ACÓRDÃO - AC00 - 1145/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/4824/2011/001
PROTOCOLO	: 1721810
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CHAPADÃO DO SUL
RECORRENTE	: JOCELITO KRUG
ADVOGADOS	: JOÃO PAES MONTEIRO DA SILVA (OAB/MS 10.849); ISABELLA RODRIGUES DE ALMEIDA ABRÃO (OAB/MS 10.675).
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – NÃO REGISTRO – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – AUSÊNCIA DE PESSOAL – NECESSIDADE TEMPORÁRIA – INTERESSE PÚBLICO – REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO – EXCLUSÃO DA MULTA – PROVIMENTO.

1. Embora não conste especificamente o cargo de motorista escolar na lei autorizativa, a demonstração da necessidade temporária da contratação para a continuidade do serviço de transporte escolar, até a realização do concurso público para preenchimento dos cargos vagos, e do excepcional interesse público, cuja interrupção do serviço acarretaria significativo comprometimento social, permite o registro do ato de admissão, devendo ser excluída a multa imposta pela irregularidade e, inclusive, pela remessa intempestiva dos documentos a este Tribunal, perante a constatação do alcance pelos atos praticados dos objetivos constitucionais e legais estabelecidos.

2. Provimento do recurso para registrar a contratação por tempo determinado e excluir a multa aplicada ao recorrente.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 20ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 26 a 29 de julho de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer e dar provimento** ao **Recurso Ordinário** interposto pelo Sr. **Jocelito Krug**, ex-Prefeito Municipal de Chapadão do Sul, **reformando integralmente** a parte dispositiva da **Decisão Singular DSG - G.MJMS - 9924/2015**, para os fins de: I – alterar o item 1 da decisão recorrida e assim considerar legal, para fins de registro, o ato de contratação por tempo determinado do Sr. Jean Carlo Caiel, para desempenhar a função de Agente de Serviços Especializados II – Motorista Escolar, II – excluir o item 2 da decisão recorrida, referente à aplicação de multa no valor equivalente ao de 80 (oitenta) UFERMS ao ora recorrente, em face da legalidade da contratação do Sr. Jean Carlo Caiel, conforme os termos dispositivos do inciso precedente.

Campo Grande, 29 de julho de 2021.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

A matéria destes autos refere-se ao recurso ordinário interposto pelo senhor Jocelito Krug, ex-Prefeito Municipal de Chapadão do Sul.

O recurso, devidamente recebido pela Presidência (peça 4, fl. 192), compreende a insurgência do recorrente contra os efeitos da Decisão Singular DSG - G.MJMS - 9924/2015 (peça 28, fls. 94-98, TC/4824/2011), com o seguinte teor da parte dispositiva:

> *1 – Pelo NÃO REGISTRO DO ATO DE ADMISSÃO – CONTRATO TEMPORÁRIO 001/2011, do Sr. Jean Carlo Caiel, 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. Jocelito Krug – 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,*
>
> *(...)*

Inconformado com o julgamento, o recorrente pleiteia o recebimento e processamento do seu recurso para que a contratação por tempo determinado do senhor Jean Carlo Caiel (para desempenhar a função de motorista escolar) seja considerada legal e regular para fins de registro e para que seja excluída a multa que lhe foi infligida pelos termos dispositivos do item 2 da Decisão Singular DSG - G.MJMS - 9924/2015.

Alega o recorrente que:

> *(...) não houve aprovação de pessoal para suprir a necessidade do município para o cargo de AGENTE DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS II – MOTORISTA ESCOLAR, conforme faz prova a declaração de inexistência de candidato aprovado em concurso público já anexada aos autos. Assim, não havendo pessoa que pudesse assumir o cargo, e não podendo a municipalidade ficar a mercê de falta de pessoal, a melhor saída fora contratar-se temporariamente.*
>
> *(...)*
>
> *Através do estabelecido nos incisos da Lei citados [Lei Municipal n. 407/2002, art. 2º, VI e VII], temos que a presente situação se enquadra em uma*

necessidade especial da Administração Pública, tendo em vista que o cargo de motorista escolar é essencial à efetiva prestação de serviços públicos pela Administração, uma vez que, para a municipalidade, essa contratação teve caráter urgente e temporário, pois tão logo fosse realizado concurso público, obtendo aprovados para nomeação, os mesmos seriam convocados, o que foi feito, e, dessa forma, extinguindo-se a necessidade dessas contratações.

Vale acrescentar que a referida contratação visou atender demanda de serviços junto à Secretaria Municipal de Educação, quando era efetuado o transporte de alunos das áreas de difícil acesso no Município, bem como se tais serviços deixassem de ser executados acarretaria em prejuízos ao aprendizado dos alunos da rede municipal de ensino em nosso município.

Ademais, fora realizado no município concurso público de provas e títulos para preenchimento de vagas do quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Chapadão do Sul-MS, sendo publicado Edital 001/2011, no Diário Oficial de Chapadão do Sul, em 20 de maio de 2011, com resultado final divulgado através do Edital nº 015/2011, de 14 de outubro de 2011, homologado através do Decreto nº 2.024, de 19 de outubro de 2011.

(...)

Outrossim, conforme se faz prova dos documentos que seguem anexos, no ano de 2013 foi aberto edital de concurso público nº 001/2013, de 08.10.2013, para preenchimento de vagas, sendo o mesmo homologado através do Decreto nº 2.345, de 28 de março de 2014. (peça 1, fls. 6-7)

Sobre esses argumentos, os auditores da Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal e Gestão Previdenciária (DFAPGP) apontaram (Análise ANA - DFAPGP - 29749/2018, peça 7, fls. 196-198) que:

(...) a admissão em análise não cumpre os requisitos legais, eis que o cargo de Agente de Serviços Especializados II – Motorista Escolar não consta na lei autorizativa de contratação temporária (Lei nº 407/2002), isto é, ausente previsão legal e, ainda, não demonstrado o interesse público excepcional a justificar a contratação.

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.

(...)

(...) as necessidades decorrentes da prestação cotidiana não podem dar azo ao uso do instituto excepcional da contratação temporária, por afronta aos preceitos constitucionais.

Além do 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.

(...)

Portanto, ante a inexistência de amparo legal e, em se tratando de atividade premente e contínua da municipalidade, impõe a contratação de servidor para o cargo efetivo, através de Concurso Público e, a não realização dessa condição, configura a ilegalidade da prática do ato.

(...)

No que tange ao valor da multa aplicada pela intempestividade, verifica-se pela leitura do art. 46 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, que assiste razão ao recorrente, tendo em vista que expresso sua quantia correntes a uma UFERMS por dia de atraso, que no caso concreto, corresponde a 11 (onze) dias.

Considerando o exposto acima, os auditores da DFAPGP concluíram pelo conhecimento e provimento do recurso "tão somente para redução do valor da multa ao importe de 11 (onze) UFERMS, mantendo-se incólume os demais itens da decisão objurgada" (Análise ANA - DFAPGP - 29749/2018, peça 7, fl. 199).

Em seguida, o representante do Ministério Público de Contas (MPC) manifestou-se por meio do Parecer PAR - 3ª PRC - 12270/2019 (peça n. 8, fls. 200-204), no qual acompanhou o entendimento dos auditores da DFAPGP, ou seja, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso apenas no que diz respeito à redução da multa por remessa intempestiva de documentos para o valor equivalente ao de 11 (onze) UFERMS.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Acerca da matéria em exame, tenho que o feito está adequadamente instruído, motivo pelo qual declaro encerrada a instrução processual para o julgamento deste recurso ordinário, nos termos dos arts. 4º, III, "b", e 164 do Regimento Interno (Resolução TCE/MS n. 98, de 19 de dezembro de 2018).

Inicialmente, conheço do recurso na forma que admitido pelo Presidente deste Tribunal, por estarem presentes os requisitos exigidos.

Quanto ao mérito do recurso, depois de analisar os documentos dos autos, entendo assistir razão ao recorrente no que diz respeito à legalidade da contratação, na forma que passo a demonstrar.

De acordo com a regra do art. 37, IX, da Constituição Federal, "a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público". Para a correta aplicação do preceito constitucional é necessário, portanto, delimitar o significado e a

abrangência dos termos “necessidade temporária” e “excepcional interesse público”, o que tem sido bastante debatido no Supremo Tribunal Federal, conforme registra a Ministra Cármen Lúcia:

> *7. O alcance das expressões necessidade temporária e excepcional interesse público, para fins de contratação temporária autorizada pelo art. 37, inc. IX, da Constituição da República, tem sido objeto de constantes debates neste Supremo Tribunal, em especial no que se refere à possibilidade desse tipo de contratação para suprir atividades públicas de natureza permanente e previsível, que deveriam, ordinariamente, ser preenchidas por servidores aprovados em concurso público. (ADI 3247/MA)*

Dessa forma, sirvo-me dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais reunidos pela ministra na decisão referente ao Recurso Extraordinário 651398/DF, para analisar a legalidade da contratação objeto deste recurso.

Preliminarmente, faz-se necessário anotar que o recorrente fundamenta a contratação do senhor Jean Carlo Caiel no art. 2ª, VI e VII, da Lei Municipal n. 407/2012. Tendo isso em vista, os auditores DFAPGP argumentaram que a contratação em julgamento foi realizada sem previsão legal, uma vez que o cargo de *Agente de Serviços Especializados II – Motorista Escolar* não consta na referida lei. No entanto, verifico que a cláusula quinta do instrumento contratual (Processo TC/4824/2011, peça 7, fl. 10) estabelece que a contratação será regida pelo art. 81 da Lei Complementar (municipal) n. 40, de 4 de setembro de 2007, transcrito abaixo:

> *Art. 81. A admissão temporária, em caráter excepcional e por prazo determinado, com fundamento no inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal, será formalizada em contrato administrativo que assegurará ao admitido, durante a relação de trabalho, os direitos destacados no § 3° do art. 39 da Constituição Federal e outros atribuídos por lei ou regulamento, bem como vencimento da classe A da função que ocupar.*
>
> *§ 1° A contratação temporária somente poderá ser formalizada quando estiver caracterizada a situação de excepcional interesse público e, somente, para atender às seguintes situações:*
>
> *(...)*
>
> *III – para ocupar posto de trabalho vago em virtude de afastamento ou desligamento de servidor, quando a vacância provoque impedimentos para prestação regular de serviço público essencial ou para manter atendimento indispensável e inadiável à população nas áreas de saúde e educação, por até seis meses, podendo haver uma renovação;*
>
> *(...)*

Assim, embora não conste especificamente o cargo de motorista escolar na lei autorizativa, as informações dos autos demonstram que a contratação em julgamento está contemplada nos casos previstos na Lei Complementar (municipal) n. 40/2007.

Definidos os casos de contratação temporária em lei, conforme determina a Constituição, merece atenção a possibilidade de se realizar esse tipo de contratação para o 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).*

No 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 com muito rigor os 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 (...)"* (ADI 3247, DJe 18.8.2014). Sobre esse aspecto, entendo importante frisar que a utilização de contratação temporária em detrimento da realização de concurso público é uma conduta gravíssima e, uma vez configurada, é penalizada por este Tribunal.

No caso em tela, o jurisdicionado não se esquivou à realização de concurso público. Pelo contrário, no mesmo ano em que ocorreu a contratação do senhor Jean Carlo Caiel, a administração municipal promoveu a realização de concurso (Edital n. 1/2011, publicado no Diário Oficial do Município em 20/5/2011, conforme peça 1, fl. 29), no qual foram previstas cinco vagas para o cargo de motorista escolar (peça 1, fl. 46).

Vejo, portanto, claramente caracterizada a necessidade temporária da contratação no presente caso, uma vez que o senhor Jean Carlo Caiel foi contratado para que não houvesse interrupção do serviço de transporte escolar até a realização do concurso público para preenchimento dos cargos vagos de motorista. Diferentemente do apontado pelos auditores da DFAPGP e pelo representante do MPC, o fato de a atividade ser permanente não descaracteriza a legalidade da contratação, pois, conforme exposto pelo Ministro Eros Grau e pela ministra Cármen Lúcia, o que deve ser temporária é a necessidade, e não a atividade.

Quanto ao excepcional interesse público da contratação, é evidente que da mesma forma que o aluno não pode ficar sem aula, também não pode ficar sem o transporte que o leva à escola. Não fornecer o transporte escolar significa, em muitos casos, impedir o acesso da criança à educação. Trata-se, assim, de um serviço prestado pela administração municipal que, se interrompido ou prejudicado, acarreta significativo comprometimento social.

Imperioso reforçar, dado o caso que se analisa, que a contratação temporária não pode ser utilizada indiscriminadamente, perdendo-se de vista a obrigatoriedade constitucional da realização de concurso para provimento de cargos públicos. Tampouco admite-se a contratação temporária somente pelo fato de que a administração realiza concurso público com frequência. É preciso que a contratação vise atender a um interesse público excepcional e que a necessidade seja temporária.

É incontestável que a prestação do serviço educacional é de excepcional interesse público. Isso não significa, porém, que a vacância de todo e qualquer cargo na área educacional possa dar azo a uma contratação temporária. Há funções que, embora importantes para a escola, podem ser apenas parcialmente executadas (ou mesmo não executadas) por um determinado período, sem que isso comprometa sobremaneira a prestação do serviço educacional. Nesses casos, é evidente que a contratação temporária não é permitida, não cabendo a justificativa de que ela foi realizada somente durante o tempo necessário para a realização de novo concurso público.

Assim, conforme demonstrado, vejo que, independentemente do tempo de remessa dos documentos a este Tribunal, ficou caracterizado que os atos praticados na contratação por tempo determinado de Jean Carlo Caiel atingiram os objetivos constitucionais e legais estabelecidos.

DISPOSITIVO

Ante todo o exposto, **voto** nos sentidos de **conhecer** e **dar provimento** ao recurso ordinário interposto pelo senhor Jocelito Krug, ex-Prefeito Municipal de Chapadão do Sul, reformando integralmente a parte dispositiva da Decisão Singular DSG - G.MJMS - 9924/2015, para os fins de:

I – alterar o item 1 da decisão recorrida e assim considerar legal, para fins de registro, o ato de contratação por tempo determinado do senhor Jean Carlo Caiel para desempenhar a função de *Agente de Serviços Especializados II – Motorista Escolar*, com fundamento nas regras dos arts. 21, III, e 34, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, e do art. 10, I, do Regimento Interno;

II – excluir o item 2 da decisão recorrida, referente à aplicação de multa no valor equivalente ao de 80 (oitenta) UFERMS ao ora recorrente, em face da legalidade da contratação do senhor Jean Carlo Caiel, conforme os termos dispositivos do inciso precedente.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento ao Recurso Ordinário.

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, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Marcio Campos Monteiro.

Presente o Exmo. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, Sr. José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 29 de julho de 2021.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

BFJV / VAB/dssm