Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 768/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/00502/2014/001
PROTOCOLO	: 1868771
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE DOURADOS
JURISDICIONADO	: MURILO ZAUITH
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE CONTRATAÇÃO – TEMPO DETERMINADO – NÃO REGISTRO – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – ATENDIMENTO AOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS – NECESSIDADE TEMPORÁRIA – EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO – COMPROVAÇÃO – RECURSO PROVIDO – REGISTRO DO ATO – EXCLUSÃO DA MULTA.

A comprovação de que o Contrato de Trabalho por Tempo Determinado atingiram os objetivos constitucionais e legais estabelecidos motiva o provimento ao recurso ordinário, para registrar o ato de contratação e excluir a multa infligida.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 8ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 16 de abril de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer** e dar **provimento** ao recurso ordinário interposto pelo Sr. **Murilo Zauith**, Prefeito Municipal de Dourados na época dos fatos, com a finalidade de desconstituir os termos dispositivos inscritos nos itens **1** e **2** da **Decisão Singular DSG-G.MJMS-5643/2017**, **registrando** do ato de contratação por tempo determinado da Sra. **Joice Mariano Gonçalves**, para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, **excluindo** a multa no valor de **80 (oitenta) UFERMS** originariamente imposta ao recorrente, em virtude da regularidade da contratação e consequente registro do ato de pessoal.

Campo Grande, 16 de abril de 2019.

Conselheiro **Flávio Esgaib Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt – Relator

O senhor Murilo Zauith, que na época dos fatos ocupou o cargo de Prefeito Municipal de Dourados, inconformado com o resultado decorrente da Decisão Singular DSG-G.MJMS-5643/2017, interpôs recurso ordinário (peça 1, fls. 2-7), no qual apresenta argumentos e esclarecimentos para pleitear **"***... QUE SEJAM ACOLHIDAS AS RAZÕES RECURSAIS DO RECORRENTE E ABSOLVENDO-O DA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA IMPUTADA, EXTINGUINDO-SE TODOS OS SEUS EFEITOS LEGAIS***"**.

Na Decisão combatida pelo recorrente (peça 22, fls. 100-104, do Processo TC/00502/2014) estão inscritos os termos dispositivos com os seguintes conteúdos de interesse para o julgamento deste recurso:

> *"1 – Pelo **NÃO REGISTRO DO ATO DE ADMISSÃO** – CONTRATO TEMPORÁRIO S/N, da Sra. Joice Mariano Gonçalves, 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 **80 (oitenta) UFERMS** ao Sr. Murilo Zauith – 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;*
>
> *"- **30 (trinta) 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 (...)"*

Os autos foram encaminhados à Inspetoria de Controle Externo de Atos de Pessoal (ICEAP) e, em manifestação sobre as razões do recurso (ANA-ICEAP-17391/2018, peça 6, fls. 12-15), os analistas daquela Inspetoria registraram que:

> *"(...) verifica-se no caso concreto que a admissão em análise não cumpre os requisitos legais, eis que o cargo em questão não consta na lei autorizativa de contratação temporária (Lei Municipal n. 117/2005) – ausência de previsão legal - e que não restou demonstrado o interesse público excepcional a justificar a contratação.*
>
> *"Vale ressaltar que a atividade em tela revela-se como atribuição comum e permanente da municipalidade e, como tal, deve ser suprida por servidor do quadro efetivo, já que demanda continuidade na prestação dos serviços pelo ente público.*
>
> *"(...)*

> *"No que concerne remessa documental e sua intempestividade, verifica-se dos autos originários e, conforme se observa das razões recursais, incontroverso que o encaminhamento dos documentos a esta Corte de Contas ocorreu intempestivamente, de modo que inexiste qualquer irregularidade na aplicação da multa, já que realizada com supedâneo no art. 170, §1º, I, "a" do Regimento Interno do TCE/MS e mensurada nos limites fixados no artigo 46 da Lei Complementar nº 160/2012.*
>
> *"(...)*
>
> *"E, por derradeiro, por mais que exista previsão legal (Portaria Municipal nº 902/2010) para delegar responsável pela remessa dos documentos ao TCE/MS, não há que se falar em ilegitimidade, ante a flagrante responsabilidade solidária do gestor, salientando que cabe à autoridade delegante a fiscalização dos subordinados diante da culpa* in eligendo *e da culpa* in vigilando*."*

Ao fim das manifestações, os analistas concluíram por **"***... conhecer o recurso, e, no mérito, negar-lhe provimento.***"**.

Em seguida, o representante do Ministério Público de Contas (MPC) opinou sobre a matéria (PAR - 2ª PRC - 13285/2018, peça 7, fls. 16-19), pronunciando-se do seguinte modo:

> *Sustenta o recorrente que quem possui legitimidade para responder os presentes autos é a Secretaria Municipal de Administração, e não o então prefeito desta Comarca, ora recorrente.*
>
> *Contudo, não lhe assiste razão. Isso porque o Prefeito Municipal responde solidariamente com o Secretário Municipal, no que tange à obrigação de prestar contas a esta Corte.*
>
> *(...)*
>
> *(...) O texto constitucional abarca a contratação temporária de excepcional interesse público como uma exceção à regra da exigência de concurso público.*
>
> *Referida exceção somente é permitida se presentes os três requisitos para a contratação temporária, quais sejam: temporariedade, existência de previsão legal do ente federativo e a comprovação do excepcional interesse público para a contratação.*
>
> In casu*, não restaram comprovados os requisitos acima, que justificaria o registro da contratação em apreço.*
>
> *(...)*
>
> *Nesse sentido, uma vez tendo sido a contratação realizada sem a observação do preceito constitucional (artigo 37, IX CF), bem como em razão da intempestividade da remessa dos documentos, não há outra postura a ser tomada por esta Corte de Contas, que não a manutenção da Decisão DSG-G.MJMS5643/2017, em seus exatos termos.*
>
> *Portanto, a decisão recorrida se mostra hígida, não sendo a hipótese de reforma ou anulação, sendo despiciente maiores considerações.*

> *Posto isso, o Ministério Público de Contas que atua junto a esta Egrégia Corte Fiscal, perfilando o mesmo entendimento da equipe técnica, opina pelo* ***conhecimento e improvimento*** *do presente recurso, de modo que a r. decisão recorrida seja mantida em sua integralidade, comunicando-se o resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental.*

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt – Relator

Inicialmente, conheço do recurso na forma que admitido pela Presidência por entender estarem presentes os requisitos necessários a sua admissibilidade.

Do exame da matéria em julgamento, verifico que, em apertada síntese, o recorrente pleiteia que seja retirada a multa imputada por meio da Decisão Singular DSG-G.MJMS-5643/2017, referente à infração resultante de:

a. não registro do ato de contratação por tempo determinado de Joice Mariano Gonçalves para desempenhar a função de Auxiliar de Merendeira;

b. remessa intempestiva de documentos a este Tribunal.

O recorrente argumenta que a contratação atendeu os requisitos dispostos no art. 37, IX, da Constituição Federal, e pondera que a intempestividade decorreu de prazo exíguo para remessa de documentos, elevado volume de trabalho e instabilidade do sistema eletrônico de envio de documentos.

Após análise cuidadosa dos documentos dos autos, entendo assistir razão ao recorrente no que diz respeito à legalidade da contratação, na forma que passo a relatar.

De acordo com a regra constitucional citada, *"a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público"*. Para a correta aplicação do preceito constitucional é necessário, portanto, delimitar o significado e a abrangência dos termos "necessidade temporária" e "excepcional interesse público", o que tem sido bastante debatido no Supremo Tribunal Federal, conforme registra a ministra Cármen Lúcia:

> *7. O alcance das expressões necessidade temporária e excepcional interesse público, para fins de contratação temporária autorizada pelo art. 37, inc. IX, da Constituição da República, tem sido objeto de constantes debates neste Supremo Tribunal, em especial no que se refere à possibilidade desse tipo de contratação para suprir atividades públicas de natureza permanente e previsível, que deveriam, ordinariamente, ser preenchidas por servidores aprovados em concurso público.* (ADI 3247/MA)

Dessa forma, sirvo-me dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais reunidos pela ministra na decisão referente ao Recurso Extraordinário 651398/DF, para analisar a legalidade da contratação objeto deste recurso.

Preliminarmente, merece atenção a possibilidade de contratação temporária para desempenho de atividades de **caráter regular e permanente**. Embora possa causar estranhamento à primeira vista, a situação é possível se distinguirmos que, ainda que a atividade seja permanente, a necessidade é temporária. Esse ponto foi debatido no voto do ministro Eros Grau na ADI 3.068/DF, que ponderou:

> *4. Assevera-se que o dispositivo autoriza exclusivamente contratações em caráter eventual, temporário ou excepcional.*
>
> *5. Como as atividades a serem desempenhadas pelos que viessem a ser contratados nos termos da Lei n. 10.843/04 são de natureza regular e permanente, o texto seria incompatível com o preceito constitucional.*
>
> *6. Não me parece correto esse entendimento. O inciso IX do art. 37 da Constituição do Brasil não separa, de um lado, atividades a serem desempenhadas em caráter eventual, temporário ou excepcional e, de outro lado, atividades de caráter regular e permanente. Não autoriza exclusivamente a contratação por tempo determinado de pessoal que desempenhe atividades em caráter eventual, temporário ou excepcional. Amplamente, autoriza contratações para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público em uma ou outra hipótese. Seja para o desempenho das primeiras, seja para o desempenho de atividades de caráter regular e permanente, desde que a contratação seja indispensável ao atendimento da necessidade temporária de excepcional interesse público.* (ADI 3.068/DF, Redator para o Acórdão o Ministro Eros Grau, DJ 23.9.2005, republicado em 24.2.2006, grifos nossos).

No referido Recurso Extraordinário 651398/DF, a ministra Cármen Lúcia exemplifica a situação apresentada pelo ministro Eros Grau:

> *9. A natureza da atividade pública a ser exercida, se eventual ou permanente, não é, pois, o elemento preponderante para legitimar essa forma excepcional de contratação do servidor. O que importa para a constitucionalidade de sua previsão legal é a transitoriedade e a excepcionalidade do interesse público a justifica-la.*
>
> *Ao tratar da expressão 'necessidade temporária', empregada no art. 37, inc. IX, da Constituição da República, anotei:*
>
> *"(...) Pode-se dar que a necessidade de desempenho não seja temporária, que ela até tenha de ser permanente. Mas a necessidade, por ser contínua e até mesmo ser objeto de uma resposta administrativa contida ou expressa num cargo que se encontre, eventualmente, desprovido, é que torna aplicável a hipótese constitucionalmente manifestada pela expressão 'necessidade temporária'. Quer-se, então, dizer que a necessidade das funções é contínua, mas aquela que determina a forma especial de designação de alguém para desempenhá-las sem o concurso e mediante contratação é temporária. Esse é o caso, por exemplo, de função de magistério ou de enfermeiro ou de médico a prestar o serviço em posto de saúde, para o que existe o cargo, mas que está*

> *vago. Até o advento do concurso público, umas como outras das funções oferecidas como exemplo não podem deixar de ser desenvolvidas, pena de comprometimento social. Daí porque, conquanto a necessidade social seja permanente e a previsão administrativa seja de igual natureza, tem-se uma hipótese de 'necessidade temporária'. A necessidade é temporária quanto à forma de indicação do servidor para desenvolver as atividades, não do seu desenvolvimento, que é permanente." (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 241-242)* [grifos conforme consta no Recurso Extraordinário 651398/DF]
>
> *Assim, poderia haver a contratação para atender a necessidades temporárias de uma atividade que pode, ou não, ser permanente e própria do órgão. O que deve ser temporária é a necessidade, e não a atividade.* [grifos adicionados]
>
> *(...)*
>
> *Quanto à excepcionalidade do interesse público exigida pelo art. 37, inc. IX, da Constituição da República, anotei:*
>
> *"a excepcionalidade do interesse pode corresponder à contratação ou ao objeto do interesse.*
>
> *"Pode-se ter situação em que o interesse seja excepcional no sentido de fugir ao ordinário. São hipóteses nas quais se tem uma condição social a demandar uma prestação excepcional, inédita, normalmente imprevista. Por exemplo, é o que ocorre numa contingência epidêmica, na qual a necessidade de médicos em determinada região, especialistas na moléstia contra a qual se há de travar o combate, faz com que se contratem tantos deles para fazer face à circunstância.*
>
> *"Pode-se ter, contudo, situação em que o interesse seja regular, a situação comum, mas advém uma circunstância que impõem uma contratação temporária. É o que se dá quando há vacância de cargo de magistério antes de novo concurso para prover o cargo vago ou quando se tem o afastamento temporário do titular do cargo em razão de doença ou licença para estudo etc. O magistério tem de ser desempenhado, o aluno tem direito a ter aula, e o Estado tem o dever constitucional de assegurar a presença do professor em sala de aula. Há, então a excepcionalidade do interesse público determinante da contratação. Aqui a excepcionalidade não está na singularidade da atividade ou no seu contingenciamento, mas na imprevista, porém imprescindível, prestação, que impõem que o interesse tenha de ser atendido, ainda que em circunstância excepcional. A necessidade da contratação é temporária, e o interesse é excepcional para que ocorra o desempenho da função naquela especial condição." (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. op. cit. P. 241-242)*

Evidente que o gestor público deve obedecer com muito rigor os limites constitucionais impostos para a contratação temporária, pois, conforme assevera a ministra Cármen Lúcia, "possíveis desvios e excessos cometidos pelo administrador público (...) seriam, por óbvio, ilegais e merecedores de censura jurídica – a ser examinada até mesmo em ação de improbidade administrativa (...)" [1].

[1] ADI 3247, DJe 18.8.2014

No caso referente ao recurso em julgamento, verifico que a contratação de Joice Mariano Gonçalves, para o cargo de auxiliar de merendeira, foi realizada com fundamento na Lei Municipal n. 117, de 31 de dezembro de 2007, que estabelece:

> *Art. 72 A admissão temporária, com fundamento no inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal, será formalizada em contrato administrativo, em caráter excepcional, por prazo determinado, prorrogável por uma única vez e com remuneração respectiva.*
>
> *§ 1° A contratação temporária ocorrerá quando estiver caracterizada a situação de excepcional interesse público, prorrogável por uma única vez de igual período e, somente, para atender às seguintes situações:*
>
> *(...)*
>
> *III - para substituir servidor afastado de posto de trabalho, cuja ausência provoca impedimentos na prestação de serviço público essencial e para manter atendimento indispensável e inadiável à população nas áreas de saúde, educação e serviços públicos, por até seis meses, podendo haver uma renovação;* [grifos adicionados]
>
> *(...)*

Além disso, o jurisdicionado juntou aos autos informação referente ao afastamento de servidor em virtude de licença de saúde (fls. 87-90, peça n. 18, Processo TC/00502/2014)**.** Parece-me, assim, claramente caracterizada a necessidade temporária da contratação, pois, da mesma forma que o aluno não pode ficar sem aula, também não pode ficar sem merenda. Trata-se, portanto, de um serviço prestado pela Administração que, se interrompido ou prejudicado, acarreta significativo comprometimento social. Como bem exposto pela ministra Cármen Lúcia, ainda que a atividade seja permanente, a necessidade é temporária. Salutar acrescentar, dado o caso que se analisa, que o afastamento decorrente de licença médica não autoriza o suprimento definitivo da vaga por concurso público, uma vez que não implica a vacância do cargo. Sendo assim, a situação revela-se como necessidade transitória de excepcional interesse público.

Ressalto novamente a importância da análise do caso concreto e da observância rigorosa aos limites constitucionais impostos para a contratação temporária. É incontestável que a prestação do serviço educacional é de excepcional interesse público. Isso não significa, porém, que todo e qualquer afastamento de servidor em uma escola possa dar azo a uma contratação temporária. Há funções que, embora importantes para a escola, se, por um determinado período, forem apenas parcialmente executadas (ou mesmo não executadas), não comprometem sobremaneira a prestação do serviço educacional. Nesses casos, o mero afastamento do servidor não permite a contratação temporária.

Dessa forma, independentemente do tempo de remessa dos documentos a este Tribunal, ficou caracterizado que os atos praticados na contratação por tempo determinado de Joice Mariano Gonçalves atingiram os objetivos constitucionais e legais estabelecidos.

Além disso, não havendo irregularidade no caso ora discutido, entendo que, por uma questão de economia processual, é desnecessário adentrar no mérito do responsável pela contratação para aplicação de sanção.

DISPOSITIVO

Sendo assim, considerando as razões expostas, voto nos seguintes sentidos:

I – pelo conhecimento e provimento total ao recurso ordinário interposto pelo senhor Murilo Zauith, que na época dos fatos exerceu o cargo de Prefeito Municipal de Dourados, com a finalidade de desconstituir os termos dispositivos inscritos nos itens **1** e **2** da Decisão Singular DSG-G.MJMS-5643/2017 (peça 22, fls. 100-104, Processo TC/00502/2014);

II – pelo registro do ato de contratação por tempo determinado da senhora Joice Mariano Gonçalves, para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, com fundamento nas regras dos arts. 21, III, e 34, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, e do art. 10, I, do Regimento Interno;

III – pela exclusão da multa no valor de 80 (oitenta) UFERMS originariamente imposta ao recorrente, em virtude da regularidade da contratação e consequente registro do ato de pessoal a que se referem os termos dispositivos do inciso precedente.

DECISÃO

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

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros, Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 16 de abril de 2019.

Conselheiro **FLÁVIO ESGAIB KAYATT**

Relator

GAB. RT
SETAC. VAB/DSSM