ACÓRDÃO - AC00 - 1469/2023

PROCESSO TC/MS	:	TC/18848/2016/001
PROTOCOLO	:	2030868
TIPO DE PROCESSO	:	RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	:	MUNICÍPIO DE JARDIM
RECORRENTE	:	ERNEY CUNHA BAZZANO BARBOSA
INTERESSADAS	:	1.ELEUZA DIAS TAVARES 2. ANA MARIA DE ALMEIDA
RELATOR	:	CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – ATOS DE PESSOAL – CONTRATAÇÕES POR TEMPO DETERMINADO – FUNÇÃO DE EDUCADOR FÍSICO – SERVIÇO ESSENCIAL NA ÁREA DA EDUCAÇÃO – NÃO REGISTRO – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTAS – SÚMULA TC/MS 52 – SERVIÇO ESSENCIAL NA ÁREA DA EDUCAÇÃO – REGISTRO – FUNÇÃO SERVIÇOS GERAIS – AUSÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA EM LEI – NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA TC/MS 52 – FALTA DE DEMONSTRAÇÃO FÁTICA E JURÍDICA DOS REQUISITOS PARA A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – MANUTENÇÃO DO NÃO REGISTRO – REDUÇÃO DA MULTA – REMESSA DE DOCUMENTOS – INEXISTÊNCIA DE INTEMPESTIVIDADE – OBJETIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E REGULAMENTARES ATINGIDOS – AFASTAMENTO DA MULTA – CONHECIMENTO – PROVIMENTO PARCIAL.

1. Inexisti óbice ao registro da contratação temporária do caso, que realizada para exercer a função de Educador Físico, em consonância com os parâmetros da Lei Municipal e da Súmula TC/MS n. 52 (vigente à época), restando claro tratar-se de serviço essencial na área da educação.

2. A ausência de previsão expressa em lei e resguardo da Súmula TC/MS 52 para a contratação para a função de Serviços Gerais, que fere os preceitos descritos no artigo 37, IX, da CF/88, impõe a manutenção do não registro do ato.

3. O registro da contratação realizada para a função de Educador Físico e a manutenção do não registro da contratação para a função de Serviços Gerais ensejam a redução da multa aplicada.

4. Constatada a ausência de intempestividade na remessa de documentos relativos à contratação relativa à função de Serviços Gerais e considerando que, no caso da contratação para a função de Educador Físico, independentemente do tempo de remessa, os atos praticados atingiram os objetivos constitucionais, legais e regulamentares aplicáveis ao caso, a multa aplicada por atraso na remessa deve ser afastada.

5. Conhecimento e provimento parcial do recurso ordinário, para o fim de declarar o registro da contratação por tempo determinado para o exercício da função de Educador Físico, reduzir a penalidade de multa em razão da manutenção do não registro da contratação para o exercício da função de Serviços Gerais e excluir a penalidade de multa no que se refere à remessa intempestiva de documentos.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 13ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 20 a 23 de novembro de 2023, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade nos termos do voto do Relator, no sentido de **conhecer** do Recurso Ordinário interposto pelo **Sr. Erney Cunha Bazzano Barbosa**, Prefeito Municipal de Jardim à época dos fatos, e, no mérito, **dar-lhe parcial provimento**, para o fim de **declarar,** com fundamento no art. 34, I, "a", da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, **o registro** da contratação por tempo determinado da **Sra. Eleuza Dias Tavares**, para exercer a função de Educadora Física, no período de 2/5/2016 a 30/11/2016, reformando-se, assim, o inciso I, da **Decisão Singular DSG – G. RC – 13418/2019**; **reduzir** a penalidade de **multa** no valor correspondente ao de 50 (cinquenta) UFERMS, para 30 (trinta) UFERMS, pela manutenção do não registro da contratação por tempo determinado da **Sra. Ana Marina de Almeida**, na função de Serviços Gerais, reformando-se, assim, **a alínea "a", do inciso II**, da Decisão Singular DSG – G. RC – 13418/2019; **excluir** a penalidade de **multa** no valor corresponde ao de 30 (trinta) UFERMS, contida na **alínea "b", do inciso II,** da Decisão Singular DSG – G. RC – 13418/2019; **manter** inalterados os demais termos dispositivos da Decisão Singular DSG – G. RC – 13418/2019, que não foram alcançados por esta deliberação.

Campo Grande, 23 de novembro de 2023.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Referem-se estes autos ao Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Erney Cunha Bazzano Barbosa, Prefeito Municipal de Jardim à época, em face da Decisão Singular DSG – G. RC – 13418/2019, proferida no Processo TC/18848/2016 (pç. 23, fls. 298-303), nos seguintes termos:

> Diante do exposto, acolho o Parecer do Ministério Público de Contas e **DECIDO**:
>
> I - Pelo **NÃO REGISTRO** das contratações por tempo determinado Eleuza Dias Tavares e de Ana Marina de Almeida realizadas pelo Município de Jardim/MS para exercerem as funções de educador físico e serviços gerais por violar o art. 37, IX, da Constituição Federal ao efetuar admissão temporária para hipóteses (funções) não previstas na Lei Autorizativa do Município:
>
> II - Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** a Erney Cunha Bazzano Barbosa, Autoridade Contratante, inscrito no CPF (...), no valor correspondente a 80 (oitenta) UFERMS, assim distribuídas:
>
> a) 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), nos termos do art. 180, I, do Regimento Interno;
>
> b) 30 (trinta) UFERMS pela remessa eletrônica dos dados e informações referentes às contratações temporárias em apreço ao SICAP com mais de 30 (trinta) dias de atraso, considerando o prazo previsto na Instrução Normativa TCE/MS n. 38/2012 (vigente à época), nos termos do art. 181, §1º, I, 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. (os destaques constam do texto original).

Sintetizando, a decisão aplicou multa correspondente ao valor de 80 (oitenta) UFERMS pelo não registro dos processos de admissão (principal e apensado) das servidoras abaixo:

Nome	TC	Função	Período
Eleuza Dias Tavares	TC/18848/2016 (principal)	Educador Físico	2/5/2016 a 30/11/2016
Ana Marina de Almeida	TC/26498/2016 (apensado)	Serviços Gerais	3/11/2016 a 31/12/2016

Em suas razões recursais, que não vieram acompanhadas de documentos, o recorrente pleiteia pelo conhecimento e provimento do recurso, com o fim de julgar legais e regulares as contratações das servidoras objeto desta discussão, excluindo-se a penalidade que lhe foi imposta. Para tanto, alegou que tais contratações se encontram fundamentadas no art. 2º, alíneas “d” e “g” da Lei Municipal n. 1.238, de 2005, cujos recursos são oriundos do “Projeto Reconstruindo Futuro”, firmado mediante convênio junto à Fundação Banco Itaú Social (pç. 1, fls. 2-20).

O Conselheiro-Presidente desta Corte de Contas, ao realizar o juízo de admissibilidade, considerou o recurso tempestivo e cabível, em conformidade com as normas estabelecidas nos artigos 161 e seguintes do Regimento Interno, recebendo-o em seu efeito suspensivo e determinando a sua distribuição a esta Relatoria, conforme Despacho DSP-GAB.PRES – 10207/2020 (pç. 4, fl. 41).

Os autos foram analisados pela Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal e Previdência (DFAPP) que, por meio da Análise 1173/2021 (pç. 7, fls. 44-47), concluiu pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo não provimento, mantendo a decisão objurgada.

Na sequência, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o Parecer PAR - 2ª PRC – 3650/2021 (pç. 8, fls. 48-52) opinando pelo conhecimento e, no mérito, pelo não provimento do Recurso em tela, de modo que a decisão recorrida seja mantida em sua integralidade.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Inicialmente, conheço do presente Recurso Ordinário na forma que admitido pela Presidência, fazendo-se presentes os requisitos necessários a sua admissibilidade – tempestividade, regularidade formal, legitimidade e interesse recursal (artigos 67, I, “*a*”, e 69, parágrafo único, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e art. 160, I e III, da Resolução Normativa n. 98, de 5 de dezembro de 2018).

Acerca da matéria recursal interposta, o recorrente se insurge contra as multas que lhe foram infligidas pelos termos dispositivos do inciso II, da Decisão Singular DSG – RC – 13418/2019, proferida no TC/18848/2016 (pç. 23, fls. 298-303), por considerar que as contratações foram devidamente amparadas pela Lei Municipal n. 1.238, de 2005, art. 2º, III, "d" e "g", cujos recursos aplicados são provenientes do "Projeto Reconstruindo Futuros", firmado mediante o Termo de Cooperação entre a Fundação Banco Itaú Social, o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente e a Secretaria Municipal de Assistência Social do Município de Jardim/MS.

E, em virtude da constatação de legalidade e regularidade das contratações, como medida necessária, o recorrente requer a exclusão da penalização por intempestividade na remessa documental.

É cediço que, havendo necessidade temporária de pessoal, a administração pública pode se utilizar da exceção disposta no art. 37, IX, da CF/88, para que não haja a paralisação da atividade pública, respaldada no princípio da continuidade do serviço público, cujas funções essenciais ou necessárias à coletividade são ininterruptas.

Contudo, para a utilização do permissivo legal (art. 37, IX da CF/88) é importante o cumprimento das seguintes exigências: excepcional interesse público, temporariedade da contratação e hipóteses expressamente previstas em lei.

Dessa forma, visando dar maior efetividade à forma de recrutamento de pessoal por meio da contratação por tempo determinado, a Constituição Federal deu autonomia a cada ente da Federação para estabelecer, por meio de lei, as hipóteses e situações que autorizam a contratação temporária de servidores.

No caso do Município de Jardim, observo que a contratação por tempo determinado da Sra. Eleuza Dias Tavares, para exercer a função de Educador Físico, por 4 (quatro) horas diárias, no período de 2/5/2016 a 30/11/2016, encontra previsão no art. 2º, III, "d", da Lei Municipal n. 1.238, de 2005 (Dispõe sobre contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público e dá outras providências), que estabelece o seguinte (fl. 9):

> Art. 2º - De conformidade com esta Lei são permissíveis às contratações destinadas a:
>
> (...)
>
> III – Garantia de fornecimento de serviços de bens públicos à comunidade especialmente aqueles referentes a atividades de Programas Especiais de Saúde, Assistência Social e outros:
>
> A – Programa de Saúde da Família (PSF);
>
> b- Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS);

> c- Programa de Erradicação do "*Aedes Egypt*";
>
> **d- Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI);**
>
> e- Programa (SENTINELA);
>
> f – Programa Agente Jovem de Desenvolvimento Social e Humano;
>
> g- Programa de Atenção Integral e Família – PAIF;
>
> h – Programa de Atendimento Odontológico Especializado – CEO;
>
> i – Outros Programas Especiais que envolvam atividades essenciais que venham ser criado oficialmente com recursos provenientes da União (grifo nosso).

Além disso, observo que a mencionada contratação foi realizada com base na Súmula TC/MS n. 52 (vigente à época), que reconhecia o caráter essencial da contratação de profissionais de educação em face das dificuldades na contratação de mão de obra de acordo com a realidade de cada município, em consonância com os princípios da continuidade do serviço público e da primazia da realizada, referidos no art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/42 – LINDB):

> Súmula TC/MS nº 52:
>
> SÃO LEGÍTIMAS E INDISPENSÁVEIS AS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS PARA ATENDIMENTO A SITUAÇÕES QUE, APESAR DE NÃO BEM DEFINIDAS OU ESTABELECIDAS EM LEI ESPECÍFICA, COLOQUEM EM RISCO OS SETORES DE SAÚDE, EDUCAÇÃO E SEGURANÇA, DADA A RELEVÂNCIA DAS RESPECTIVAS FUNÇÕES PARA A COMUNIDADE, E FACE À OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO DE SSEGURAR AO CIDADÃO AQUELES DIREITOS (Cancelada pela Deliberação nº 32/2021).

No caso em comento também se aplica o disposto no art. 24 da LINDB, que determina que a revisão da validade de ato, no âmbito da esfera administrativa e controladora, deve levar em consideração as orientações gerais da época em que ele foi produzido, como forma de se garantir segurança jurídica às condutas praticadas pelos agentes públicos face à mutabilidade de normas e interpretações ao longo do tempo:

> Art. 24. A **revisão**, **nas esferas administrativa, controladora** ou judicial, quanto à **validade de ato**, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa **cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época**, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

> Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as **interpretações** e especificações contidas em atos públicos de caráter geral **ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.**

Nessa esteira, a interpretação dada a um dispositivo normativo por jurisprudências majoritárias, a exemplo da Súmula nº 52, é considerada orientação geral, e como tal, fixa as regras quanto à deliberação acerca dos atos administrativos que produziram efeitos com base nelas, na forma do art. 24, parágrafo único, da LINDB.

No mesmo sentido, foi a deliberação do Pleno dessa Corte de Contas, em processo sob minha relatoria:

> EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS – MÉDICO E FARMACÊUTICO BIOQUÍMICO – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS NO ART. 37, IX, DA CF – NÃO REGISTRO – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – MULTA – ANÁLISE DO CASO CONCRETO – SÚMULA Nº 52 TCE/MS VIGENTE A ÉPOCA – ABERTURA DE CONCURSO PÚBLICO – INEXISTÊNCIA DE CANDIDATOS APTOS AO PREENCHIMENTO DAS VAGAS – APLICAÇÃO DA LINDB – PLAUSIBILIDADE NA CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS QUE ATUAM NA ÁREA DE SAÚDE, EDUCAÇÃO E SEGURANÇA – REGISTRO DAS CONTRAÇÕES – REMESSA INTEMPESTIVA OCORRIDA NA GESTÃO ANTERIOR – FALECIMENTO DO RESPONSÁVEL – CARÁTER PERSONALÍSSIMO – EXCLUSÃO DA MULTA – PROVIMENTO.
>
> 1. Apesar de cancelada a Súmula TCE/MS nº 52, desde a publicação da Deliberação TCE-MS nº 32/2021, em 20 de agosto de 2021, leva-se em conta o seu teor nas contratações temporárias que realizadas durante a sua vigência (tempus regit actum, conforme previsão do art. 24 da LINDB), a qual as considera legítimas quando, apesar de não bem definidas em Lei, têm por intuito não interromper a prestação de serviços públicos na área da saúde, educação e segurança.
>
> 2. As contratações por tempo determinado, analisadas no caso, para o exercício das funções de médico e farmacêutico bioquímico, merecem ser registradas com fundamento na mencionada Súmula nº 52 TCE/MS e no art. 22, caput, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que prevê a chamada Primazia ou o Primado da Realidade, levando em consideração as dificuldades do gestor no cumprimento das exigências públicas, em manter no quadro de pessoal os profissionais da área da saúde, bem como o empenho e bom papel do administrador que demonstrados pela tentativa frustrada de prover os cargos mediante concurso público.

> 3. Cabe a exclusão da multa aplicada ao recorrente pela remessa intempestiva de documentos quando verificada a ausência de responsabilidade pela infração, que ocorrida em gestão anterior, bem como a extinção de punibilidade pela morte do prefeito responsável, diante do caráter personalíssimo da sanção. 4. Provimento do recurso ordinário para o fim de registrar as contratações e excluir a multa aplicada ao recorrente. (TC/11655/2016/001. AC00 168/2023. Tribunal Pleno. Relator: Flávio Kayatt. Data de julgamento: 19/4/2023.

Nesse contexto, entendo inexistir óbice ao registro da contratação da Sra. Eleuza Dias Tavares (TC/18848/2016), que foi admitida para exercer a função de Educador Físico, em consonância com os parâmetros da Lei Municipal n. 1.238, de 2005 e da Súmula TC/MS n. 52 (vigente à época), restando claro se tratar de serviço essencial na área da educação.

Noutro norte, em relação à contratação da Sra. Ana Marina de Almeida para exercer a função de Serviços Gerais, não obstante o recorrente defenda ter ocorrido por conta do mesmo "Projeto Reconstruindo Futuros", conforme art. 2º, III, "g", da Lei Municipal n. 1.238, de 2005, entendo que não houve previsão expressa na Lei Autorizativa, tampouco resguardo da Súmula nº 52, ferindo os preceitos descritos no art. 37, IX da CF/88.

A contratação de servidores temporários exige como um primeiro requisito a previsão na lei expressando a contingência fática que caracterize a situação emergencial, sob pena de inconstitucionalidade, e os requisitos já supramencionados (excepcional interesse público, temporariedade da contratação e hipóteses expressamente previstas em lei).

À vista disso, observo que o recorrente ao ser intimado à época (pç. 19, fls. 34-38 do TC/18848/2016) afirmou que o motivo da contratação seria o art. 2º, III, "i", da Lei Municipal n. 1.238, de 2005, que atenderia "outros programas sociais criados com recursos provenientes da União", mas que confessou que não havia recursos federais, devido a grave crise econômica, atendendo, assim o Termo de Cooperação firmado com a Fundação Banco Itaú Social. Sendo assim, posteriormente justificado no art. 2º, III, "g", da Lei Municipal n. 1.238, de 2005 (pç. 1, fl. 9 do TC/18848/2016/001).

Nesse caso, é imprescindível a demonstração fática e jurídica dos requisitos para a contratação temporária, apontando a necessidade que obriga o município a contratar temporariamente naquele momento, demonstrando as providências a serem tomadas pela Administração para prover os cargos que integram os quadros da estrutura funcional do Município.

Destarte, uma vez que o recorrente não logrou êxito em demonstrar a guarida fática e jurídica da contratação temporária da Sra. Ana Marina de Almeida (TC/26498/2016 – apenso), a decisão atacada deve ser mantida irretocável neste ponto.

Já em relação à remessa intempestiva de documentos, à época dos fatos o Anexo I, Capítulo II, Seção I, item 1.5, “A”, da Instrução Normativa TC/MS n. 38, de 2012 dispunha o seguinte:

> 1.5. ADMISSÃO DE PESSOAL CONTRATADO TEMPORARIAMENTE
>
> A) PRAZO: até 15 (quinze) dias do encerramento do mês da assinatura do contrato.

Logo, observo que a decisão deverá ser reformada por inexistir a alegada intempestividade na remessa dos documentos relativos ao contrato com a Sra. Ana Marina de Almeida, uma vez que este foi celebrado em novembro de 2011 e a remessa ao Tribunal das informações pertinentes ocorreu dentro do próprio mês, ou seja, em 21/11/2016 (fls. 1, 2 e 9, do TC/26498/2016).

No referente à intempestividade da remessa documental da contratação da Sra. Eleuza Dias Tavares, entendo que a multa deva ser afastada, pois independentemente do tempo de remessa dos citados documentos, os atos praticados atingiram os objetivos constitucionais, legais e regulamentares aplicáveis ao caso.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **voto** no sentido de **CONHECER** do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Erney Cunha Bazzano Barbosa, Prefeito Municipal de Jardim à época dos fatos, e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para o fim de:

I – declarar, com fundamento no art. 34, I, “a”, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, **o registro** da contratação por tempo determinado da **Sra. Eleuza Dias Tavares**, para exercer a função de Educadora Física, no período de 2/5/2016 a 30/11/2016, reformando-se, assim, o inciso I, da Decisão Singular DSG – G. RC – 13418/2019;

II – reduzir a penalidade de **multa** no valor correspondente ao de 50 (cinquenta) UFERMS, para 30 (trinta) UFERMS, pela manutenção do não registro da contratação por tempo determinado da Sra. Ana Marina de Almeida, na função de Serviços Gerais, reformando-se, assim, a alínea "a", do inciso II, da Decisão Singular DSG – G. RC – 13418/2019;

III – excluir a penalidade de **multa** no valor corresponde ao de 30 (trinta) UFERMS, contida na alínea "b", do inciso II, da Decisão Singular DSG – G. RC – 13418/2019;

IV – manter inalterados os demais termos dispositivos da Decisão Singular DSG – G. RC – 13418/2019, que não foram alcançados por esta deliberação;

V - **intimar** o resultado deste julgamento ao recorrente, na forma consignada no art. 50, I da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012, e no art. 99 do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 2018).

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator pelo conhecimento e provimento parcial do recurso ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos;

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt;

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo e Marcio Campos Monteiro, a Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos e os Exmos. Conselheiros-Substitutos Celio Lima de Oliveira e Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

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

Campo Grande, 23 de novembro de 2023.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

MRLOS/ARP