Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 2365/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/03580/2015/001
PROTOCOLO	**:** 1868775
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE DOURADOS
RECORRENTE	**:** MURILO ZAUITH
RELATOR	**:** CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE ADMISSÃO – NÃO REGISTRO – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTA – SUBSTITUIÇÃO DE SERVIDOR – CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO – ATENDIMENTO INDISPENSÁVEL E INADIÁVEL À POPULAÇÃO – ÁREA DE EDUCAÇÃO – INSTABILIDADE DO SISTEMA – CONHECIMENTO – PROVIMENTO.

Verificado que a contratação temporária foi realizada para substituição de servidor a fim de manter atendimento indispensável e inadiável à população na área de educação, por necessidade temporária, e que os atos praticados atingiram os objetivos constitucionais e legais estabelecidos, ocorrendo no período da remessa instabilidade do sistema eletrônico, o ato de admissão deve ser considerado regular para fins de registro, excluindo-se a multa imposta.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 27ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 2 de outubro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer e dar provimento** ao Recurso Ordinário interposto pelo **Sr. Murilo Zauith**, que na época dos fatos exerceu o cargo de Prefeito Municipal de Dourados, para **desconstituir** os termos da Decisão Singular **DSG-GMJMS-6065/2017**, proferida nos autos deste Processo, e, desse modo: I - declarar a legalidade, para fins de registro, do ato de admissão de pessoal relativo à contratação por tempo determinado para atender a necessidade de temporária de excepcional interesse público, da Sra. Janeide Vitor de Araújo Lopes, para exercer a função de merendeira na E. M. Neil Fioravanti, no período de 22 de abril de 2014 a 22 de outubro de 2014, no âmbito da Administração municipal de Dourados; II - excluir a multa equivalente ao valor de 80 (oitenta) UFERMS, aplicada ao recorrente, em face dos efeitos jurídicos dos termos dispositivos do inciso precedente deste voto.

Campo Grande, 2 de outubro de 2019.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Referem-se estes autos ao Recurso Ordinário interposto por **Murilo Zauith**, Prefeito Municipal de Dourados no período de 01/01/2013 a 31/12/2016, em face da Decisão Singular DSG-GMJMS-6065/2017, proferida no Processo TC/03580/2015 (peça 18, fls. 95-99), nos seguintes termos:

> "Diante do exposto, e de conformidade com o artigo 10, I da Resolução Normativa nº 076/2013, DECIDO:
>
> 1 – Pelo NÃO REGISTRO DO ATO DE ADMISSÃO – CONTRATO TEMPORÁRIO S/N e Termo Aditivo, da Sra. Janeide Vitor de Araújo Lopes, 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,
>
> 3 – Conceder prazo regimental para que se comprove o recolhimento da multa 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 nº 160/2012, sob pena de execução; (...)".

Em suas razões recursais, que vieram desacompanhadas de documentos, o recorrente demonstra o seu inconformismo com os termos da Decisão acima, pleiteando, em apertada síntese, que seja dado conhecimento e regular processamento ao recurso e, no mérito, provimento, absolvendo-o da infração administrativa imputada e extinguindo todos os seus efeitos legais.

O Conselheiro Presidente desta Corte de Contas, ao exercer o juízo de admissibilidade, considerou o recurso tempestivo e cabível, em conformidade com as normas estabelecidas nos arts. 149, 150 e 151 do Regimento Interno, recebendo-o em seu efeito suspensivo e determinando a sua distribuição a esta relatoria, conforme Despacho DSP-GAB.PRES.-8465/2018 (fl. 9).

Ao analisar a peça recursal, a Inspetoria de Controle Externo de Atos de Pessoal (ICEAP) e o Procurador do Ministério Público de Contas posicionaram-se pelo conhecimento e pela negativa de provimento ao recurso, mantendo inalterados os

comandos da Decisão, conforme se verifica na Análise 13772/2018 (peça 6, fls. 12-15) e no Parecer 13448/2018 (peça n. 7, fls. 16-19).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

PRELIMINARMENTE

Inicialmente, conheço do presente recurso ordinário na forma que admitido pela Presidência, fazendo-se presentes os requisitos necessários a sua admissibilidade – tempestividade (art. 69, parágrafo único, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012), regularidade formal (art. 150, I e IV, da Resolução Normativa n. 76, de 11 de dezembro de 2013), legitimidade (art. 67, I, "*a*", da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012) e interesse recursal.

DO MÉRITO

A peça recursal visa a combater a Decisão Singular DSG-GMJMS-6065/2017, proferida no Processo TC/03580/2015, que em apreciando o ato de pessoal "decidiu" pelo o não registro do ato de admissão de Janeide Vitor de Araújo Lopes, contratada por tempo determinado (Cláusula quarta do Contrato: de 22/04/2014 a 22/10/2014, peça 4, fl. 6, do TC/03580/2015) na função de merendeira, com aplicação de multa no valor total equivalente a 80 (oitenta) UFERMS, sendo 50 (cinquenta) UFERMS pelo não atendimento ao disposto no art. 37, IX,[1] da Constituição Federal (CF), e 30 (trinta) UFERMS pela remessa intempestiva de documentação obrigatória.

Em suas razões recursais (peça 1), o recorrente aduziu, em suma, que:

1 - incidem os requisitos da contratação temporária no caso em apreço, pois atendidas as seguintes condições: 1) previsão legal da hipótese de contratação temporária; 2) prazo predeterminado da contratação; 3) necessidade temporária e 4) interesse público excepcional;

2 – no que diz respeito à intempestividade da remessa de documentos, tal fato ocorreu ante o elevado volume de trabalho e o diminuído quadro de servidores existentes para atendimento dessa atividade (servente), sem olvidar da instabilidade do sistema eletrônico para o envio dos documentos e do reduzido prazo concedido para o envio tal finalidade.

[1] IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

As alegações do recorrente vieram desacompanhadas de documentos, entendendo que o já juntado ao processo desde início seriam capazes de sanar as irregularidades detectadas pela unidade de auxílio técnico.

É certo que, nos casos de contratação temporária de pessoal, o administrador público pode utilizar a exceção à regra do concurso, que está disposta no art. 37, IX, da CF, para que não seja paralisada uma atividade de interesse público, em atendimento ao princípio da continuidade do serviço público.

Ocorre que, para a realização de contratação temporária de pessoal nos moldes delineados pela Constituição Federal, o ente municipal deve estabelecer, por meio de lei, as hipóteses e situações autorizadoras da contratação temporária de servidor.

No caso em tela, a Lei Municipal n. 117, de 31 de dezembro de 2007 (revogada pela Lei Complementar n. 310, de 29/10/2016), regulamenta a contratação temporária no âmbito do Município de Dourados, pontuando nos incisos do art. 72 as situações de admissão em caráter excepcional, com fundamento no art. 37, IX, da Constituição Federal.

Assim é que, de acordo com a cláusula primeira do Contrato em apreço (peça 4, fl. 6, do TC/03580/2015), o fundamento legal para a contratação da servidora na função de MERENDEIRA, ocorreu com base no art. 72, III, da Lei Municipal n. 117, de 2007, que dispõe o seguinte:

> ***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;*
>
> *(...)*
>
> ***§ 3° A justificativa para a contratação temporária, na forma deste artigo, é da competência do órgão ou entidade proponente e deverá explicitar a situação excepcional e, quando for o caso, a emergência a ser atendida e os prejuízos iminentes.***
>
> *(...).*

Não obstante a **justificativa** apresentada para a contratação temporária ao cargo de merendeira ter sido **genérica** – "Considerando o crescente aumento de

servidores readaptados nas funções de merendeira, auxiliar de merendeira, servente e zelador no âmbito da Secretaria Municipal de Educação (...)" (peça 2, fl. 5, do TC/03580/2015)-, o caso, ao meu sentir enquadra-se na regra do inciso III do art. 72 da Lei Municipal n. 117, de 2007, em razão de que a substituição de servidor que se afastou ou a falta de servidores tem como resultado os mesmos efeitos, cuja '**ausência provoca impedimentos na prestação de serviço público essencial e para manter atendimento indispensável e inadiável à população nas áreas de** saúde**, educação'** .

Explico melhor: ano a ano há crescimento no número de alunos na educação infantil e fundamental, que obriga a constante adequação do quadro para atender a demanda. Essa situação, por vezes, é ajustada temporariamente, por meio da readaptação de servidores às referenciadas funções ou das contratações temporárias.

Acessando o site do FNDE – Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação pude constatar que do ano 2013 para 2014 o Município de Dourados-MS teve um crescimento de matrículas de aproximados 4%, o que corresponde a 800 alunos.

Neste passo, 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 aos 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 (...)" [2].

E nesse sentido o gestor deve promover um estudo para que projete essas variações ao longo dos anos e imediatamente realize concurso público para atendê-las.

Vejo aqui também a ocorrência das situações atenuantes autorizadas pelas regras do art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB (Lei n.13.655 de 2018):

> Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados **os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.**
>
> § 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente
>
> § 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente
>
> § 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Ressalto novamente a importância da análise do caso concreto e da observância rigorosa aos limites constitucionais impostos para a contratação temporária.

Assim tenho como certo que a contratação em exame é regular e merece registro.

Por outro lado, independentemente do tempo de remessa dos documentos a este Tribunal, ficou caracterizado que os atos praticados na contratação por tempo determinado atingiram os objetivos constitucionais e legais estabelecidos, não causando nenhum prejuízo para o erário municipal, bem como o fato de que no período da remessa por vezes ocorria *a instabilidade do sistema eletrônico, SICAP.*

[2] ADI 3247, DJe 18.8.2014

DISPOSITIVO

Nos termos expostos, **voto** nos sentidos de conhecer e dar provimento ao recurso ordinário interposto pelo Sr. Murilo Zauith, que na época dos fatos exerceu o cargo de Prefeito Municipal de Dourados, para os fins de desconstituir os termos dispositivos da Decisão Singular DSG-GMJMS-6065/2017, proferida nos autos deste Processo (peça 18, fls. 95-99), e, desse modo**:**

I - declarar a legalidade, para fins de registro, do ato de admissão de pessoal relativo à contratação por tempo determinado para atender a necessidade de temporária de excepcional interesse público, da Sra. Janeide Vitor de Araújo Lopes, para exercer a função de merendeira na E. M. Neil Fioravanti, no período de 22 de abril de 2014 a 22 de outubro de 2014, no âmbito da Administração municipal de Dourados, dando como fundamento para esta declaração as regras do art. 77, III, da Constituição Estadual, e os arts. 21, III, e 34, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012**;**

II - excluir a multa equivalente ao valor de 80 (oitenta) UFERMS aplicada ao recorrente, em face dos efeitos jurídicos dos termos dispositivos do inciso precedente deste voto.

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 Kayatt.

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

Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo, em Substituição Legal do Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, Sr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 2 de outubro de 2019.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

GAB/ LAC
SETAC/BFJV/dssm