ACÓRDÃO - AC00 - 422/2024

PROCESSO TC/MS	: TC/13613/2017/001
PROTOCOLO	: 2133050
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE DOURADOS
JURISDICIONADA	: DENIZE PORTOLANN DE MOURA MARTINS
INTERESSADO	: EVERSON PEREIRA GOMES
ADVOGADOS	: ALEXSANDER NIEDACK ALVES OAB/MS 11.261, THAIS GRANJA DE ARAUJO OAB-MS 20.476
RELATOR	: CONS. SUBS. PATRÍCIA SARMENTO DOS SANTOS

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE ADMISSÃO – CONVOCAÇÃO – PROFESSOR – AUSÊNCIA DE CONTRATO – DESCUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL – ART. 57 DA LC N.º 118/2007 – NÃO REGISTRO – MULTA – EXIGÊNCIA DE INSTRUMENTO CONTRATUAL PARA VINCULAR SERVIDOR NÃO EFETIVO – CONVOCAÇÃO IRREGULAR – DESPROVIMENTO.

1. Para se utilizar da contratação por tempo determinado, em consonância com o previsto no art. 37, 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.

2. Mantém-se o não registro da convocação de professor, que realizada sem a celebração de contrato administrativo correspondente, em desacordo com a lei municipal autorizadora (art. 57 da Lei 118/2007).

3. Desprovimento do recurso ordinário.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 1ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 19 a 22 de fevereiro de 2024, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, **pelo conhecimento** do presente Recurso Ordinário (art. 69, da Lei Complementar n. 160/2012), porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos art. 66, I, 67, I e art. 69, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c arts. 161 e seguintes, do RITC/MS; pelo **improvimento** do presente Recurso Ordinário, mantendo-se inalterada a Decisão Singular **DSG – MCM – 4980/2020**, ora recorrida; pela **comunicação** do resultado deste julgamento as autoridades competentes e demais interessados, em conformidade com os arts. 50 e 65, da Lei Complementar nº 160/2012.

Campo Grande, 22 de fevereiro de 2024.

Conselheira-Substituta **Patrícia Sarmento dos Santos** – Relatora

(Ato convocatório n. 03/2023)

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos – Relatora

I – RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Ordinário interposto por Denize Portolann de Moura Martins, em face da Decisão Singular DSG – MCM – 4980/2020, proferida no processo originário TC/13613/2017 (peça 20), que assim decidiu:

> 1) Pelo NÃO REGISTRO do Ato de Admissão – Convocação do servidor, Sr. Everson Pereira Gomes, uma vez que infringiu o art. 34, da LC n.º 160/2012 c/c o art. 146, § 1º, do RITCE/MS;
>
> 2) Pela aplicação de MULTA equivalente ao valor de 30 (trinta) UFERMS, à Sr.ª Denize Portolann de Moura Martins, Ex-Secretária Municipal de Educação e Responsável pela convocação, por grave infração a norma legal, de conformidade com o art. 44, I, da LC n.º 160/12 c/c o art. 181, I, do RITCE/MS;
>
> 3) Conceder prazo regimental para que os apenados comprovem os recolhimentos das multas em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, com base no artigo 83 da LC n.º 160/2012, sob pena de execução;
>
> 4) Comunicar o resultado do julgamento aos responsáveis e interessados com base no art. 50, da LC n.º 160/2012.

Aduz, preliminarmente, não ser parte legítima no feito, vez que a determinação para a contratação teria sido da Prefeita Municipal. No mérito, sustentou a legalidade do ato haja vista a quantidade excessiva de servidores contratados/convocados oriundos da gestão anterior bem como a necessidade de continuidade do serviço público. Ao final, arguiu a inexistência de dano ao erário, requerendo a exclusão da multa fixada (peça 2).

Encaminhados os autos à Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal e Previdência (ANA – DFAPP – 7392/2023), a conclusão foi de que o recurso não reúne fundamentos suficientes à reforma da decisão recorrida, a qual deve ser mantida incólume.

A Procuradoria de Contas manifestou-se (PAR - 4ª PRC - 13800/2023 – peça 8) pelo conhecimento do recurso e, no mérito, negar provimento, mantendo-se inalterada a decisão recorrida.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos – Relatora

II – CONHECIMENTO

O presente recurso atende aos requisitos de admissibilidade descritos nos arts. 66, I, 67, I, "a" e 69, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c art. 161 e seguintes da Resolução TCE/MS nº 98/2018.

Assim, conheço do Recurso Ordinário e passo à apreciação da preliminar de mérito.

III – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DA GESTORA

Atinente à alegação de "inexistência de responsabilidade" deduzida pela recorrente, observo que a contratação temporária objeto da Decisão Singular DSG – MCM – 4980/2020 (peça 20 dos autos principais) ocorreu em 07/06/2017 (peça 1 do TC/13613/2017), ou seja, ao tempo em que a recorrente ocupava o cargo de Secretária Municipal de Educação de Dourados, tendo sido nomeada em 16/03/2017 e permanecendo no cargo até 22/02/2018 (fl. 5 destes autos).

Logo, não há que se falar em ilegitimidade da gestora.

IV – MÉRITO

O caso em apreço trata-se de contratação temporária de professor de educação física, que já foi objeto de análise por parte desta Corte de Contas, tendo sido decidido pelo **não registro** do servidor Everson Pereira Gomes (DSG – MCM – 4980/2020 – peça 20 dos autos principais), face a ausência de contrato, o que não é admitido pela legislação.

Pois bem. Como se vê nos autos, restou demonstrado que Everson Pereira Gomes foi contratado pela administração do Município de Dourados por mero ato de convocação para ocupar vaga de professor de educação física, sem previsão na legislação do ente (Lei Complementar Municipal n. 118/2007).

Como bem destacou a Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal e Previdência:

> Isso porque, apesar de demonstrar a demanda evidente nos locais de ensino mencionados, a gestora desrespeitou comando legal do próprio município que prevê a exigência de instrumento contratual para vincular servidor não efetivo (no caso) à Administração Pública.

> Deste modo, como bem citado na decisão singular, não houve atendimento da legislação municipal – Art.57 da LC n.º 118/2007 e assim, alterando nosso entendimento até então defendido na análise técnica daqueles autos de origem (peça 18), entendemos que a gestora infringiu comando legal, e isto não pode ser sobrelevado, já que o Princípio da Legalidade é comando mestre e inflexível para a Administração Pública. (fl.18).

Para se utilizar da contratação por tempo determinado, em consonância com o previsto no art. 37, 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.

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.

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. Nesse sentido leciona Diógenes Gasparini:

> 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. (Direito Administrativo. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Págs. 161-162)

Ademais, a matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, em sede de Repercussão Geral (tema 612), assim decidiu:

> **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.**

> 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, éopreciso 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.

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, e desde que atendidas às seguintes condições:

a) os casos excepcionais de interesse público devem estar previstos em lei;

b) o prazo de contratação seja predeterminado;

c) a necessidade seja temporária;

d) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, com exceção dos casos em que houver a necessidade temporária de excepcional interesse público, devidamente comprovada;

e) seja precedida de recrutamento do pessoal mediante prévio processo seletivo público com critérios objetivos de seleção, podendo ser simplificado, devidamente normatizado no âmbito da Administração e em conformidade com as disposições da lei local;

f) observar que 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, da Constituição Federal, 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 bem como os procedimentos administrativos para a efetivação das contratações;

g) observar que por se encontrar na seara da discricionariedade administrativa, o licenciamento/afastamento de servidor público não constitui motivo razoável para a contratação por tempo determinado para sua substituição, posto que a liberação do servidor não se coaduna com a necessidade do serviço. À Administração cabe requisitar o servidor, fazendo cessar os efeitos do ato administrativo concessivo caso verifique a premência do exercício das suas atribuições;

h) observar a prevalência da regra do concurso público, destacando-se que as regras que restringem o cumprimento do instituto do concurso público estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente tendo em vista que a imposição constitucional da obrigatoriedade do concurso público é categórica e definitiva e tem como objetivo resguardar o cumprimento de princípios constitucionais, dentre eles, os da impessoalidade, da igualdade e da eficiência. E nesse sentido há que se instituir a cultura de gestão estratégica, ou seja, a administração pública deve planejar suas atividades, suprindo suas necessidades mediante remanejamento de pessoal do quadro efetivo, sendo vedado o desvio de função;

i) observar que é vedada a cessão de servidores que tenham sido contratados em caráter temporário, considerando que a contratação por tempo determinado tem como objetivo suprir a necessidade temporária de excepcional interesse público do órgão contratante.

Vale salientar que a não observância da legislação pertinente poderá resultar em ato irregular sujeitando o responsável a sanções da lei, o que se verifica no caso em tela.

Em caso análogo, colhe-se da jurisprudência:

> **RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – FUNÇÃO DE PROFESSOR – AFRONTA AO ART. 37, II E IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ADMISSÃO CONTÍNUA DO MESMO AGENTE PARA EXERCER A MESMA FUNÇÃO – AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO – MULTA – NÃO REGISTRO – RAZÕES RECURSAIS – AUSÊNCIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO E TEMPORALIDADE – SUCESSIVAS CONTRATAÇÕES – QUANTUM ADEQUADO – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE – DESPROVIMENTO.**
>
> 1. A falta de preenchimento dos requisitos legais na contratação por tempo determinado, que realizada para o exercício da função de professora, existindo reiterada conduta de contratar irregularmente, sem a realização de concurso público, afronta as imposições insertas nos incisos II e IX do artigo 37 da Constituição Federal/1988, e impossibilita o registro do ato de pessoal.
>
> 2. Não existe desproporção ou excesso na fixação da sanção pecuniária em 50 UFERMS, eis que a natureza do ato de contratações sucessivas sem a devida justificativa e sem observância do interstício mínimo para as recontratações é grave e a dosimetria da pena está em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
>
> 3. Desprovimento do Recurso Ordinário. (TC/20597/2017/001, Rel. Cons. Flávio Kayatt, j. 03/08/2023)

Dessa forma, no caso concreto, a gestora fundamenta a contratação na necessidade de não haver a paralização do serviço público. Contudo, ocorreu em ilegalidade ao efetuar contratação via convocação, sem que fosse firmado o contrato administrativo correspondente, violando o art. 57 da Lei 118/2007. Destarte, a manutenção da decisão recorrida é medida que se impõe.

V – DISPOSITIVO

Ante o exposto, considerando a análise técnica e o Parecer Ministerial, com fundamento no art. 80, §1º do RI/TC/MS, **VOTO** nos seguintes termos, pelo(a):

01. **CONHECIMENTO** do presente Recurso Ordinário (art. 69, da Lei Complementar n. 160/2012), porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos art. 66, I, 67, I e art. 69, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c arts. 161 e seguintes, do RITC/MS;

02. **IMPROVIMENTO** do presente Recurso Ordinário, mantendo-se inalterada a Decisão Singular DSG – MCM – 4980/2020, ora recorrida;

03. **COMUNICAÇÃO** do resultado deste julgamento as autoridades competentes e demais interessados, em conformidade com os arts. 50 e 65, da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto da Relatora, pelo conhecimento e desprovimento do recurso ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria da Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro, Flávio Kayatt e os Exmos. Conselheiros-Substitutos Célio 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, 22 de fevereiro de 2024.

Conselheira-Substituta **PATRÍCIA SARMENTO DOS SANTOS**

Relatora (Ato Convocatório n. 03/2023)

KBV/ARP