ACÓRDÃO - AC00 - 1360/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/13731/2017/001
PROTOCOLO	: 2013399
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO em ATO DE PESSOAL
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE ANTÔNIO JOÃO
RECORRENTE	: MARCELEIDE HARTEMAM PEREIRA MARQUES
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO – FUNÇÃO NÃO PREVISTA NA LEI AUTORIZATIVA DO MUNICÍPIO – NÃO REGISTRO – IRREGULARIDADE – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTA – ALEGAÇÕES INSUFICIENTES – ILEGALIDADE DO ATO – VALOR EXCESSIVO – REDUÇÃO – ATRASO ÍNFIMO – LINDB – PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – EXCLUSÃO – PROVIMENTO PARCIAL.

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. Verificada a ilegalidade do ato de admissão, que não preenche os requisitos estabelecidos no art. 37, IX, da Constituição Federal, por falta de previsão da função objeto do contrato na Lei Autorizativa do Município, devem ser mantidos o não registro e a sanção, cujo *quantum* elevado merece ser reduzido.

2. Conquanto a legislação estabeleça a aplicação de multa nos casos em que os documentos são enviados extemporaneamente ao Tribunal, é cabível a exclusão da penalidade diante do lapso temporal ínfimo, constituindo falha de ordem meramente formal, nos termos dos precedentes desta Corte Fiscal e em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 3ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 25 de agosto de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer** e **dar provimento parcial** ao Recurso Ordinário interposto pela Sra. **Marceleide Hartemam Pereira Marques**, Prefeita do Município de Antônio João/MS à época, para o fim de reformar a Decisão **DSG - G.RC - 10328/2019**, prolatada nos autos do Processo TC/13731/2017, a fim de: **reduzir** a sanção de multa aplicada no item "II, letra a", no valor de 50 (cinquenta) UFERMS, pela violação do art. 37, IX, da Constituição Federal, para 25 (vinte e cinco) UFERMS; **excluir** a sanção de multa aplicada no item "II, letra b", no valor total de **30 (trinta) UFERMS**, imposta pela remessa intempestiva de documentos, tendo em vista que o lapso temporal foi ínfimo, constituindo falha de ordem meramente formal, nos termos dos precedentes desta Corte Fiscal e em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Campo Grande, 25 de agosto de 2021.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Tratam os autos de **Recurso Ordinário**, interposto pela **Sra. Marceleide Hartemam Pereira Marques,** CPF nº 851.142.601-97, Prefeita do Município de Antônio João/MS à época, em face da **Deliberação DSG - G.RC - 10328/2019,** que assim deliberou:

> *"Diante do exposto, acolho o Parecer do Ministério Público de Contas e* ***DECIDO****:*
>
> *I - Pelo* ***NÃO REGISTRO*** *da contratação por tempo determinado de Gabriel da Silva realizada pelo Município de Antônio João/MS para exercer a função de zeladoria e manutenção de infraestrutura durante o período de 13/02/2017 a 10/07/2017, por não preencher os requisitos estabelecidos no art. 37, IX, da Constituição Federal ao efetuar contratação temporária para hipótese (função) não prevista na Lei Autorizativa do Município;*
>
> *II - Pela* ***APLICAÇÃO DE MULTA*** *a Marceleide Hartemam Pereira Marques, Autoridade Contratante, inscrita no CPF sob o n. 851.142.601-97, no valor correspondente a 80 (oitenta) UFERMS, assim distribuída:*
>
> *a) 50 (cinquenta) UFERMS por violar o art. 37, IX, da Constituição Federal (realizar contratação temporária de servidor para hipótese [função] não prevista na Lei Autorizativa do Município), nos termos do art. 181, I, do Regimento Interno;*
>
> *b) 30 (trinta) UFERMS pela remessa eletrônica dos dados e informações referentes à contratação temporária em apreço ao SICAP com mais de 30 (trinta) dias de atraso, considerando o prazo previsto na Resolução n. 54/2016, nos termos do art. 181, § 1º, do Regimento Interno;*
>
> *III - Pela* ***CONCESSÃO DO PRAZO*** *de 45 (quarenta e cinco) dias para comprovação do recolhimento da multa aplicada do item acima ao FUNTC, nos termos do art. 83 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 77, § 4º da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul;*
>
> *IV - Pela* ***RECOMENDAÇÃO*** *ao Titular do Executivo Municipal em exercício que adote os procedimentos necessários à realização de concurso público destinado a compor o quadro permanente de pessoal do Município, conforme mandamento insculpido no art. 37, II, da Constituição Federal."*

Notificada do julgamento proferido por esta Corte de Contas, a Senhora **Marceleide Hartemam Pereira Marques** apresentou Recurso requerendo a reforma da decisão prolatada.

Em apertada síntese, a recorrente aduz que "a intempestividade na remessa dos documentos via Sistema SICAP, que ficou altamente prejudicada em razão das

constantes inconsistências e incompatibilidades do Sistema Informatizado do Município e a recepção nessa Corte de Contas".

Cita o art. 37, IX da Constituição Federal, argumentando que, "foi editado e materializado o Edital de Concurso Público de Provas e Títulos, documento no anexo, com menção expressa para oferecimento de vagas para os cargos públicos em questão, porém tal demanda foi judicializada e restou infrutífera".

Por fim, em face das razões sustentadas, requereu o recebimento do Recurso Ordinário bem como a reforma da Decisão DSG - G.RC - 10328/2019, declarando legal o registro do ato da contratação, pugnando pela exclusão das sanções aplicadas.

O recurso foi recebido pelo Presidente deste Tribunal, por meio do Despacho DSP - GAB.PRES. - 4810/2020.

O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer **PAR - 4ª PRC - 4859/2021**, opinou pelo conhecimento e improvimento do presente recurso, de modo que a decisão recorrida seja mantida em sua integralidade.

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. 159 a 161 da Resolução TCE/MS n.º 98/2018.

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

II – MÉRITO

Evidencia a recorrente que a Deliberação DSG - G.RC - 10328/2019 aplicou-lhe multa no valor correspondente a 80 (oitenta) UFERMS, distribuídos da seguinte maneira: 50 (cinquenta) UFERMS, pela violação do art. 37, IX, da Constituição Federal; e 30 (trinta) UFERMS pela remessa intempestiva de documentos a esta Corte Fiscal, bem como, decidiu pelo não registro da servidora em comento.

O mérito da questão repousa sobre a regularidade da contratação do servidor Gabriel da Silva, para função de zeladoria e manutenção de infraestrutura no município de Antônio João/MS. Ocorre que, da análise dos autos do processo originário, e da Decisão a qual se recorre, de fato observa-se a irregularidade da contratação.

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

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 Recorrente não logrou êxito em afastar a impropriedade apontada no que diz respeito à excepcionalidade da contratação temporária, bem como na questão da intempestividade na remessa de documentos.

---

[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.

Verifica-se, portanto, 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 caracterizado 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 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**

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

> **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 excepcionalidade e os princípios que regem a Administração Pública e o instituto do concurso público.

Por isso, outro caminho não há senão o de concordar com o entendimento do órgão de apoio, e manter o não registro do servidor. Entretanto, no presente caso, entendemos que o *quantum* da medida de sanção arbitrada mostra-se elevada, motivo pelo qual merece ser reduzida.

Dessa forma, entendo cabível a redução da multa determinada pela **Deliberação DSG - G.RC - 10328/2019,** no **item "II, letra a",** de **50 (cinquenta) UFERMS** para **25 (vinte e cinco) UFERMS**.

No que diz respeito à intempestividade na remessa dos documentos a esta Corte Contas, comprova-se verdadeiramente que não foi respeitado o estabelecido na Resolução Normativa nº 54/2016, vigente à época da contratação. Vejamos:

Prazo da Remessa	15/03/2017
Remessa	23/06/2017
Situação	**100 dias de atraso**

No mais, constatamos que apesar do lapso, não houve qualquer prejuízo ao erário, constituindo impropriedade de natureza meramente formal, ressaltando que o atraso foi inferior a **06 meses.**

Conquanto a legislação estabeleça a aplicação de multa nos casos em que os documentos são enviados extemporaneamente ao Tribunal para a análise dos atos praticados, atualmente, sobretudo com as alterações ocorridas na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, por meio da Lei nº 13.655/2018, que acrescentou os artigos 20 a 30, deve-se ponderar cada situação antes de impor multa, conforme se verifica pela redação do art. 22:

> "**Art. 22.** Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.
>
> **§ 1º** Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.
>
> **§ 2º** Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.
>
> **§ 3º** As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato."

Cominando com tal dispositivo legal, se faz necessário observar o disposto no art. 170, § 5º, II, da Resolução Normativa nº 76/2013, vigente à época da fixação da sanção:

> **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;**

Com efeito, considera-se que o lapso temporal no envio dos documentos, foi ínfimo, fato que deve ser considerado, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Nesses termos, dou parcial provimento ao recurso no sentido de excluir a multa aplicada no valor de **30 (trinta) UFERMS** pela remessa intempestiva de documentos a esta Egrégia Corte de Contas.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, divergindo do Parecer do Ministério Público de Contas e, considerando as razões de fato e de direito nas alegações apresentadas pela Recorrente, **VOTO** no seguinte sentido:

I – CONHECER do **Recurso Ordinário**, interposto pela **Sra. Marceleide**

Hartemam Pereira Marques, CPF nº 851.142.601-97, Prefeita do Município de Antônio João/MS à época, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 159 e seguintes do RITC/MS;

II – No mérito, por seu **PROVIMENTO PARCIAL**, para o fim de reformar a Decisão **DSG - G.RC - 10328/2019**, prolatada nos autos do Processo **TC/13731/2017**, a fim de:

II.I – REDUZIR a sanção de multa aplicada no **item "II, letra a",** no valor de **50 (cinquenta) UFERMS,** pela violação do art. 37, IX, da Constituição Federal, para **25 (vinte e cinco) UFERMS**;

II.II – EXCLUIR a sanção de multa aplicada no **item "II, letra b",** no valor total de **30 (trinta) UFERMS,** imposta pela remessa intempestiva de documentos, tendo em vista que o lapso temporal foi ínfimo, constituindo falha de ordem meramente formal, nos termos dos precedentes desta Corte Fiscal e em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

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 provimento parcial 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: Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 25 de agosto de 2021.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

BFJV/MSS/dsm