DELIBERAÇÃO AC00 - 2131/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/95218/2011/001
PROTOCOLO	: 1825208
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE ROCHEDO
RECORRENTE	: ADÃO PEDRO ARANTES
ADVOGADOS	: NAUDIR DE BRITO MIRANDA - OAB/MS 5.671 E CRISTIANE CREMM MIRANDA - OAB/MS 11.110
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – ATO DE ADMISSÃO – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – NÃO REGISTRO – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – TEMPO DETERMINADO – EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO – PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO – PROVIMENTO.

Verificado que a contratação temporária necessidade transitória de excepcional interesse público, o acórdão recorrido deve ser reformado para o fim de registrar o ato de admissão de pessoal e excluir a multa aplicada.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 24ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 11 de setembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer e dar provimento** ao presente recurso ordinário, interposto por **Adão Pedro Arantes**, Prefeito Municipal de Rochedo na época dos fatos, com a finalidade de desconstituir os termos dispositivos do **Acórdão AC02-131/2017 (**TC/95218/2011, peça 33, fls. 121-125) e pelo registro do ato de contratação por tempo determinado da senhora Waldireny Rezende Barbosa dos Santos, para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, com fundamento nas regras do art. 77,III, da Constituição Estadual e dos arts. 21, III, e 34, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012.

Campo Grande, 11 de setembro de 2019.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Referem-se estes autos ao recurso ordinário interposto por **Adão Pedro Arantes**, Prefeito Municipal de Rochedo, na época dos fatos, em face dos termos do Acórdão AC-02-131/2017, proferida nos autos do TC/95218/2011 (peça 33, fls. 121-125), assim enunciados:

> *"Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 19ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, ACORDAM, os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pelo não registro do Ato de Admissão de Pessoal – Contratação Temporária, para o cargo de Artífice de Cozinha, da Sra. Waldireny Rezende Barbosa dos Santos, realizado pelo Município de Rochedo, representado pelo seu gestor, Sr. Adão Pedro Arantes, aplicando-se multa equivalente a 30 (trinta) UFERMS."*

Em suas razões recursais, o recorrente demonstra o seu inconformismo com os termos do Acórdão acima, pleiteando que seja dado conhecimento e integral provimento ao seu recurso pelos fundamentos de direito alegados, excluindo-se a multa imposta.

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 este relator, conforme Despacho DSP-GAB.PRES.-18212/2018 (peça 3, fl. 27).

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 não provimento do recurso, mantendo inalterados os comandos do Acórdão, conforme se verifica na Análise ANA-ICEAP 25659/2018 (peça 6, fls. 30-35) e no Parecer PAR- 3ª PRC- 21244/2018 (peça n. 7, fls. 36-39).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

A – 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.

B – DO MÉRITO

A peça recursal visa combater os efeitos do Acórdão AC02-131/2017 (TC/95218/2011), pelo não registro do ato de admissão de Waldireny Rezende Barbosa dos Santos, contratada por tempo determinado para exercer a função de Artífice de Cozinha, realizado pelo Município de Rochedo, com a aplicação de multa no valor equivalente a 30 (trinta) UFERMS.

Em suas razões recursais (peça 1, fls. 2-25), o recorrente aduziu que a contratação foi realizada com base em Lei Municipal (art. 58 da Lei Complementar nº 006 de 2005) que dispõem sobre contratação de pessoal por tempo determinado, para atender a situações emergenciais e de excepcional interesse público, de acordo com os requisitos constitucionais previstos no inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e que o Tribunal de Contas não teria competência para a imposição de multas, de acordo com o art. 71 e seus incisos, da referida Constituição.

As alegações do recorrente merecem acolhida porque, ao meu sentir, vieram acompanhadas de documentos supervenientes capazes de sanar as irregularidades detectadas.

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.

E assim procedeu o recorrente, quando contratou Waldireny Rezende Barbosa dos Santos, artífice de cozinha em substituição à Sra. Joana Campos da Silva, concursada na referenciada função em razão de seu afastamento para gozar sua licença prêmio.

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

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 do STF 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 devem estar demonstrados nos autos os outros requisitos cumulativos e essenciais, quais sejam, a **necessidade temporária e o excepcional interesse público.**

Ademais, 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 (...)" [1].

Em enfocando novamente o caso em exame, transcrevo abaixo o trecho de interesse do art. 58 da Lei Complementar Municipal n. 006, de 2005:

> *Art. 58 . As eventuais contratações temporárias de excepcional interesse público previsto na Constituição Federal reguladas na forma de lei que trata do Regime Jurídico dos Servidores Municipais de Rochedo, em hipótese alguma, poderão gerar valores de remuneração superiores aos previstos nesta lei e obedecerão aos postulados a seguir expressos:*
> *§ 1º Considera-se como de necessidade temporária e emergencial as contratações para:*
> *(...)*
> *III - Atender necessidades de pessoal em decorrência de dispensa, demissão, exoneração, falecimento e aposentadoria, nas unidades de prestação de serviços essenciais;*

[1] ADI 3247, DJe 18.8.2014

Apesar de na lei municipal não constar expressamente, tenho claro que a melhor inteligência do enunciado do referido artigo é a de que a lista de substituição permitida posta no inciso III é apenas exemplificativa, e que nela se enquadra a hipótese de afastamento de servidor para gozo de licença prêmio.

Valho-me aqui da Súmula 52 desta Corte:

> *"SÃO LEGÍTIMAS E INDISPENSÁVEIS AS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS PARA ATENDIMENTO A SITUAÇÕES QUE, APESAR DE NÃO BEM DEFINIDAS OU ESTABELECIDAS EM LEI ESPECÍFICA, COLOQUEM EM RISCO OS SETORES DE SAÚDE, EDUCAÇÃO E SEGURANÇA, DADA A RELEVÂNCIA DAS RESPECTIVAS FUNÇÕES PARA A COMUNIDADE, E FACE À OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO DE SEGURAR AO CIDADÃO AQUELES DIREITOS".*

É certo que o **ônus** de provar o preenchimento dos requisitos imprescindíveis à contratação temporária cabe ao gestor contratante, sendo insuficiente a simples afirmação de que a contratação foi realizada com base nos permissivos constitucionais e legais, que visou atender a demanda de serviços.

Mas neste caso, o jurisdicionado juntou aos autos informação referente ao afastamento de servidor em virtude do gozo de licença prêmio (fls.23). Parece-me, assim, claramente caracterizada a necessidade temporária da contratação, pois, da mesma forma que o aluno não pode ficar sem aula, também não pode ficar sem refeição. Trata-se, portanto, de um serviço que deve ser necessariamente prestado pela Administração.

Como bem exposto pela Ministra Cármen Lúcia, ainda que a atividade seja permanente, a necessidade é temporária. Assim, vale acrescentar que no caso em exame o afastamento decorrente de licença não autoriza o preenchimento definitivo da vaga, uma vez que não implica a vacância do cargo. Sendo assim, a situação revela-se como necessidade transitória de excepcional interesse público.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, acompanho o entendimento da Inspetoria de Controle Externo de Atos de Pessoal, acolho o Parecer do representante do Ministério Público de Contas e **voto** nos seguintes termos:

I - pelo **CONHECIMENTO** do presente recurso ordinário, interposto por **Adão Pedro Arantes**, Prefeito Municipal de Rochedo na época dos fatos, porque presentes os requisitos de admissibilidade – tempestividade, regularidade formal, legitimidade e interesse recursal – , e no mérito pelo seu **PROVIMENTO TOTAL** com a finalidade de desconstituir os termos dispositivos do Acórdão AC02-131/2017 (TC/95218/2011, peça 33, fls. 121-125);

II - pelo registro do ato de contratação por tempo determinado da senhora Waldireny Rezende Barbosa dos Santos, para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, com fundamento nas regras do art. 77,III, da Constituição Estadual e dos arts. 21, III, e 34, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012;

III - pela exclusão da multa no valor de 30 (trinta) UFERMS originariamente imposta ao recorrente, em virtude da regularidade da contratação e, consequentemente, do registro do ato de pessoal a que se referem 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.

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, Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 11 de setembro de 2019.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

SETAC/LBA/ARP/dssm