DELIBERAÇÃO AC00 - 2658/2018

PROCESSO TC/MS	**:** TC/19189/2014/001
PROTOCOLO	**:** 1650951
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL DE SANTA RITA DO PARDO
RECORRENTE	: CACILDO DAGNO PEREIRA
RELATOR	**:** CONS. FLAVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS – NÃO REGISTRO – APLICAÇÃO DE MULTA – GRAVE INFRAÇÃO A NORMA LEGAL – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – RAZÕES RECURSAIS – CONCURSO PUBLICO INFRUTÍFERO – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO – NEGADO PROVIMENTO – MULTA MANTIDA.

A função de auxiliar de serviços gerais compreende a realização de serviços ordinários, permanentes e, portanto, em princípio é vedada a contratação de pessoa para realizar tais serviços.

A Constituição Federal veda a contratação temporária para execução de serviços que, embora essenciais, sejam permanentes e assim descaractarizadores da “necessidade temporária”.

É inaceitável a contratação para suprir insuficiência de pessoal efetivo se utilizada para injustificada e indeterminada protelação de realização de concurso público.

A alegação de que o concurso público realizado resultou infrutífero não prospera ante a ausência de comprovação.

A não apresentação informações que pudessem justificar a extemporaneidade da remessa de documentos enseja a manutenção da multa.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 23ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 19 de setembro de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em **conhecer e negar provimento** ao Recurso Ordinário, ao recurso ordinário interposto pelo Sr. Cacildo Dagno Pereira, Prefeito Municipal de Santa Rita do Pardo na época dos fatos, mantendo in totum a Decisão Singular DSG-G.MJMS-6331/2014, fixando o prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação do Acórdão no Diário Oficial (eletrônico) do Tribunal de Contas do Estado-DOTCE/MS, para o apenado pagar o valor da multa que lhe foi infligida e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC.

Campo Grande, 19 de setembro de 2018.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Examina-se nos presentes autos a matéria do recurso ordinário interposto pelo Sr. Cacildo Dagno Pereira, Prefeito Municipal de Santa Rita do Pardo na época dos fatos, contra a decisão que concluiu pelo não registro do Contrato de Trabalho por Tempo Determinado, celebrado entre o Município de Santa Rita do Pardo e o Sr. Daniel Bintecortt Moreira para este exercer a função de Auxiliar de Serviços Gerais.

O recurso ordinário foi admitido pela Presidência, em juízo de admissibilidade (peça 3, fl. 19), contra os termos da Decisão Singular DSG-G.MJMS-6331/2014, proferida pela Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano (peça 12, fls. 22-25, do Processo TC/19189/2014), com o seguinte teor da parte dispositiva:

> **"**1- Pelo **NÃO REGISTRO DO ATO DE ADMISSÃO –** CONTRATO DE TRABALHO POR TEMPO DETERMINADO nº 071/2013, do **Sr. Daniel Bintecortt Moreira**, para exercer a função de Auxiliar de Serviços Gerais, uma vez que infringiu o artigo 34 da Lei Complementar nº 160/2012;
>
> 2- Pela aplicação de **multa equivalente ao valor de 80 (oitenta) UFERMS ao Sr. Cacildo Dagno Pereira**, Prefeito Municipal responsável pela contratação, onde:
>
> - 50 (cinquenta) UFERMS, por grave infração a norma legal ...;
>
> - 30 (trinta) UFERMS, pela remessa intempestiva dos documentos ... .**"**.

O recorrente apresentou suas razões (peça 1, fls. 2 a 17), sustentando, em síntese, que:

1. embora **"***... realizado a abertura de concurso público objetivando a contratação de servidores para o mesmo cargo operacional, todavia, não logrando êxito, haja vista que foi certificado um déficit no número de interessados, bem assim, não acudiram candidatos para o devido atendimento do interesse público.***";**

2. ainda que se trate **"***... de um cargo que exerça função permanente dentro da administração pública, é cediço que nas hipóteses em que o certame não atinge seu desiderato o instituto da contratação simplificada emerge como refúgio para o precípuo atendimento do interesse público.***";**

3. **"***... cumpriu com todas as obrigações dispostas na Lei Complementar Municipal n.° 001/2005, porquanto o cargo que visava o preenchimento se enquadra relativamente na hipótese discriminada no inciso VIII, do art. 2.° ... .***";**

4. encaminhou o documento probatório da realização de concurso **"**infrutífero**".**

A matéria foi examinada pelos auditores da Inspetoria de Controle Externo de Atos de Pessoal/ICEAP (ANA-ICEAP-26214/2016, peça 6, fls. 22-24), que emitiram

análise conclusiva no sentido de que as **"***alegações recursais não restaram comprovadas nos autos***"**, motivo pelo qual a decisão recorrida deve ser mantida.

Por fim, o Procurador do Ministério Público de Contas (PARECER PAR - MPC - GAB.3 DR.JAC/SUBSTITUTO-23672/2016, peça 7, fls. 25-28) opinou pelo conhecimento do recurso ordinário e pela negativa do seu provimento.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Inicialmente, conheço do recurso admitido pela Presidência, pois verifico que estão presentes os requisitos de admissibilidade, referentes à via adequada (cabimento), à tempestividade, à legitimidade (recorrente prejudicado pela decisão), ao interesse de agir do recorrente (reforma lhe trará vantagens e é o meio para concretizar a pretensão), bem como à pertinência da matéria, na forma do que tratam os arts. 66, I, e 69 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012.

No mérito, penso que não deve ser acolhida a pretensão recursal e assim corroboro as considerações dos auditores da ICEAP e do Procurador de Contas, pelas razões a seguir relatadas.

O mandamento do art. 37, II, da Constituição Federal-CF, estabelece como regra o ingresso no serviço público por meio de concurso público, mas prevê duas exceções: (i) cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, parte final), e (ii) a contratação temporária de excepcional interesse público (art.37, IX).

Do permissivo constitucional, vale dizer que a contratação temporária, objeto deste Processo, deve atender a quatro condições, como relatou o Ministro Carlos Velloso, do STF, na **ADI 3210/PR**:

> **"***Essa segunda hipótese sujeita-se às seguintes condições: 1) previsão legal dos casos; 2) a contratação há de ser por tempo determinado; 3) para atender necessidade temporária; 4) essa necessidade temporária deve ser de excepcional interesse público (C.F., art. 37, IX).***"**.

Relativamente à lei que estabelece os casos de excepcionalidade, merece citação a seguinte doutrina do Professor Hely Lopes Meireles:

> **"***... as leis que disciplinarem a hipótese excepcional referida 'deverão atender aos princípios da razoabilidade e da moralidade', só podendo 'prever casos que efetivamente justifiquem a contratação. Esta, à evidência, somente poderá ser feita sem processo seletivo quando o interesse público assim permitir.'***"**. (Dir. Administrativo Brasileiro, Malheiros Ed., 21ª ed., 1996, pág. 382)

Sobre o mesmo tema, acrescento o entendimento jurisprudencial majoritário, que veda preceito legal que contenha cláusula geral e excessivamente abrangente, ao dispor sobre as hipóteses autorizadas de contratação, como relatou o Ministro Luiz Fux, do STF, na ADI 3649/RJ:

> **"***... 5) In casu, o Plenário desta Corte entreviu a inconstitucionalidade de toda a Lei nº 4.599 do Estado do Rio de Janeiro que disciplina a contratação temporária, dado o seu caráter genérico diante da ausência de uma delimitação precisa das hipóteses de necessidade de contratação temporária ...***"** (STF - ADI: 3649 RJ, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 28/05/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014).

Registro, por fim, a vedação da contratação temporária para execução de serviços que, embora essenciais, sejam permanentes e assim descaractarizadores da **"**necessidade temporária**"**. Repriso aqui que não basta o contrato ser temporário e o serviço essencial, pois é a necessidade que tem de ser temporária. Por tal razão, é inaceitável, ao meu sentir, a contratação para suprir insuficiência de pessoal efetivo, se utilizada para injustificada e indeterminada protelação de realização de concurso público.

E assim entendeu o Ministro Teori Zavascky, quando relatou o julgamento do Recurso Extraordinário RE: 751.286/MG:

> **"*3.*** *No mais, o recurso extraordinário merece provimento. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 658.026 (Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 31/10/2014, Tema 612), submetido à sistemática da repercussão geral, assentou a tese de que:*
>
> *(…) para que se considere válida a contratação temporária, é preciso 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.***"**.

No caso examinado, é dizer que a função de auxiliar de serviços gerais compreende a realização de serviços ordinários, permanentes e, portanto, em princípio é vedada a **contratação** de pessoa para realizar tais serviços. E ainda que o recorrente tenha alegado que a contratação teve o objetivo de dar solução temporária para suprir lacuna deixada por concurso público **"**infrutífero**"**, tal alegação não foi confirmada pelos fatos.

E efetivamente, da alegação/informação do recorrente de que encaminhou documentos relativos a concurso público realizado, que resultou **"**infrutífero**"**, é certo que nenhum documento sobre tal concurso foi encontrado, inclusive mediante cuidadosa pesquisa realizada pelos analistas da ICEAP no sistema SICAP.

Com relação à remessa intempestiva de documentos a este Tribunal, o recorrente não apresentou informações que pudesse justificar a extemporaneidade.

Portanto, a pretensão do recorrente não tem como prosperar sob qualquer dos argumentos por ele firmados no instrumento do seu recurso.

DISPOSITIVO

Tudo examinado e relatado, acompanho integralmente as razões dos analistas da ICEAP e do representante do Ministério Público de Contas, e voto nos sentidos de:

I. conhecer e **negar provimento** ao recurso ordinário interposto pelo Sr. Cacildo Dagno Pereira, Prefeito Municipal de Santa Rita do Pardo na época dos fatos, mantendo *in totum* a Decisão Singular DSG-G.MJMS-6331/2014, proferida pela Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano;

II. fixar o prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação do Acórdão no Diário Oficial (eletrônico) do Tribunal de Contas do Estado-DOTCE/MS, para o apenado pagar o valor da multa que lhe foi infligida e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, conforme as regras dos arts. 50, I, e 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, observado o disposto nos arts. 99 e 172, § 1º, I e II, do Regimento Interno.

DECISÃO

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

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Iran Coelho das Neves, Ronaldo Chadid e Jerson Domingos.

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

Campo Grande, 19 de setembro de 2018.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

GAB/IHS

SETAC/RRMN/DSSM