICÍPIO DE BODOQUENA
RECORRENTE	**:** JUN ITI HADA
INTERESSADA	**:** ROSA PEREIRA DOS SANTOS
RELATOR	**:** CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – CONVOCAÇÃO – VIOLAÇÃO AO ART. 37, II E IX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – CONTRATAÇÃO SUCESSIVA DA MESMA SERVIDORA PARA EXERCER A MESMA FUNÇÃO SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO – INTEMPESTIVIDADE NA REMESSA DOS DOCUMENTOS – NÃO REGISTRO – APLICAÇÃO DE MULTAS – NÃO DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO DA CONTRATAÇÃO – REDUÇÃO DA MULTA – NÃO APRESENTAÇÃO DE JUSTIFICATIVAS SOBRE O ENVIO A DESTEMPO – 241 DIAS DE ATRASO – MANUTENÇÃO DA PENALIDADE DECORRENTO DO ATRASO – PARCIAL PROVIMENTO.

1. Verificado que contratação temporária não se trata de excepcional interesse público, haja vista tratar-se de atividade corriqueira, que sempre será essencial para o bom funcionamento do órgão, resta caracterizada a infração ao disposto no art. 37, IX, da CF/88, o que impossibilita a alteração do julgado para fins de registro do ato. Contudo, a multa decorrente de 100 (cem) UFERMS, que se mostra elevada, merece ser reduzida, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

2. Inexistindo qualquer excepcionalidade que possa justificar a remessa intempestiva de documentos, com mais de 241 (duzentos e quarenta e um) dias de atraso, deve ser mantida a multa aplicada no limite legal, conforme os critérios dispostos na Lei Complementar nº 160/2012.

3. Provimento parcial do recurso Ordinário, a fim de reduzir a multa aplicada pela violação ao art. 37, II e IX, da CF/88, mantendo inalterados os demais itens da decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 8ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 4 de maio de 2022, ACORDAM os

Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento** do presente **Recurso Ordinário** interposto pelo **Sr. Jun Iti Hada**, Ex-Prefeito do Município de Bodoquena, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 149 e seguintes da Resolução Normativa nº 76/2013; e, no mérito, pelo **provimento parcial** do recurso, alterando a **Decisão Singular DSG-G.RC-3294/2017,** no sentido de reduzir a multa aplicada no item II, subitem "a" dos Autos TC/19178/2015 de 100 (cem) UFERMS para 25 (vinte e cinco) UFERMS, mantendo-se inalterados os demais comandos da Decisão Singular.

Campo Grande, 4 de maio de 2022.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa - Relator

Trata-se de **Recurso Ordinário** interposto pelo **Sr. Jun Iti Hada** (CPF nº 073.584.151-91), Ex-Prefeito do Município de Bodoquena/MS, em face da **Decisão Singular DSG-G.RC-3294/2017**, prolatada nos autos do processo **TC/19178/2017**, que assim decidiu:

> *I- Pelo não registro da contratação temporária (convocação) de Rosa Pereira dos Santos17 efetuada pelo Município de Bodoquena/MS, em razão da violação ao art. 37, II e IX, da Constituição Federal/88 (efetuar contratação por tempo determinado - convocação - sucessivamente da mesma servidora para exercer a mesma função sem a realização de concurso público);*
>
> *II- Pela aplicação de multa à Autoridade Contratante e Prefeito de Bodoquena à época, Jun Iti Hada, inscrito no CPF sob o n. 073.584.151-91, no valor correspondente a 130 (cento e trinta) UFERMS, assim distribuída:*
>
> *a) 100 (cem) UFERMS pela violação ao art. 37, II e IX, da CF/88, nos termos do art. 170, I, do Regimento Interno, aprovado pela RN/TCE/MS n. 76/2013;*
>
> *b) 30 (trinta) UFERMS pela remessa dos documentos que instruem feito fora do prazo estabelecido Instrução Normativa n. 38/2012 (vigente à época), nos termos do art. 170, §1º, I, "a", do Regimento Interno, na forma do Provimento n. 2/2014 da Corregedoria Geral do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul;*
>
> *(…)*

Notificado do julgamento proferido por esta Corte Fiscal, o Senhor **Sr. Jun Iti Hada** apresenta Recurso (peça 01) requerendo a reforma da decisão prolatada.

O Recorrente, interpôs o presente recurso alegando que a contratação fora realizada por haver uma demanda reprimida expressiva e, principalmente no interior do Estado, a quantidade de vagas ocupadas não foram suficientes a se evitar a contratação temporária.

Alega ainda que houve a realização de concursos públicos entre os anos de 2012 e 2016.

A respeito da intempestividade apontada, alega inconsistêcia ocasionada entre o Sistema SICAP e o Sistema N&A infomática, contratado pelo Município, inconsistência essa que só foi resolvida em outubro de 2015, com reflaxos até 2016.

Por fim, requer a Reconsideração da Decisão Singular DSG-G.RC-3294/2017, dando quitação legal e regular à instrução do Processo TC/MS 19178/2015, devidamente justificado nos autos, isentando o subscritor da cominação legal

imposta no montante de 130 (cento e trinta) UFERMS, bem como afastar-se a questão levantada da improbidade administrativa, por não ser cabível.

O recurso foi recebido pelo Presidente deste Tribunal, mediante Despacho **DSP - GAB.PRES.-45236/2018** (Peça 4).

Inicialmente, os Autos foram encaminhados à Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal e Previdência, que emitiu a Análise ANA-DFAPP-2349/2021 (Peça 7), manifestando-se pelo conhecimento do presente Recurso e, no mérito, pelo seu improvimento, mantendo-se inalterada a decisão ora recorrida.

Os Autos seguiram para o Ministério Público de Contas que, por meio do Parecer **PAR-4ª PRC-7698/2021** (Peça 8), opinou pelo conhecimento e improvimento do presente recurso, de modo que a decisão recorrida seja mantida em sua integralidade, comunicandose o resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental.

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° 73/2013.

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 tanto à análise da Divisão de Fiscalização, quanto do Ministério Público de Contas, que concluíram pelo conhecimento e não provimento do Recurso, mantendo-se integralmente a decisão recorrida.

O Ministério Público de Contas profere o entendimento no sentido de que pela argumentação apresentada pelo Recorrente, permite concluir pela ausência de motivos capazes de alterar o juízo de julgamento formado nos presentes autos, visto que não ficou demonstrada a necessidade temporária de excepcional interesse público da contratação em apreço.

Sendo assim, acompanho, tal posicionamento por perceber que, de fato, o recorrente não logrou êxito em afastar as impropriedades apontadas no que diz

respeito à excepcionalidade da contratação temporária, bem como na questão da intempestividade na remessa de documentos.

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".

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.

Nessa esteira, vale destacar 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,

---

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

carga horária, remuneração, regime a que se submete a contratação, a obrigatoriedade de vinculação ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

O art. 40, § 13º, a Constituição Federal (redação da EC nº 20/98), estabelece 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 efetivação das contratações.

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

No caso, de acordo com a documentação juntada nos autos do processo principal a contratação foi alicerçada com amparo na Lei Complementar nº 018/2008, que regulamenta a contratação por tempo determinado no âmbito do Município de Bodoquena/MS, assinalando, taxativamente, nos incisos e alíneas do artigo 223 as situações consideradas como de excepcional interesse público, vejamos:

> *Art. 223 - Fica autorizada a contratação temporária por excepcional interesse público nos seguintes casos:*
>
> *I - atendimento a situações de calamidade pública;*
>
> *II - combate a surtos epidêmicos e endêmicos;*
>
> *III - prejuízo ou perturbação na prestação de serviços essenciais;*
>
> *IV - realização de censo e recenseamento para fins estatísticos, visando à prestação de serviços públicos ou lançamento de tributos;*
>
> *V - atendimento a demandas na área da Saúde e da Educação;*
>
> *VI - atendimento às necessidades do órgão municipal de obras;*
>
> *VII - atendimento ao aumento súbito da demanda de serviços públicos que impossibilite aguardar novo concurso público para provimento efetivo;*
>
> *VIII - substituição de servidor afastado em decorrência de doença ou acidente, o qual não possa ser substituído por outro do quadro, sem prejuízo do serviço público;*
>
> *IX - substituição de professor que estiver temporariamente afastado para gozo de licença para capacitação, licença-médica, licença para tratar de assuntos particulares e outros afastamentos previstos na legislação aplicável;*
>
> *X - atendimento a demanda decorrente de convênios firmados entre o Município e entes da federação ou outras entidades;*
>
> *XI - implantação de programas ou projetos de caráter não permanente de iniciativa da União ou do Estado, em parceria com o Município.*

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[3], 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***

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

> ***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) (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.

Entretanto, no presente caso, entendo que o *quantum* da medida de sanção arbitrada se encontra elevada, uma vez que fora arbitrada em 100 (cem) UFERMS.

Embora seja de responsabilidade do gestor a organização administrativa e a adoção de medidas para o cumprimento das disposições, o que não foi cumprido, verifica-se que existem vários processos análogos, em que esta Relatoria, aplica ao recorrente o pagamento da multa. Vide: TC/19338/2015/001, TC/02569/2016/001, TC/14950/2016/001 e TC/16575/2016/001.

Cominando com tal dispositivo legal, faz-se necessário observar o disposto no art. 170, § 5º, inc. II da Resolução Normativa nº 76/2013 (Regimento Interno), *in verbis*:

> *Art. 170. As sanções previstas no art. 44 da Lei Complementar n. 160, de 2012, serão aplicadas pelo Tribunal consoante os seguintes critérios:*
>
> *(...)*
>
> *§ 5º* ***Na fixação da multa o Tribunal levará em conta****, dentre outros fatores:*
>
> *(...)*
>
> *II -* ***a relevância da falta****;*
>
> *(...)* **(Grifei)**

Neste sentido, no art. 170 do Regimento Interno desta Corte de Contas transcritos acima, entendo cabível a redução da multa regimental determinada no item II, subitem "a" da **Decisão Singular DSG-G.RC-3294/2017** para 25 (vinte e cinco) UFERMS.

No que diz respeito à intempestividade na remessa de documentos a essa Corte de Contas, há de salientar que com base na Análise **ANA-ICEAP-1807/2017** (Peça 15), dos Autos do processo originário, verificamos que a remessa dos documentos foi realizada de forma intempestiva, não atendendo ao prazo estabelecido na Instrução Normativa TC/MS nº 38, de 28 de novembro de 2012, vigente à época, para maior compreensão, vejamos:

Data da assinatura do contrato	11/02/2015
Prazo para remessa eletrônica	**15/03/2015**
Remessa	**11/11/2015**

Conforme demonstrado a remessa eletrônica dos documentos referentes à contratação foi realizada de forma intempestiva, com o prazo extrapolado em **241 (duzentos e quarenta e um) dias**.

O recorrente apenas se limita a suplicar pela compreensão e reforma do *decisum* para excluir a aplicação legal da multa imposta, mais em suas razões recursais não apresentou justificativas sobre o envio a destempo.

Note-se que, inexistindo qualquer excepcionalidade que possa justificar a ausência de remessa tempestiva, **permanece o dever de prestar contas dentro do prazo exigido ao órgão competente para a fiscalização**[4].

[4] **Art. 41.** Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infração qualificada nesta Lei Complementar independe da intenção do agente ou do responsável, da natureza e da extensão dos efeitos do ato, observado, todavia, o disposto nos §§ 1º e 2º.
§ 1º A responsabilidade por infração pode ser excluída se a ação ou omissão do agente ou do responsável decorrer de:
I - situação de emergência ou estado de calamidade pública;
II - efetiva inviabilidade de acesso ou de obtenção tempestiva de documentos ou dados, em virtude de

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, como a remessa intempestiva de documentos ao Órgão Fiscalizador.

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.

No caso, o *quantum* da medida de sanção arbitrada com base na Lei Complementar nº 160/2012[5] mostra-se adequada e corretamente aplicada, uma vez que observou o número de dias em atraso e **não ultrapassou o limite máximo de trinta (30) UFERMS previsto.**

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolhendo em parte do 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 **Recurso Ordinário** interposto pelo **Sr. Jun Iti Hada** (CPF nº 073.584.151-91), Ex-Prefeito do Município de Bodoquena/MS, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 149 e seguintes da Resolução Normativa nº 76/2013;

II- No mérito, pelo **PROVIMENTO PARCIAL** do recurso, alterando a **Decisão Singular DSG-G.RC-3294/2017,** no sentido de reduzir a multa aplicada no item II, subitem "a" dos Autos TC/19178/2015 de 100 (cem) UFERMS para 25 (vinte e cinco) UFERMS, mantendo-se inalterados os demais comandos da Decisão Singular;

III - ***Intimação*** do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

impedimentos ou obstáculos criados por terceiros.

[5] **Art. 46.** A multa incidente sobre a falta de remessa tempestiva de informações, dados ou documentos ao Tribunal corresponde ao valor de uma UFERMS por dia de atraso, não podendo ultrapassar o valor correspondente ao de trinta UFERMS.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e parcial provimento do 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, Flávio Kayatt e o Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel (em Substituição Legal do Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo).

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

Campo Grande, 4 de maio de 2022.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

MFGM/ARN /DSSM