Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 1273/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/05400/2015/001
PROTOCOLO	**:** 1810684
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO BRILHANTE
RECORRENTE	**:** SIDNEY FORONI
INTERESSADO	**:** ANTÔNIO DELFINO PEREIRA NETO OAB-MS10.094
RELATOR	**:** CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – TRABALHADOR BRAÇAL – LEI MUNICIPAL – AUSÊNCIA DE PREVISÃO – NÃO REGISTRO – INFRAÇÃO LEGAL – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – ALEGAÇÕES INSUFICIENTES – EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO – TEMPORARIEDADE NÃO DEMONSTRADA – IRREGULARIDADE MANTIDA – DESPROVIMENTO.

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 unidade jurisdicionada deve observar com rigor as normas relativas à contratação por tempo determinado, considerando a sua excepcionalidade, os princípios que regem a Administração Pública e o instituto do concurso público, atendendo às condições de temporariedade, excepcional interesse público e o prazo determinado.

A verificação de que houve contratação temporária para o exercício permanente de função pública, em violação a texto constitucional, e da ausência de previsão na Lei Municipal Autorizadora para tal contratação, evidencia a ilegalidade do ato e motiva o desprovimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 13ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 22 de maio de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer** e, no mérito, **negar provimento** ao recurso ordinário interposto pelo **Sr. Sidney Foroni, mantendo-se** inalterada a Decisão Singular DSG - G.JD – 1378/2017, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul nº 1507, em 14 de março de 2017, em razão da ausência de fundamentos capazes de modificar o *decisum* recorrido.

Campo Grande, 22 de maio de 2019.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Tratam os Autos de Recurso Ordinário, interposto pelo Ex-Prefeito do Município de Rio Brilhante/MS, **Senhor SIDNEY FORONI** (CPF/MF 453.436.196-68), em face da **Decisão Singular DSG - G.JD – 1378/2017,** publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul nº 1507, em 14 de março de 2017, que assim deliberou:

> *I. NÃO REGISTRAR o Ato de Contratação do servidor Leandro dos Santos – CPF 017.113.494-02, o que faço com fundamento nas disposições do art. 34, I, Lei Complementar Estadual nº 160, de 02 de janeiro de 2012, c/c a regra do art. 10, I, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução Normativa nº 76, de 11 de dezembro de 2013;*
>
> *II. APLICAR MULTA ao Sr. Sidney Foroni – CPF 453.436.169- 68, ex-prefeito Municipal, no valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS, nos termos do artigo 44, inciso I e artigo 45, inciso I, ambos da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 170, da Resolução Normativa nº 076/2013, devido ao não enquadramento da contratação nos casos previstos na Lei Municipal, contrariando a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 37, inciso IX;*

Notificado do julgamento proferido por esta Corte de Contas, o Senhor Sidney Foroni apresenta Recurso de Apelação (peça 01) requerendo a reforma da decisão prolatada.

Em apertada síntese, expõe que a contratação foi realizada por não haver pessoal concursado e habilitado para o cargo de trabalhador braçal, para acompanhar os agentes da saúde nas visitas domiciliares, realizando pequenas limpezas nos locais necessários, colaborando no combate à propagação de eventuais epidemias, principalmente dengue.

Informa, ainda, que a realização de concurso público para suprir somente esta demanda acarretaria um ônus muito grande para o erário, e que tal contratação está amparada por lei.

Ao final, requer sejam acolhidas as razões recursais, a fim de se reformar a Decisão Singular, dando provimento total ao Recurso, culminando no registro da contratação temporária, excluindo-se a penalidade imposta pela Decisão Singular DSG - G.JD – 1378/2017.

O recurso foi recebido pelo Presidente deste Tribunal, por meio do Despacho DSP – GAB.PRES 65683/2018.

A Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal e Gestão Previdenciária, ao analisar o recurso em questão, conclui que não há como sustentar as alegações apresentadas, se manifestando pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo não provimento, mantendo-se a decisão ora combatida.

O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer PAR – 3º PRC – 4655/2019, acolhe integralmente os fundamentos constantes na Análise nº 30421/2018 (fls. 14/16), opinando pelo conhecimento e não provimento do Recurso Ordinário interposto, mantendo-se a decisão ora combatida.

Vieram os autos a esta Relatoria para decidir.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Presentes os pressupostos e condições recursais, conheço do Recurso e passo à análise de seus fundamentos.

Com a interposição recursal em face da Decisão Singular DSG - G.JD - 1378/2017, foram os autos submetidos tanto à análise da Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal e Gestão Previdenciária, quanto ao parecer do Ministério Público de Contas, que concluíram pela manutenção dos comandos do *decisum* ora recorrido.

Os órgãos de apoio corroboram o entendimento no sentido de que, a argumentação apresentada pelo Recorrente, em nada contribuiu para alterar o juízo formado nos Autos.

Sendo assim, acompanho, *in totum*, 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 excepcional interesse público".

Importante salientar que o Município, para se utilizar da contratação por tempo determinado, se prevaleceu do previsto na legislação local, Lei 1.676/2011, harmônica ao disposto no art. 37, IX, da Carta Magna. Neste sentido, faz-se imprescindível a existência concomitante de três requisitos autorizadores: situação de excepcional interesse público, temporariedade da necessidade e hipótese

[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.

prevista em lei.

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 pelo Recorrente, uma vez que a contratada permanece seu vínculo com a Administração pública desde 2012, afastando a temporariedade estabelecida tanto pela legislação local, quanto pela Constituição Federal.

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[2], 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 a 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*

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

> *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)* ***(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, e desde que atendidas às condições de temporariedade, excepcional interesse público e contratação por prazo determinado.

Ademais, a realização de concurso público para preenchimento das vagas ociosas é imprescindível para a Administração Pública.

Em outro norte, a Lei Municipal autorizativa para contratação temporária, em seu art. 2º, estabelece quais as hipóteses admissíveis para tal situação, senão vejamos:

> *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.*
>
> ***Parágrafo único.*** *A contratação de professor substituto a que se refere o inciso III far-se-á exclusivamente para suprir a falta do docente da carreira, por consequência de exoneração, demissão, falecimento, aposentadoria, afastamento para capacitação, e afastamento ou licença de concessão obrigatória; licença saúde e criação de novas salas de aula.*

Como se pode observar, a contratação em questão não se enquadra nas hipóteses previstas na Lei Municipal nº 1676/2011.

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

O Recorrente apenas se limita a suplicar pela compreensão e reforma do *decisum* para excluir a aplicação legal da multa imposta, ao argumento de que o fato não ocasionou prejuízo ao erário, solicitando que tal situação seja revista por esta Corte de Contas, culminando pelo registro da contratação, retirando a multa aplicada na decisão ora combatida.

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.

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.

Nessas condições, outro caminho não há, senão o de manter incólumes os termos do *decisum* ora recorrido, **clamando pelo recolhimento** da multa imposta pela Decisão Singular DSG - G.JD - 1378/2017**.**

Neste sentido, julgo pelo **NÃO PROVIMENTO** deste recurso.

DISPOSITIVO

E, concordando com a Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal e Gestão Previdenciária e com o Ministério Público de Contas, formulo o meu **VOTO** no seguinte sentido:

I - Conhecer do presente como **Recurso Ordinário** por obedecer aos ditames legais e regimentais;

II - No **mérito, NEGAR PROVIMENTO** ao pedido formulado pelo Ex-Prefeito do Município de Rio Brilhante/MS, **Senhor SIDNEY FORONI** (CPF/MF 453.436.196-68), mantendo-se inalterada a **Decisão Singular DSG - G.JD – 1378/2017,** publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul nº 1507, em 14 de março de 2017, em razão da ausência de fundamentos capazes de modificar o *decisum* recorrido;

III - Comunicar o **resultado do julgamento** aos interessados, nos termos regimentais.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em negar provimento ao 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, 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, 22 de maio de 2019.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

SETAC.KBV/dssm