DELIBERAÇÃO AC00 - 790/2016

PROCESSO TC/MS	**:** TC/19406/2012/001
PROTOCOLO	**:** 1623300
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** MUNICÍPIO DE IGUATEMI
RECORRENTE	**:** JOSÉ ROBERTO FELIPPE ARCOVERDE
RELATOR	**:** CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE PESSOAL – PELO NÃO REGISTRO DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – AUXILIAR DE ADMINISTRAÇÃO – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE TEMPORÁRIA – REQUISITOS LEGAIS DE EXCEPCIONAL INTERESSA PÚBLICO – NÃO PREENCHIMENTO – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – ALEGAÇÃO – REALIZAÇÃO DE CONCURSO – VAGAS NÃO PREENCHIDAS TOTALMENTE – REMESSA TARDIA POR EQUÍVOCO DOS FUNCIONÁRIOS – ARGUMENTOS INSUFICIENTES – IMPROVIMENTO.

É negado provimento ao recurso ordinário quando as razões recursais não apresentam argumentos e meios de provas capazes de elidir os fundamentos da decisão recorrida, permanecendo as irregularidades, em especial quanto ao ato de admissão não preencher os requisitos legais de necessidade temporária de excepcional interesse público e a responsabilidade pela remessa intempestiva dos documentos.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 20ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 17 de agosto de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em conhecer, em razão de presença dos requisitos de admissibilidade, e no mérito negar provimento ao Recurso Ordinário interposto pelo Sr. José Roberto Felippe Arcoverde, em face da Decisão Singular n. 534/2015, mantendo-se incólume decisão.

Campo Grande, 17 de agosto de 2016.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator.

Em análise nestes autos o Recurso Ordinário interposto pelo Senhor José Roberto Felippe Arcoverde, Prefeito Municipal de Iguatemi, em face à **Decisão Singular n. 534/2015,** proferida pela i. Conselheira Marisa Serrano nos seguintes termos:

> DECIDO:
>
> 1- Pelo NÃO REGISTRO DO ATO DE ADMISSÃO – CONTRATO DE TRABALHO POR TEMPO DETERMINADO nº 068/2012, da Sra. Roseli Fernandes, para exercer a função de Ajudante de Manutenção, 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. José Roberto Felippe Arcoverde, Prefeito Municipal responsável à época pela contratação, onde:
>
> - 50 (cinquenta) UFERMS é pelo NÃO registro da contratação, o que faço de conformidade com o artigo 44, inciso I da Lei Complementar nº 160/2012;
>
> - 30 (trinta) UFERMS, pela remessa intempestiva dos documentos, com base no artigo 170, §1º, I, do Regimento Interno desta Corte de Contas.
>
> 3- Conceder prazo regimental para que se comprove o recolhimento da multa imposta ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, com base no artigo 83 da LC nº 160/2012, sob pena de execução;
>
> 4- Comunicar o resultado do julgamento aos responsáveis e interessados com base no artigo 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

Nas razões apresentadas que vieram acompanhadas de diversos documentos, o recorrente alega em seu benefício que:

> Primeiramente, há que se falar que foi aberto o Concurso Público n° 001/2011 (anexo), para preenchimento de várias vagas, entre elas, 13 vagas para o cargo de ajudante de manutenção. Entretanto, as vagas disponibilizadas não foram totalmente preenchidas (conforme Declaração do Departamento de Recursos Humanos em anexo), concorrendo este fato para as contratações temporárias.
>
> Fica caracterizado, portanto, o excepcional interesse público nesta contratação, uma vez que a prestação de serviços à municipalidade não poderia ser prejudicada, tendo em vista a necessidade de atendimento à demanda da Secretaria Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestrutura, para varrição e limpeza em geral (Comunicação Interna n° 056/2012).

Prosseguiu asseverando que no tocante à remessa intempestiva de documentos*, justificamos que* ***ocorreu um equívoco por parte dos funcionários do Setor de Licitação no tocante ao prazo de envio dos documentos referentes ao Contrato Administrativo sob análise****.* (grifei)

Afirmou ainda:

> *Sendo que, após ter sido constatado o não envio dos referidos documentos ao Tribunal de Contas, este foi providenciado imediatamente. Assim, percebemos que não houve culpa ou dolo por parte do recorrente, e sim apenas um lapso no momento do envio de documentos a esta Corte. Por outro lado, entende o recorrente que, mesmo que houvesse a incidência de culpa por sua parte, não justificaria tal multa, pois sua aplicação é severa tendo em vista os fatos ora aqui apresentados.*

Prosseguiu alegando ausência de má-fé, desídia intencional e dolosa de desvio de conduta, dilapidação do erário público ou manifesta intenção de causar lesão ou de tê-lo causado aos cofres públicos, e concluiu requerendo o conhecimento do recurso para reformar o Acórdão guerreado, anulando a multa imposta.

O Recurso Ordinário foi recepcionado pelo Presidente desta Corte de Contas que determinou sua distribuição a este Conselheiro para relatar – f. 33.

De posse dos autos e diante da remessa dos documentos, incluindo-se o Contrato Administrativo n. 068/2012, firmado pelo Município de Iguatemi com a Senhora Roseli Fernandes, determinei a remessa dos autos à Inspetoria de Assuntos de Pessoal, que através da Análise n. 2426/2016, afirmou:

> A contratação mencionada nos autos não se enquadra dentre as hipóteses que a Constituição Federal autoriza.
>
> **Não restou comprovado no presente caso a necessidade temporária de excepcional interesse público,** pois, ao término de vigência do contrato, o órgão terá que contratar novamente alguém para exercer a função em questão, para suprir as suas necessidades.
>
> A hipótese dos autos é uma situação corriqueira para a Administração Pública, a contratação para a função em análise sempre será necessária e essencial para o bom funcionamento do órgão. Ou seja, o exercício da atividade enquadra-se como de necessidade permanente, e não como temporária.
>
> **Se existem vagas abertas, elas devem ser supridas por concurso público, e não por contrato por tempo determinado**. (grifei)

Afirmou ainda que no tocante à remessa intempestiva dos documentos, a responsabilidade é do Prefeito, mesmo diante de eventual delegação e concluiu no sentido de que o recurso fosse recebido, mas não provido.

Em seguida manifestou-se o Ministério Público de Contas através do Parecer n. 10220/2016, e em sua análise entendeu presentes os pressupostos de admissibilidade, e no tocante ao mérito, afirmou que embora o ordenador de despesas alegue que foi aberto concurso público em 2011 para preenchimento de 13 vagas de Ajudante de Manutenção, surgiu a necessidade de contratação temporária e alega ainda que por um erro administrativo dos servidores e que não houve culpa de sua parte e nem intenção de burlar a lei quanto à remessa dos documentos. Tal

falha demonstra um descontrole dos responsáveis em relação ao encaminhamento dos documentos no prazo fixado.

Em sua conclusão sugeriu o *parquet* que esta Corte de Contas conheça do recurso, mas lhe negue provimento.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator.

Como relatado, o Prefeito Municipal de Iguatemi/MS, Senhor José Roberto Felippe Arcoverde recorreu da **Decisão Singular n. 534/2015** que não registrou *o Contrato de Trabalho por Tempo Determinado nº 068/2012 celebrado com Roseli Fernandes para exercer a função de Ajudante de Manutenção,* e aplicou multa em decorrência da citada irregularidade e pela remessa intempestiva de documentos.

As razões recursais se prenderam em justificativas de que houve a realização de concurso, mas que foi insuficiente para atender a demanda da municipalidade. Afirmou ainda o recorrente que o contrato encontra respaldo no autorizativo constitucional disposto no art. 37, IX e na Lei Autorizativa do Município nº 1.384/2007, não havendo, portanto, razão para o não registro, tampouco para aplicação de multa. Quanto à remessa intempestiva de documentos, buscou transferir a responsabilidade ao Servidor Municipal, mas consoante asseverado tanto pela ICEAP quanto pelo Ministério Público de Contas, as alegações são desprovidas de fundamento.

1 - Quanto à negativa de registro da contratação temporária:

Considerando que a Administração Pública encontra-se subordinada às disposições legais e às finalidades constitucionais, o Gestor da *res* pública deve exercer suas atribuições em conformidade com as disposições normativas aplicáveis à matéria.

Dessa forma, para se utilizar da exceção prevista no art. 37, IX, da CF/88, é imprescindível demonstrar que os requisitos ali impostos foram atendidos. Caso não comprove a existência de previsão legal e a transitoriedade da situação que ensejou o excepcional interesse público o Gestor não poderá se valer do permissivo constitucional para efetuar contratações de pessoal por tempo determinado, sob pena de ofensa à obrigatoriedade do concurso público, o que tornaria o ato nulo, consoante art. 37, § 2º, da Carta Maior.

Visando dar maior efetividade à exceção acima e atender as necessidades e peculiaridades locais o legislador constituinte estipulou apenas requisitos gerais, deixando a cargo de cada Ente Federativo a definição objetiva, por meio de lei autorizativa, das hipóteses a serem consideradas como de excepcional interesse público.

A fim de se utilizar da exceção constitucional[1] à obrigatoriedade de ingresso na Administração Pública por meio de concurso público, o Município de Iguatemi/MS promulgou a Lei nº 1.384/2007 pontuando taxativamente nos incisos do artigo 2ª as situações a serem consideradas como de excepcional interesse público, que abaixo transcrevo, para que não pairem dúvidas quanto à sua aplicação ao presente caso:

> I - assistência à situação de calamidade pública;
>
> II - combate a surtos endêmicos;
>
> III - realização de recenseamento e outras pesquisas de natureza estatísticas efetuadas por órgão oficiais em que o Município deve contribuir com força de trabalho;
>
> IV - admissão de professor substituto;
>
> V - Atividades e Programas Especiais de Saúde, de Assistência Social e outros:
>
> a) Programa de Saúde da Família (PSF)
> b) Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS)
> c) Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI)
> d) Programação Pactuada Integrada (PPI)
> e) Programação de Assistência Familiar (PAIF)
> f) Atividades específicas de saúde pública no que se refere à inspeção, sanidade e industrialização de produtos de origem animal, a ser exercido em parceria com a União Federal através do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento
> g) Outras atividades ou programas oficiais que envolvam atividades essenciais que venham a ser oficialmente instituídas
> VI - atividades de saúde e saneamento por aumento da demanda e capacidade instalada de atendimento, quando não haja disponibilidade de candidato concursado ou possibilidade de remanejamento;
> VII - manutenção e normatização da prestação de serviços públicos essenciais da comunidade, quando da ausência coletiva ao serviço, paralisação ou suspenção das atividades por servidores públicos, por prazo superior a 10 (dez) dias, em quantitativo limitado aos números de servidores que aderiram ao movimento;
> VIII - contratação de pessoal para substituir servidores que se encontrem afastados em razão das situações previstas no estatuto dos servidores a que estão vinculados;
> IX - contratação de pessoal para suprir vaga no quadro efetivo ate a realização do concurso público e consequente posse do candidato aprovado.

Para fazer uso da exceção constitucional é imprescindível que a situação que ensejou a contratação temporária esteja dentre as hipóteses previstas em lei autorizativa municipal como "*de excepcional interesse público*".

Conforme consta no item 2 do Contrato nº 68/2012 - celebrado entre o Município de Iguatemi e Roseli Fernandes para exercer a função de ajudante de

1 norma de eficácia limitada e de baixa normatividade

manutenção - o Prefeito utilizou como embasamento legal a disposição do art. 2º, IX, da Lei nº 1.384/2007 - *que autoriza a contratação de pessoal até a realização de concurso público* - todavia, não apresentou qualquer documento comprovando que adotou as providências necessárias à realização de concurso público.

Creio que é nítida a necessidade de comprovação por parte do Gestor do implemento da condição estabelecida pelo legislador infraconstitucional para aplicação do inciso IX do art. 2º, da Lei Autorizativa de Iguatemi às contratações por tempo determinado efetuadas pelo Município, qual seja: *realização de concurso público*.

Devido à natureza excepcional da exceção à regra constitucional estabelecida no art. 37, II, ao se valer do autorizativo municipal acima citado o Gestor deve adotar os procedimentos cabíveis para realização de concurso público, e dessa forma regularizar, no menor tempo possível, a situação temporária que lhe deu origem, sob pena de ofensa à obrigatoriedade do concurso público.

A justificativa - de que funções essenciais/necessárias à coletividade não podem ser paralisadas, em respeito ao princípio da continuidade do serviço público - apresentada na maioria das vezes pelos Municípios sob a jurisdição desta Corte de Contas como fundamento para efetuar contratação temporária por excepcional interesse público tem ensejado grandes distorções na aplicação prática do permissivo constitucional, pois o que se vê em todas as esferas do serviço público é que a falta de servidores decorre da ausência de planejamento por parte de seus Gestores - dever expresso no art. 6º, I, do Decreto-Lei nº 200/1967 - e em razão desta omissão acabam efetuando contratações sem a realização de concurso.

Dessa forma, em face da ausência de documento comprovando o implemento da condição[2] imposta pelo legislador infraconstitucional para legitimar a utilização do permissivo disposto no art. 2º, IX, da Lei nº 1.384/2007, como embasamento legal para contratação por excepcional interesse público; pela contratação temporária de servidor para exercer função não contemplada em lei autorizativa; considerando que os argumentos e documentos apresentados não são capazes de modificar às razões que ensejaram o julgamento ora guerreado; concluo pela manutenção *in totum* da Decisão Singular nº 534/2015 prolatada no processo TC/MS 19.406/2012, em que a i. Relatora decidiu pelo não registro da contratação temporária de Roseli Fernandes para exercer função não prevista na Lei Autorizativa do Município nº 1.384/2007 e aplicou multa no valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS, por formalizar contratação sem preencher os requisitos impostos no art. 37, IX, da CF.

2 - Quanto à remessa tardia de documentos:

Por ser obrigação imposta em lei e instrumento de transparência de seus atos as competências atribuídas ao Gestor em razão do cargo que ocupa devem ser

[2] Adoção das providências necessárias para realizar concurso público no decorrer da vigência do Contrato Temporário de Prestação de Serviços nº 68/2012 que contemple a função de ajudante de manutenção.

exercidas em sua plenitude no momento legal estabelecido para tal.

A fim de excluir sua responsabilidade quanto à multa aplicada o Gestor tenta transferir a responsabilidade pela remessa tardia dos documentos aos Servidores do Município, alegando, ainda, que esta Corte de Contas a tem aplicado nos casos em que o apenado agiu com má-fé, desídia intencional e dolosa de desvio de conduta, dilapidação do erário público ou manifesta intenção de causar lesão ou de tê-lo causado aos cofres públicos.

Sabemos que o Prefeito não realiza pessoalmente todas as funções do cargo, executando aquelas que lhe são privativas e indelegáveis, passando as demais aos seus auxiliares, todavia, todas as atividades do Executivo são de sua responsabilidade.

A pretensão de responsabilizar os funcionários do Setor de Licitação pela remessa dos documentos fora do prazo estabelecido no Anexo I, Capítulo II, Seção I, item 1, subitem 1.5 *"**a**"*, da Instrução Normativa nº 35/2011, não merece ser acatada, pois a delegação de competência não o exime de exercer o poder-dever de fiscalizar e revisar os atos de seus subordinados, sobre os quais exerce o poder de hierarquia, supervisão e controle, arcando com os ônus da culpa *in eligendo* e *in vigilando.*

Considerando que o Gestor não apresentou motivação ou documento que justificasse o afastamento da multa aplicada na Decisão Singular nº 534/2015, no valor correspondente a 30 (trinta) UFERMS, cuja incidência se deu em virtude do incumprimento do prazo estabelecido no Manual de Remessa e Informações para remessa dos documentos acerca da Contratação Temporária nº 68/2012.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, acolho o parecer do Ministério Público de Contas e **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** do presente Recurso Ordinário, porque presentes os requisitos de admissibilidade; e no mérito pelo **DESPROVIMENTO**, mantendo-se inalterada a **Decisão Singular n. 534/2015**, proferida pela i. Conselheira Marisa Serrano.

É O VOTO.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Conselheiro Relator pelo conhecimento do Recurso Ordinário e não provimento, mantendo-se inalterada a Decisão Singular n. 534/2015.

Presidência do Exmo. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros José Ricardo Pereira Cabral, Iran Coelho das Neves, Marisa Joaquina Monteiro Serrano, Osmar Domingues Jeronymo e Jerson Domingos.

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador Geral de Contas.

Campo Grande, 17 de agosto de 2016.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator

GAB. TWA /ASP
SETAC. TST/DSSM