DELIBERAÇÃO AC00 - 2947/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/06205/2015/001
PROTOCOLO	: 1839149
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA RITA DO PARDO
RECORRENTE	: CACILDO DAGNO PEREIRA
RELATOR	: CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ATO DE ADMISSÃO – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – TÉCNICO EM ENFERMAGEM – AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS – NÃO REGISTRO – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – ATENDIMENTO A DEFICIÊNCIA DE PESSOAL – AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI MUNICIPAL AUTORIZADORA – RAZÕES NÃO PROSPERAM – PROVIMENTO NEGADO.

A ausência de previsão na norma legal autorizadora do Município de possibilidade de contratação temporária para a função de técnico em enfermagem evidencia a ilegalidade do ato de admissão, uma vez que deve ser desempenhada por servidores públicos efetivos. Provimento negado.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 28ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 7 de novembro de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em **conhecer e negar provimento** ao Recurso Ordinário, interposto pelo Sr. Cacildo Dagno Pereira, mantendo na íntegra a Decisão Singular: DSG - G.JRPC - 12991/2016, porquanto, as razões recursais foram insuficientes para elidir as os motivos ensejadores da decisão desfavorável, permanecendo a irregularidade, qual seja, a contratação de uma servidora por tempo determinado, sem que esse ato de admissão preenchesse os requisitos legais de excepcional interesse público, inclusive por ausência de previsão na norma legal autorizadora, sendo que esses serviços deveriam ter sido realizados por servidores públicos efetivos.

Campo Grande, 7 de novembro de 2018.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Vistos, relatados e discutidos estes autos (Processo: TC/06205/2015/001) de Recurso Ordinário previsto no art. 69, da referida Lei Complementar n.º 160/2012[1], em que é Recorrente: CACILDO DAGNO PEREIRA e a decisão recorrida é a r. decisão Singular: DSG - G.JRPC - 12991/2016.

Trata-se de recurso interposto com o objetivo de ver reformado a r. decisão deste Tribunal de Contas que, por unanimidade de votos e acolhendo o Parecer do Ministério Público de Contas, decidiu pelo não registro do ato de contratação e aplicou a sanção de multa.

Inconformada com o resultado do julgamento, o ordenador de despesas, ora recorrente, protocolizou sua petição recursal, acompanhada de documentos, requerendo ao final a declaração de regularidade e a exclusão da multa.

O Conselheiro Presidente desta Corte cumprindo suas funções regimentais exerceu o juízo de prelibação e autorizou o recebimento da petição, como recurso ordinário determinando a distribuição a esta relatoria.

O Ministério Público de Contas (MPC), conforme Parecer: PARECER PAR - 3ª PRC - 15102/2018, através de seu douto representante opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

CONHECIMENTO.

Preliminarmente, quanto à análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso. Pressupostos Extrínsecos e Intrínsecos: Interposto por escrito. Sendo tempestivo e a petição recursal contém a qualificação indispensável à identificação da recorrente. Regular a representação processual, eis que a recorrente possui legitimidade para apresentar o presente recurso. Quanto aos demais pressupostos estão preenchidos, porquanto a recorrente embasa seu pedido em argumentação e documentos capazes de elidirem os fundamentos da decisão recorrida, de forma a produzir eficácia sobre a prova produzida.

Destarte, porquanto, presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos art. 66, inciso I e art. 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e nos art. 151 a 154, do RITC/MS, conheço do presente Recurso Ordinário.

[1] Publicada no DOE/MS Nº 8.102, de 03 de Janeiro de 2012.

MÉRITO.

Através de decisão singular, este Tribunal de Contas, proferiu, conforme ementa a seguir transcrita, a seguinte deliberação:

> *"I. pelo **NÃO REGISTRO do Ato de Contratação, da servidora ROSANA MARTINS – TÉCNICA EM ENFERMAGEM**, que contrariou as regras do art. 37, IX, da CF, o que faço com fundamento nas disposições do art. 34, I, Lei Complementar Estadual n. 160, de 2012;*
>
> *II. pela **RESCISÃO do contrato, se ainda vigente,** com fundamento na regra do art. 61, II, da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2012;*
>
> *III. pela **RECOMENDAÇÃO ao Prefeito Municipal**, ou àquele que vier a sucedê-lo, para que promova a realização de concurso público visando à regularização do quadro de pessoal da Administração Municipal;*
>
> *IV. pela **APLICAÇÃO DE MULTA ao Sr. CACILDO DAGNO PEREIRA** (...), Prefeito Municipal de Santa Rita do Pardo, **no valor equivalente ao de 50 (cinquenta) UFERMS, pela irregularidade destacada no inciso I** desta decisão, o que faço com fulcro nas disposições dos arts. 41, 42, VII e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2012, cujo valor deverá ser pago em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas (FUNTC), no prazo de 60 (sessenta) dias contado da data da publicação desta Decisão no DOTCE/MS, conforme dispõem as regras dos arts. 50, I, e 83 da Lei Complementar em referência, sob pena de execução.*
>
> *V. pela fixação do prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação desta Decisão no DOTCE/MS, para que o atual gestor do órgão comprove nos autos o cumprimento do que foi determinado no inciso II desta decisão, cessando todo e qualquer pagamento decorrente da contratação, sob pena de ressarcimento ao erário das quantias pagas, com fundamento na regra do art. 190, IV, do Regimento Interno."* (grifei)

Os fatos que motivaram a emissão da decisão desfavorável referem-se à contratação de uma servidora por tempo determinado, sem que esse ato de admissão preenchesse os requisitos legais de excepcional interesse público e a intempestividade na remessa de documentos, vejam excertos da decisão:

> *"É cediço que a regra para a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, sendo exceções ao ingresso a contratação temporária por excepcional interesse público e a nomeação para o exercício de cargo em comissão.*
>
> *Conforme se extrai da disposição constitucional citada anteriormente, para que se efetue a contratação de agente público sem a realização de concurso, devem ser atendidas as seguintes exigências:*
>
> ***- necessidade de lei autorizativa;***
>
> ***- necessidade temporária;***
>
> ***- interesse público excepcional.***

> *Diante dos documentos e justificativas apresentadas pelo contratante, verifico que a presente contratação não merece ser registrada por este Tribunal, pelos seguintes motivos:*
>
> *a) a função desempenhada pela contratada demonstra não se tratar de uma contratação excepcional, ou de urgência, mas sim uma contratação para o* ***desempenho de uma função permanente dentro da Administração municipal****. Isto é, não basta que a necessidade seja pública, uma vez que é papel da Administração cuidar das necessidades dos cidadãos, mas ela deve ser absolutamente relevante.*
>
> *b) "inexistência de candidato aprovados em concurso público" é requisito legal para as contratações temporárias, não podendo ser utilizada como "causa" (justificativa) que leve à contratação. A urgência não pode derivar da omissão da Administração, tanto em relação à execução de suas ações quanto ao seu quadro de pessoal, sendo imperioso que ela seja provocada por situação imprevisível.*
>
> *c) as informações trazidas na Justificativa (fl. 3) e no Contrato de Trabalho (fls. 5-6) não demonstram existir verossimilhança com as razões trazidas pelo gestor em sua resposta, ou seja, não há nos autos qualquer documento ou dado que gere autenticidade à alegação de aumento na demanda ou à expressão: o preenchimento de tal cargo se deu em um período em que, por circunstâncias extraordinárias, desde a superlotação ... (fls. 26).*
>
> *d) a "temporariedade", requisito constitucional para este tipo de contratação, recai sobre a necessidade temporária dos serviços a serem desempenhados pelo contratado e não sobre a temporariedade do contrato celebrado. E, ainda, essa condição momentânea deve ser demonstrada por meio de documentos, como, de forma exemplificada, a substituição de servidores afastados por licença médica."* (grifei) (fls. 038)

O recorrente alega que a contratação temporária foi realizada para atender a deficiência de pessoal, sendo que esse procedimento estaria amparado em leis municipais e que *o Supremo Tribunal Federal já enfrentou e superou em controle abstrato, considerando-se, pois, razoável a contratação de servidores temporários, ainda que seja para desempenhar transitoriamente funções classificadas como permanentes e contínuas (ADI 3247)*, bem como, *é o entendimento de que presumem-se legais, constitucionais e eficazes as disposições consignadas em tal norma (lei complementar n. 001/2005), até que algum fato superveniente venha dispor ao contrário*.

O art. 37, inciso IX, da Constituição Federal (CF), dispõe sobre o assunto da seguinte forma:

> *"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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

> *(....)*
>
> *IX - a **lei estabelecerá** os casos de contratação por tempo determinado para atender a **necessidade temporária de excepcional interesse público**;"* (grifei)

A Lei Municipal nº 001/2005, em seu art. 2º, conforme citado pelo recorrente, não ampara a possibilidade de contratação temporária de servidor para exercer a função de *técnica em enfermagem*, portanto, referida norma legal não pode ser aplicada no caso em concreto.

Compulsando os autos, observo que a contratação não preenche os requisitos legais, conforme informado pela ICEAP, vejamos:

> *"Além do que, 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**.*
>
> *Nesse sentido, é o **entendimento consolidado do STF**, veja-se:*
>
> *"À luz do conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição da República e da jurisprudência firmada por esta Suprema Corte em sede de Repercussão Geral (RE 658.026, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 1.10.2014), a contratação temporária reclama os seguintes requisitos para sua validade: (i) os casos excepcionais devem estar previstos em lei; (ii) o prazo de contratação precisa ser predeterminado; (iii) a necessidade deve ser temporária; (iv) o interesse público deve ser excepcional; **(iv) a necessidade de contratação há de ser indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração, mormente na ausência de uma necessidade temporária.** O instrumento contratual foi firmado em 01 de janeiro de 2011 (peça n. 22), enquanto a remessa documental ao TC/MS somente se verificou em 27 de outubro do mesmo ano, como se observa da Ficha de Informação (peça n. 2), o que demonstra um lapso temporal de aproximadamente 10 (dez) meses." (ADI 5163/GO. Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno. DJ 08/04/2015) Destacamos.*
>
> *Fica evidenciado que as necessidades decorrentes da prestação cotidiana não podem dar azo ao uso do instituto excepcional da contratação temporária, por afronta aos preceitos constitucionais. Giza-se que não é a falta de candidato habilitado em concurso ou a continuidade do serviço público que autorizam a contratação temporária, posto que concurso público e a continuidade dos serviços públicos são regras (e não exceção) que devem observadas pela Administração quando realizar suas admissões.*
>
> ***Por sua vez, a ADI nº 3247/MA não se aplica ao presente caso**, eis que da leitura de seu conteúdo decisório, verifica-se que Lei impugnada versa quanto à contratação temporária de professor - função a qual esta Corte de Contas entende que a excepcionalidade é presumida – e, o ato de admissão em análise é de auxiliar de enfermagem, portanto, distintos.*

> *Ainda, a Súmula TC/MS n. 52, a qual o recorrente pretende ver aplicada ao presente caso, não se* ***subsume a hipótese, pois os debates que envolveram sua emissão tratam somente de casos em que a lei não especifique adequadamente as hipóteses de excepcionalidade do interesse público, ou seja, aplica-se o referido enunciado sumular no caso de situações limítrofes****, condição completamente diversa da hipótese dos autos, já que não esclarecidos o motivos que levaram a contratação.*
>
> ***Entender o contrário é o mesmo que dar carta branca ao administrador para realizar qualquer contratação temporária envolvendo profissionais de saúde, sem qualquer justificativa ou preenchimento dos requisitos legais incidentes a espécie, situação que vai de encontro a princípios constitucionais sensíveis, como a legalidade, moralidade e impessoalidade, além é claro do próprio Concurso Público.***
>
> *Por derradeiro, no que se trata a realização de Concurso Público, afirma, ainda, o administrador público que a municipalidade não obtém desfecho satisfatório, com aprovação mínima de candidatos. Para corroborar seus argumentos, acosta o resultado final do Concurso Público realizado no ano 2016, que revelaria a necessidade da contratação em exame.*
>
> *In casu, importante esclarecer que patente a falta de planejamento adequado do ente público que demorou mais de 04 (quatro) anos para realizar certame (o anterior é do ano de 2012), configurando, sem dúvida, a perpetuidade da necessidade de realização de contratações temporárias para atendimento das unidades de saúde municipais.*" (grifei)

Com efeito, a norma constitucional supracitada visa impedir a utilização de contratos temporários para preencher o quadro de servidores públicos, prática reconhecida como fraude e assegura os princípios da moralidade e legalidade, nesse sentido, a doutrina de Dora Maria de Oliveira Ramos, *verbis*:

> *"[...] se outra tivesse sido a decisão do TST, as portas estariam abertas à fraude, servindo o contrato de terceirização* ***para inflar, de forma inconstitucional e lesiva ao erário e ao princípio da moralidade, os quadros do funcionalismo****. O* ***concurso público, expressamente exigido por norma constitucional (artigo 37, II), é instrumento altamente salutar de seleção dos trabalhadores do setor público****, assegurando igualdade de oportunidades e privilegiando o mérito, de forma a democratizar o acesso aos cargos e empregos públicos."*[2] (grifei)

Destarte, em razão da permanência da irregularidade, ensejadora da decisão desfavorável e como a recorrente, não apresentou argumentos e meios de provas que fossem capazes de elidir os fundamentos da decisão recorrida conclui-se que as razões recursais são insuficientes para reformar a r. decisão, pelas razões acima expostas.

[2] RAMOS, Dora Maria de Oliveira. Terceirização na Administração Pública. São Paulo: LTr, p. 69, 2001.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho o Parecer do Ministério Público de Contas (MPC) **VOTO** nos termos seguintes, pelo(a):

01. – **CONHECIMENTO** do presente Recurso Ordinário (art. 69, da Lei Complementar n.º 160/2012), porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos art. 66, inciso I e art. 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e nos art. nos art. 151 a 154, do RITC/MS;

02. – **IMPROVIMENTO** do presente Recurso Ordinário (art. 69, da Lei Complementar n.º 160/2012), mantendo na íntegra a Decisão Singular: DSG - G.JRPC - 12991/2016, porquanto, as razões recursais foram insuficientes para elidir as os motivos ensejadores da decisão desfavorável, permanecendo a irregularidade, qual seja, a contratação de uma servidora por tempo determinado, sem que esse ato de admissão preenchesse os requisitos legais de excepcional interesse público, inclusive por ausência de previsão na norma legal autorizadora, sendo que esses serviços deveriam ter sido realizados por servidores públicos efetivos;

03. - **COMUNICAÇÃO** do resultado deste julgamento as autoridades administrativas competentes e demais interessados, em conformidade com o art. 50, inciso II e art. 65, 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 negar provimento ao Recurso Ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

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

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

Campo Grande, 7 de novembro de 2018.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**

Relator

SETAC. TST/ARP