ACÓRDÃO - AC00 - 1252/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/11031/2018/001
PROTOCOLO	: 2128438
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE PEDRO GOMES
RECORRENTE	: FRANCISCO VANDERLEY MOTA
INTERESSADO	: ROBERTO SANTANA DA SILVA
ADVOGADA	: DENISE CRISTINA ADALA BENFATTI LEITE – OAB/MS Nº 7311
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO – MOTORISTA ESCOLAR – FUNÇÃO NÃO PREVISTA NA LEI AUTORIZATIVA DO MUNICÍPIO – NÃO REGISTRO – APLICAÇÃO DE MULTA – SÚMULA 52 TCE/MS CANCELADA – PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE – REDUÇÃO DA PENALIDADE – PROVIMENTO PARCIAL.

1. Resta impossibilitada a consideração da Súmula nº 52 TCE/MS que cancelada pela Deliberação TCE-MS nº 32, de 19 de agosto de 2021.

2. Não cumpridos os requisitos constitucionais na contratação por tempo determinado, que realizada para o cargo de motorista escolar, função não prevista na Lei Autorizativa do Município, em desconformidade com regras do art. 37, IX, da CF, resta demonstrada a ilegalidade do ato e a impossibilidade do seu registro, cabendo, entretanto, a redução do *quantum* da multa arbitrada que se mostra elevado, em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, considerada na dosimetria o nível de gravidade do ilícito apreciado, com a valoração das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas.

3. Provimento parcial ao recurso, para reduzir o valor da multa aplicada pela decisão recorrida, e manter inalterados os demais itens.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 12ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 1º de junho de 2022, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento** do **Recurso Ordinário** interposto pelo Sr. **Francisco Vanderley Mota**, Ex-Prefeito do Município de Pedro Gomes – MS, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos no art. 161 e seguintes da Resolução TCE/MS nº 98/2018; e no mérito, pelo **provimento parcial** ao recurso para **reformar** a **DSG - G.JD - 12557/2020**, prolatada nos autos do Processo **TC/11031/2018**, nos

seguintes termos; **reduzir** a sanção de multa aplicada no **item "II"**, no valor de **50 (cinquenta) UFERMS**, pela violação do art. 37, IX, da Constituição Federal (realizar contratação temporária de servidor para hipótese [função] não prevista na Lei Autorizativa do Município), para **25 (vinte e cinco) UFERMS**, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Campo Grande, 1º de junho de 2022.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa - Relator

Vistos, etc.

Trata os autos de **Recurso Ordinário**, interposto pelo Ex-Prefeito do Município de Pedro Gomes – MS, **Sr. Francisco Vanderley Mota**, CPF nº 273.199.541-68, em face da **Decisão Singular DSG - G.JD - 12557/2020**, prolatada nos autos do processo principal **TC/11031/2018**, que assim decidiu:

> "Mediante o exposto, e corroborando o entendimento da Equipe Técnica e do Ministério Público de Contas, decido nos seguintes termos:
>
> **I. NÃO REGISTRAR** a contratação temporária do servidor Roberto Santana da Silva - CPF 465.755.611-87, pelo Município de Pedro Gomes, nos termos do artigo 21, inciso III c/c o artigo 34, inciso I, ambos da Lei Complementar Estadual nº 160/2012 e do artigo 187, § 3º, inciso II, alínea "b", do Regimento Interno, devido ao não enquadramento da contratação, contrariando a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 37, inciso IX;
>
> **II. APLICAR MULTA** ao responsável à época, Sr. Francisco Vanderley Mota CPF 273.199.541-68, Ex-Prefeito Municipal, no valor de 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 181 do Regimento Interno, devido ao não enquadramento da contratação, contrariando a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 37, inciso IX;
>
> **III - CONCEDER PRAZO REGIMENTAL** para que o responsável citado acima comprove o recolhimento da multa imposta junto ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, conforme o estabelecido no artigo 83, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012 c/c o artigo 185, I, b do Regimento Interno, sob pena de execução;
>
> **IV - COMUNICAR** o resultado deste julgamento aos interessados nos termos do artigo 50, inciso I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 94 do Regimento Interno."

Notificado do julgamento proferido por esta Corte de Contas, o Senhor Francisco Vanderley Mota apresenta Recurso (peça nº 03) requerendo a reforma da decisão prolatada.

Em apertada síntese, o recorrente esclarece que a contratação temporária em estudo, realizou-se com base no inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, bem como por meio da Lei Complementar Municipal nº 858/2005.

Argumenta que as contratações temporárias, voltadas para as áreas de Educação, Saúde e Segurança, como no caso em tela, tem o respaldo previsto na Súmula nº 52, desta Corte de Contas.

Por fim, em face das razões sustentadas, requer o recebimento do Recurso Ordinário bem como a reforma da Decisão Singular DSG - G.JD - 12557/2020, declarando o registro da contratação, pugnando pela exclusão da multa.

O recurso foi recebido pelo Presidente deste Tribunal, através do Despacho DSP - GAB.PRES. - 26882/2021.

O Ministério Público de Contas emitiu o Parecer **PAR - 4ª PRC - 801/2022**, onde opinou pelo conhecimento e manutenção da decisão recorrida, em face da insubsistência das alegações ofertadas.

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 art. 161 e seguintes da Resolução TCE/MS nº 98/2018.

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 à análise do Ministério Público de Contas, que concluiu pelo conhecimento e não provimento do Recurso, proferindo o entendimento no sentido de que, a argumentação apresentada pelo Recorrente, em nada contribuiu para alterar o juízo formado nos autos, não existindo esclarecimento acerca da contratação nem respaldo no art. 37, IX da CF.

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

[1] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito

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).

Em face do art. 40, § 13[3], a Constituição Federal (redação da EC nº 20/98),

---

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.

[3] **Art. 40.** O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.
§ 13. Aplica-se ao agente público ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, de outro cargo temporário, inclusive mandato eletivo, ou de emprego público, o Regime Geral de Previdência Social.

elucida 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 tem que ser o caráter excepcional e a temporariedade da situação, o que não restou demonstrado.

No caso em tela a contratação foi alicerçada na Lei Municipal nº 858/2005 que regulamenta a contratação por tempo determinado no âmbito do Município de Pedro Gomes – MS, assinalando, taxativamente, no artigo 77, § 1º as situações consideradas como de excepcional interesse público, vejamos:

> "**Art. 77.** A admissão temporária, em caráter excepcional e por prazo determinado, com fundamento no inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal, será formalizada em contrato administrativo que assegurará ao admitido, durante a relação de trabalho, os direitos destacados no § 3° do art. 39 da Constituição Federal e outros atribuídos por lei ou regulamento decorrente de lei, bem como o vencimento da classe A da função que ocupar.
>
> **§ 1°** A contratação temporária somente poderá ser formalizada quando estiver caracterizada a situação de excepcional interesse público e, somente, para atender às seguintes situações:
>
> **I –** desenvolvimento de atividades temporárias vinculadas a convênio ou qualquer outra convenção para executar programas, projetos, ações ou atividades nas áreas de educação, saúde, assistência social, cultura e desporto, firmados com órgão ou entidade integrante da Administração Pública Municipal, estadual ou federal, no prazo máximo de doze meses, permitida a renovação, por período igual ao inicial, enquanto o termo de origem da admissão estiver em vigor;
>
> **II –** a execução de trabalhos, mediante execução direta, de recuperação ou conservação vias públicas ou prédios públicos para restabelecer condições de uso ou atender a situação de danos, prejuízos ou riscos iminentes à população ou bens públicos ou de terceiros, por prazo não superior a seis meses, permitida uma renovação se persistir a situação excepcional que originou a contratação;
>
> **III –** para substituir servidor afastado de posto de trabalho, cuja ausência provoca impedimentos na prestação de serviço público essencial ou para manter atendimento indispensável e inadiável à população nas áreas de saúde e educação, por até seis meses, podendo haver uma renovação;
>
> **IV –** atendimento a calamidade pública, sinistros ou outros eventos da natureza que demandem ações imediatas e inadiáveis para prevenção, controle ou recuperação da regularidade de situações que implicam em prejuízos a pessoas ou bens, por prazo não superior a cento e oitenta dias;
>
> **V –** convocação de Professor, na modalidade de suplência, nos termos e

condições estabelecidas no Estatuto do Magistério Municipal;

VI – atender outras situações de emergência que vierem a ser definidas em lei."

Ocorre que a lei em questão em nenhum dos incisos supramencionados, dispõe sobre contratação temporária para o cargo almejado (Motorista Escolar).

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[4], 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.**

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

> 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 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.

Não obstante, o recorrente ainda sustenta suas razões alegando que a contratação teve respaldo na **Súmula nº 52** desta Casa de Leis.

No entanto, imperioso destacar que o referido enunciado Sumular não vigora mais, posto que cancelado pela Deliberação TCE-MS nº 32, de 19 de agosto de 2021, publicada no Dário Oficial da União nº 2925 de 20/08/2021.

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

Entretanto, no presente caso, entendo que o *quantum* da sanção arbitrada mostra-se elevada, motivo pelo qual merece ser reduzida, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Dessa forma, entendo cabível a redução da multa determinada pela **Decisão Singular DSG - G.JD - 12557/2020,** no **item "II"** de **50 (cinquenta) UFERMS** para **25 (vinte e cinco) UFERMS**.

Por tudo já exposto e sabendo que a dosimetria da multa, no âmbito do TCE, tem como referência o nível de gravidade dos ilícitos apreciados, com a valoração das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas, concluímos pelo **Provimento Parcial** do Recurso Ordinário, e pela **redução** da multa no valor de **50 (cinquenta) UFERMS** para **25 (vinte e cinco) UFERMS**.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, divergindo 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 **Recurso Ordinário** interposto por **Francisco Vanderley Mota**, CPF nº 273.199.541-68, Ex-Prefeito do Município de Pedro Gomes – MS, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos no art. 161 e seguintes da Resolução TCE/MS nº 98/2018.

II – No mérito, pelo **PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso para **REFORMAR** a **DSG - G.JD - 12557/2020**, prolatada nos autos do Processo **TC/11031/2018**, nos seguintes termos:

II.I – REDUZIR a sanção de multa aplicada no **item "II"**, no valor de **50 (cinquenta) UFERMS**, pela violação do art. 37, IX, da Constituição Federal (realizar contratação temporária de servidor para hipótese [função] não prevista na Lei Autorizativa do Município), para **25 (vinte e cinco) UFERMS**, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade;

III – MANTER INALTERADOS os demais itens;

IV – Pela **INTIMAÇÃO** dos interessados do resultado deste julgamento, 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, em conhecer e dar parcial 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, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt, e os Exmos. Srs. Conselheiros-Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos (em Substituição Legal do Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo) e Célio Lima de Oliveira (em Substituição Legal do Conselheiro Jerson Domingos).

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 1º de junho de 2022.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

BFJV / VAB/DSSM