ACÓRDÃO - AC00 - 2097/2021

PROCESSO TC/MS	**:** TC/8743/2018
PROTOCOLO	**:** 1921399
TIPO DE PROCESSO	**:** PEDIDO DE REVISÃO
ÓRGÃO	**:** MUNICÍPIO DE LADARIO
REQUERENTE	**:** MARIA EULINA ROCHA DOS SANTOS
ADVOGADA	**:** CAROLINE DE SOUZA ARAÚJO – OAB/MS N° 16.808
RELATOR	**:** CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: PEDIDO DE REVISÃO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE ADMISSÃO – AGENTE DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – NÃO REGISTRO – REMESSA INTEMPESTIVA DOS DOCUMENTOS APLICAÇÃO DE MULTA – FUNÇÃO NÃO AMPARADA POR DA LEI AUTORIZATIVA DO MUNICÍPIO – NECESSIDADE TEMPORÁRIA – EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO – DESCARACTERIZAÇÃO – AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OU JUSTIFICATIVAS PLAUSÍVEIS – IMPROCEDÊNCIA.

1. Decorre da previsão do art. 71 da Constituição Federal e, pelo princípio da simetria, do art. 77, inciso VIII da Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul, a prerrogativa deste Tribunal de Contas para apreciar os atos de admissão de pessoal e aplicar sanções aos gestores públicos independentemente de haver dano ao erário.
2. Não basta o contrato ser temporário e o serviço essencial, devendo a necessidade também ser temporária. É inaceitável contratação para suprir insuficiência de pessoal efetivo se utilizada para injustificada e indeterminada protelação de realização de concurso público
3. Não cumpridos os requisitos constitucionais e legais para a regularidade da contratação temporária realizada para função de agente de limpeza e conservação, inexistindo motivos ou fundamentos que justifiquem a desconstituição da decisão, a qual corretamente concluiu pelo não registro e pela aplicação de multas ao recorrente, é julgado improcedente o pedido de revisão.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 23ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 29 de novembro a 2 de dezembro de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer e negar procedência** ao Pedido de Revisão interposto pelo pela Sra. **Maria Eulina Rocha dos Santos**, Secretária Municipal de Educação do Município de Ladário à época dos fatos, mantendo inalterada a decisão pelo não registro da contratação temporária de Simone Assad Chuve, para exercer a função

de agente de limpeza e conservação no Município de Ladário/MS, além da manutenção das multas aplicadas.

Campo Grande, 2 de dezembro de 2021.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Referem-se estes autos ao Pedido de Revisão interposto **pela Sra. Maria Eulina Rocha dos Santos, Secretária Municipal de Educação do Município de Ladário à época dos fatos,** em face da Decisão Singular DSG –G.RC – 2790/2018 (pç.31, fls. 167-173 do TC/03097/2016), que assim decidiu:

> Diante do exposto, acolho o parecer do Ministério Público de Contas e DECIDO:
>
> I - **Pelo NÃO REGISTRO da contratação por tempo determinado de Simone Assad Chuve**, inscrita no CPF sob o n. 496.881.621-91, realizada pelo Município de Ladário/MS para exercer a função de agente de limpeza e conservação durante período de 21 de agosto de 2014 a 21 de fevereiro de 2015 por ter violado o art. 37, IX, da Constituição Federal ao admitir servidor para exercer hipótese (função) que não está prevista na Lei Autorizativa do Ente;
>
> **II - Pela APLICAÇÃO DE MULTA à Autoridade Contratante e Secretária Municipal de Educação à época, Maria Eulina Rocha dos Santos**, inscrita no CPF sob o n. 491.939.961-87, no valor correspondente a **80 (oitenta) UFERMS**, assim distribuídas:
>
> a) **50 (cinquenta) UFERMS pela violação do art. 37, IX, da Constituição Federal**, nos termos do art. 170, I, do Regimento Interno, aprovado pela RN/TCE/MS n. 76/2013;
>
> b) **30 (trinta) UFERMS pela remessa dos documentos que instruem feito fora do prazo estabelecido Instrução Normativa n. 38/2012 (vigente à época),** nos termos do art. 170, §1º, I, "a", do Regimento Interno, na forma do Provimento n. 002/2014 da Corregedoria Geral do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul;
>
> (...)

As alegações da peticionária estão demonstradas nas razões postas na peça 1 (fls. 2-10), por meio das quais sustenta que a contratação temporária da servidora Simone Assad Chuve, para o desempenho das funções no cargo de agente de limpeza e conservação, se deu em razão de excepcional interesse público, nos termos da Lei Municipal 047/2009, como forma de evitar que a população experimentasse prejuízo em decorrência da deficiência na prestação do serviço público.

Asseverou, ainda, a inaplicabilidade da multa em razão da violação de literal disposição de lei, ao defender que o art. 71, III da Constituição Federal conferiu competência ao Tribunal de Contas apenas para apreciar os atos de admissão de

pessoal, o que não abrange o julgamento e punição mediante imposição de penalidade.

Adiante, abordou a impossibilidade de aplicação da multa quando não evidenciada má-fé ou dano ao erário nos atos praticados pelo administrador, em razão do que prescreve o art. 71, inciso VIII, da Constituição Federal.

O Conselheiro-Presidente desta Corte de Contas, ao realizar o juízo de admissibilidade, considerou o pedido tempestivo e cabível, em conformidade com as normas estabelecidas no art. 164 do Regimento Interno vigente à época, determinando a sua distribuição a esta Relatoria, conforme Despacho DSP-GAB.PRES – 14331/2019 (pç. 2, fl. 11).

Após concedido liminarmente o efeito suspensivo ao pedido de revisão – DESPACHO DSP – G.FEK- 24306/2019 (pç.5, fl.14), determinou-se o encaminhamento dos autos à Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal e Previdência – DFAPP para análise do pedido, onde a equipe técnica entendeu que a decisão deve ser mantida, pois as razões apresentadas pela requerente são insuficientes para rescindir a decisão ora combatida. (ANA-DFAPP-7245/2020, pç. 8, fls. 17-21).

Examinado o Pedido de Revisão pelo Ministério Público de Contas, opinou o Procurador, por meio do Parecer PAR-4ª PRC-3325/2021 (pç. 9, fls. 22-23), pelo seu improvimento, uma vez que os argumentos apresentados permitem concluir pela ausência de motivos capazes de alterar o juízo de julgamento formado nos presentes autos. Posicionou-se nos seguintes termos:

> Posto isso, o Ministério Público de Contas que atua junto a esta Egrégia Corte Fiscal, **opina pelo conhecimento e improvimento do presente recurso, de modo que a r. decisão recorrida seja mantida em sua integralidade**, comunicando-se o resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Inicialmente, conheço do presente Pedido de Revisão na forma que admitido pela Presidência, fazendo-se presentes os requisitos necessários à sua admissibilidade (art. 73 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012).

Trata-se de Pedido de Revisão que visa combater a Decisão Singular DSG –

G.RC – 2790/2018, a qual decidiu pelo não registro da contratação temporária da servidora **Simone Assad Chuve**, para exercer a função de agente de limpeza e conservação no Município de Ladário/MS, por ter violado o art.37, IX, da Constituição Federal ao admitir servidor para exercer função não prevista da Lei autorizativa do ente.

Inicialmente, a arguição de incompetência do Tribunal de Contas para julgar os atos de admissão de pessoal, além da tese de inaplicabilidade de multa sem ocorrência de dano ao erário, são questões cujo enfrentamento deve preceder o mérito do Pedido de Revisão manejado, por tratarem-se de matérias de ordem pública e estarem relacionadas as preliminares do pedido, em correlação aos termos dispositivos do art. 337, e 1.009, §1º, ambos do CPC, aplicados subsidiariamente aos processos que perpassam nesta Corte, por força do art. 81, §2º, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS nº 98/2018).

A competência para os Tribunais de Contas aplicarem sanções decorre, basicamente, das regras do art. 71, VIII, e 75 da Constituição Federal, e neste Estado pelas disposições do art. 77, II e VIII, da Constituição Estadual – que são aplicáveis (inclusive por simetria) aos casos de irregularidades de despesas públicas nos âmbitos das denominadas contas de gestão dos entes e órgãos dos Poderes Públicos municipais e estadual.

> CF – art. 71:
>
> (...)
>
> VIII – aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

No aspecto da legislação infraconstitucional, especialmente para atuação deste Tribunal, as regras do art. 44, I, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012 atribuem competência para aplicação de sanções, inclusive na modalidade de multas, abaixo transcrito:

> Art. 44. No exercício de sua competência, o Tribunal pode aplicar as seguintes sanções:
>
> I - multas;

Assim, não encontra fundamento ou respaldo jurídico a ideia de que a aplicação de multa por Tribunal de Contas somente pode ocorrer no caso de dano ao erário**.**

Sobre o tema, já se manifestou de modo esclarecedor a Procuradora do Ministério Público de Contas do Estado de Pernambuco, Drª. Germana Laureano, no Parecer MPCO nº 248/2010:

> "Sucede que, diversamente do que defende o Recorrente, **o Constituinte não erigiu o dano ao erário como condição para o exercício pelos Tribunais de Contas da competência de aplicar multas**. O que fez a Lei Maior, isto sim, foi outorgar ao dano ao erário a função de servir de parâmetro para a fixação do valor da multa, nos casos em que esse dano se faz presente.
>
> A leitura do preceito constitucional acima transcrito deixa claro que a Carta Magna não estabelece condição ou pressuposto para a aplicação da multa, mas sim parâmetro com o qual esta deverá manter relação de proporcionalidade.
>
> Tanto assim, que ali é prevista a possibilidade de aplicação de multa não só na hipótese de irregularidade de contas, mas também no caso de ilegalidade de despesa, que é a hipótese dos autos".

Portanto, entendo ser inconteste a competência deste Tribunal de Contas para aplicar multa ao autor de eventual irregularidade praticada, independentemente da ocorrência ou não de dano ao erário, sendo infundada a pretensão da peticionária em negar o que os constituintes estabeleceram.

No que se refere ao não registro da contratação temporária, 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'". (Dir. Administrativo Brasileiro, Malheiros Ed., 21ª ed., 1996, pág. 382)

Repiso 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.

Lembrando que o entendimento que prevalece na Suprema Corte (STF), como regra, é de que a cláusula constitucional autorizadora da exceção à regra do concurso público, destina-se aos casos em que haja necessidade temporária de pessoal comprovada, não abrangendo serviços permanentes para os quais a Administração Pública deverá prover os cargos públicos de forma regular por concurso público, sob pena de desídia e ineficiência administrativa[1].

Nesse sentido, veja o voto proferido pelo Ministro Dia Toffoli por ocasião do julgamento de recurso extraordinário que teve sua repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte:

> "O fato é que o texto normativo municipal regulou a contratação temporária de profissionais da área da educação, atividade essencial e permanente, sem descrever situações excepcionais e transitórias (como seria o caso de calamidade pública, surtos endêmicos que tenham atingido os profissionais da educação, demissões ou exonerações em massa, situações de greve dos profissionais da educação que perdurem por tempo irrazoável ou de greve que tenha sido considerada ilegal pelo Poder Judiciário etc.), o que não se coaduna com as exigências constitucionais". (STF. RE nº 658.026/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. em 09.04.2014, DJ, 31. out. 2014).

Neste mesmo sentido, o Tribunal de Contas de MS já deliberou por intermédio do Acórdão AC02 -773/2016 de relatoria do Cons. Iran Coelho das Neves (Segunda Câmara):

> **EMENTA: ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL–OPERADOR DE MÁQUINAS PESADAS–CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO –NECESSIDADE TEMPORÁRIA –EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO –DESCARACTERIZAÇÃO –PREVISÃO LEGAL –NÃO CUMPRIMENTO –NÃO REGISTRO –MULTA –DETERMINAÇÃO –RESCISÃO CONTRATUAL –SUSPENSÃO DE PAGAMENTO.** Não cumpridos os requisitos constitucionais e legais, é irregular o ato de contratação de pessoa por tempo determinado para

[1] STF. ADI Nº 890, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. em 11.09.2003, *DJ*, 6 fev. 2004

atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, não estando, portanto, apta ao registro, devendo ainda ser aplicada a penalidade de multa ao responsável, bem como a determinação da rescisão contratual e suspensão de todos os pagamentos dele decorrentes.

No caso examinado, é dizer que a função de agente de limpeza e conservação compreende a realização de serviços ordinários, permanentes e, portanto, em princípio é vedada a *contratação* de pessoa para realizar tais serviços.

Com relação à remessa intempestiva de documentos a este Tribunal, a peticionária não apresentou informações que pudessem justificar a extemporaneidade.

DISPOSITIVO

Desse modo, acolho o parecer do Ministério Público de Contas e **voto no sentido de conhecer e negar provimento ao Pedido de Revisão** interposto pelo **pela Sra. Maria Eulina Rocha dos Santos, Secretária Municipal de Educação do Município de Ladário à época dos fatos**, e mantenho inalterada a decisão pelo não registro da contratação temporária de Simone Assad Chuve, para exercer a função de agente de limpeza e conservação no Município de Ladário/MS, além da manutenção das multas aplicadas.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e julgar improcedente o pedido de revisão.

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

Campo Grande, 2 de dezembro de 2021.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

KBV / VAB/dssm