DELIBERAÇÃO AC00 - 2321/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/05450/2015/001
PROTOCOLO	: 1744689
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. RONALDO CHADID

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO – ATO DE ADMISSÃO – REGISTRO – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO – REQUISITOS NÃO COMPROVADOS – REMESSA DE DOCUMENTOS – INTEMPESTIVIDADE – RAZÕES RECURSAIS – NÃO PROSPERAM – IMPROVIMENTO.

A lei municipal não prevê a contratação de trabalhador braçal por tempo determinado. Os argumentos apresentados pelo Recorrente não possuem o condão de modificar a decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 19ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 15 de agosto de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer e negar provimento** ao Recurso Ordinário, interposto pelo Senhor **Sidney Foroni,** ex-Prefeito do Município de Rio Brilhante, frente à ausência de elementos que demonstrem a legalidade da contratação por tempo determinado de Antonio Diniz da Silva, mantendo-se o inteiro teor da Decisão Singular n. 7775/2016 proferida no processo TC/MS n. 5450/2015.

Campo Grande, 15 de agosto de 2018.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Em exame o **Recurso Ordinário** interposto por *Sidney Foroni*, Autoridade Contratante e Prefeito do Município de Rio Brilhante à época, em face à Decisão Singular - G.MJMS - 7775/2016 proferida no processo TC/MS n. 5450/2015 nos seguintes termos:

> 1 – Pelo NÃO REGISTRO DO ATO DE ADMISSÃO – CONTRATO TEMPORÁRIO S/N, do Sr. Antonio Diniz da Silva, uma vez que infringiu o artigo 34 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 145, § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas;
>
> 2 - Pela aplicação de MULTA equivalente ao valor de 75 (setenta e cinco) UFERMS ao Sr. Sidney Foroni – Prefeito Municipal e responsável pela contratação na época, da seguinte forma:
>
> - 50 (cinquenta) UFERMS, por grave infração a norma legal, de conformidade com o artigo 44, inciso I da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 170, §1º, inciso I, a – do Regimento Interno desta Corte de Contas;
>
> - 25 (vinte e cinco) UFERMS, pela não remessa de documentação obrigatória ao Tribunal de Contas dentro do prazo legal quanto ao contrato, com base no artigo 10, §1º, inciso III do Regimento Interno deste Tribunal de c/c o artigo 44, inciso I, da Lei Complementar nº 160/2012;
>
> 3 – Conceder prazo regimental para que se comprove o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, com base no artigo 83 da LC nº 160/2012, sob pena de execução;
>
> 4 – Comunicar o resultado do julgamento aos responsáveis e interessados com base no artigo 50 da Lei Complementar nº 160/2012.
>
> ...

O Conselheiro Presidente desta Corte de Contas considerou o recurso tempestivo e cabível, determinado sua distribuição a esta Relatoria conforme despacho de folha n. 08.

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, seu Representante opinou pelo conhecimento e não provimento do Recurso Ordinário interposto pela Autoridade Contratante para que se mantenham integralmente os termos da Decisão Singular n. 7775/2016, tendo em vista que *"o Gestor deixou de demonstrar o enquadramento da contratação excepcional à hipótese legal, seja durante a instrução processual ou durante a fase recursal"* (Parecer n. 9011/2018).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

A exordial visa combater a decisão publicada em 08 de setembro de 2016 no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1.405, proferida pela i. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano no processo TC/MS n. 5450/2015.

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 escrito perante o Presidente deste Tribunal de Contas, por parte legítima, qual seja, Sidney Foroni, Autoridade Contratante e Prefeito do Município de Rio Brilhante à época.

Presentes, então, os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, o recurso em epígrafe deve ser conhecido.

Passo à análise do mérito.

Como relatado, Sidney Foroni interpôs recurso frente aos comandos da Decisão Singular n. 7775/2016 que não registrou *a contratação por tempo determinado de Antonio Diniz da Silva, inscrito no CPF sob o n. 286.860.551-68, realizada pelo Município de Rio Brilhante com base na Lei Municipal n. 1.676/2011 para exercer a função de trabalhador braçal durante o período de 05/01/2015 a 18/12/2015* e aplicou *multa no valor equivalente a 75 (setenta e cinco) UFERMS,* sendo *50 (cinquenta) UFERMS por grave infração a norma legal* (realizar contratação sem fundamento legal) e 25 *(vinte e cinco) UFERMS pela remessa intempestiva de documentos ao SICAP*.

Nas razões o Recorrente aduziu, em suma, que *"a contratação foi realizada por não haver pessoal concursado e habilitado para o respectivo cargo, uma vez que tal ocupação seria para acompanhar os agentes de saúde nas visitas domiciliares, realizando limpezas nos locais necessários, colaborando no combate à propagação de eventuais epidemias, principalmente a dengue (...) sendo assim, a contratação foi de extrema importância para o Município, caracterizando o interesse público excepcional".*

É pacífico o entendimento de que havendo necessidade temporária de pessoal o Administrador Público pode utilizar a exceção disposta no art. 37, IX, da Constituição Federal, para que não seja paralisada uma atividade governamental, em respeito ao princípio da continuidade do serviço público, segundo o qual as funções essenciais ou necessárias à coletividade são ininterruptas.

Todavia, para fazer uso do permissivo previsto no inciso IX do artigo 37 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.

A Lei Municipal n. 1.676/2011 regulamenta a contratação por tempo determinado no âmbito do Município de Rio Brilhante, pontuando, taxativamente, nos incisos do artigo 2º as situações consideradas como de excepcional interesse público, são elas:

> 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.

Com base na Lei acima o Ex-Prefeito de Rio Brilhante, Sidney Foroni, realizou a contratação de Antonio Diniz da Silva para exercer a função de trabalhador braçal durante o período de 05/01/2015 a 18/12/2015, conforme Contrato s/n acostado às folhas 06-08 do processo originário. No entanto, a Lei Autorizativa do Município não traz, dentre as hipóteses ali delimitadas, conforme transcrição acima, previsão específica para admissão de trabalhador braçal.

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

[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)

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 a necessidade temporária, (c) deve esse tipo de necessidade ser de interesse público e, por fim, (d) o interesse público deve ser de caráter excepcional*. Sem essas quatro conotações do texto a contratação é nula, ou pelo menos, anulável, rescindindo-se o acordo[2].

A previsão em lei específica é pressuposto de validade para contratação direta com base no art. 37, IX, da CF. Não existindo autorização na lei municipal para contratação emergencial 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. III - RE conhecido e provido[3]"

Os argumentos ostentados pelo Recorrente não procedem, pois não apresentou qualquer documento destinado a comprovar os argumentos apresentados nas razões do recurso, limitou-se, apenas, a justificar que a contratação se deu 'por não haver pessoal concursado para o cargo e para acompanhar os agentes de saúde nas visitas domiciliares, realizando limpezas nos locais necessários', pretextos que não atribuem legalidade à admissão, já que o ato se deu despido dos requisitos impostos pelo inciso IX do art. 37, da Constituição Federal.

O legislador deixou bem claro que para se valer do permissivo constitucional de que trata o art. 37, IX, a Autoridade Contratante deve comprovar nos autos que a situação emergencial, atípica, que acarretou no desfalcamento do quadro de pessoal foi *prevista em lei autorizativa*, caracterizando, assim, o *excepcional interesse público*, e que a utilização do instituto constitucional será por *tempo determinado*.

No tocante à contratação por tempo determinado, cabem algumas colocações

---

[2] 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.

[3] STF - RE 168.566-2 - RS - 2ª T. - Rel. Min. Nelson Jobim.

realizadas por Carmem Lúcia Antunes Rocha[4]:

> "As hipóteses de "necessidade temporária de excepcional interesse público" têm de ser expressas em lei, pelo menos no que se refere ao fator ou ao critério claros de identificação do que seja validamente considerado como tal."

Não há controvérsia quanto ao fato de que havendo cargo vago o poder público deve tomar imediatamente as providências necessárias para seu suprimento, legitimando-se a partir daí o recurso à contratação temporária desde que haja imprescindibilidade na continuidade do serviço, insuficiência dos meios ordinários para enfrentá-la, e disciplinando em lei dentre as hipóteses aquela em que a ausência implicaria solução de descontinuidade lesiva ao interesse público.

Assim, frente à ausência de elementos que demonstrem a legalidade da contratação por tempo determinado de Antonio Diniz da Silva; que os argumentos apresentados pelo Recorrente não possuem o condão de modificar as razões que ensejaram o julgamento ora guerreado; concluo pela manutenção *in totum* da Decisão Singular - G.MJMS - 7775/2016.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolho 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 **DESPROVIMENTO** mantendo-se o inteiro teor da Decisão Singular n. 7775/2016 proferida no processo TC/MS n. 5450/2015.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e negar provimento ao Recurso Ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Iran Coelho das Neves, Osmar Domingos, Jerson Domingos e Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 15 de agosto de 2018.

Conselheiro **RONALDO CHADID**
Relator

GAB. ASP
SETAC. KGG/DSSM

[4] Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 241