

Processo: 1119957
Natureza: RECURSO ORDINÁRIO
Recorrente: Wirley Rodrigues Reis, Prefeito Municipal
Processo referente: Denúncia n. 1072543 (Apenso: Embargos de Declaração n. 1114749)
Órgão: Prefeitura Municipal de Itapecerica
Procurador: Augusto Mário Menezes Paulino, OAB/MG 83.263
MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO

TRIBUNAL PLENO – 15/3/2023

RECURSO ORDINÁRIO. DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PRELIMINAR. ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO. MÉRITO. ESTRITA OBSERVÂNCIA DO POSICIONAMENTO DO STF E DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO – LINDB. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXCEPCIONALIDADE PARA A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. CARGO PÚBLICO DE SERVIÇO PERMANENTE. ILEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA FIRMADO COM O MPMG. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. COMPROVAÇÃO DA ILEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA MULTA AO GESTOR PÚBLICO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

1. A contratação temporária para cargo público somente é admitida em caráter excepcional, cabendo ao gestor público demonstrar a transitoriedade e excepcionalidade mediante ato administrativo devidamente motivado.
2. A inobservância da motivação do ato administrativo, bem como a contratação de agentes públicos para serviços públicos permanentes, em descumprimento às legislações específicas, configuram atos administrativos ilegais e ensejam a aplicação de multa ao gestor público responsável.
3. A celebração de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) com o Ministério Público Estadual não afasta a competência desta Corte para examinar o ato administrativo do gestor público, haja vista a autonomia e a competência de cada uma dessas entidades.
4. O Termo de Ajustamento de Conduta celebrado com o Ministério Público do Estado comprova a ilegalidade do ato administrativo, bem como a resistência do gestor responsável em cumprir os mandamentos constitucionais inerentes ao provimento de cargos públicos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) conhecer, preliminarmente, do Recurso Ordinário, uma vez que a parte é legítima e o recurso é próprio e tempestivo;
- II) negar provimento ao recurso interposto, no mérito, mantendo-se na íntegra a decisão proferida pela Segunda Câmara, na sessão de 24/2/2022, nos autos da Denúncia

n. 1072543, considerando que as razões recursais não foram capazes de modificar a decisão recorrida;

- III) determinar a intimação do recorrente acerca desta decisão, na forma regimental;
- IV) determinar, cumpridas as providências relativas à espécie, o arquivamento dos autos, com base no art. 176, inciso I, do Regimento Interno (Resolução n. 12/2008);

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Agostinho Patrus, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Mauri Torres e o Conselheiro Substituto Telmo Passareli.

Presente à sessão o Subprocurador-Geral Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 15 de março de 2023.

GILBERTO DINIZ
Presidente

DURVAL ÂNGELO
Relator
(assinado digitalmente)



TRIBUNAL PLENO – 15/3/2023

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por Wirley Rodrigues Reis, Prefeito do Município de Itapeçerica, em face da decisão proferida pela Segunda Câmara deste Tribunal na sessão do dia 24/02/2022, nos autos da Denúncia n. 1072543. O Acórdão foi publicado no Diário Oficial de Contas em 16/03/2022 (peça 2 do SGAP).

Nos termos da decisão recorrida, foi aplicada ao ora recorrente multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pela contratação de pessoal para o exercício de cargo efetivo, de forma continuada, em contrariedade ao disposto nos incisos II e IX do art. 37 da Constituição da República de 1988, bem como pela ausência de processo seletivo público para a investidura dos cargos de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate a Endemias, em afronta o disposto na Lei Federal n. 11.350/2006.

O recorrente requer o provimento do recurso, reconhecendo-se a impossibilidade jurídica da determinação expedida na decisão recorrida, uma vez que não houve irregularidades nas contratações estabelecidas, uma vez que obedeceram aos requisitos de transitoriedade e excepcionalidade dos referidos serviços, inexistindo ainda a ocorrência de dolo e de prejuízo ao erário. Requer, ainda, que, e após a reforma da decisão no sentido requerido, seja uniformizado o entendimento acerca da matéria no âmbito desta Corte.

A petição recursal foi protocolizada em 01/06/2022 e, em seguida, a Secretaria do Pleno emitiu a Certidão prevista no art. 328 da Resolução 12/2008.

Distribuídos os autos e presentes os pressupostos de admissibilidade, recebi o recurso e, em observância ao disposto no *caput* do art. 336 do Regimento Interno desta Corte, encaminhei o processo à 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios para análise técnica e ao Ministério Público para emissão de parecer conclusivo (peça 6 do SGAP).

A Unidade Técnica, após análise da petição recursal e da documentação a ela anexada, concluiu que não foram apresentadas novas justificativas capazes de modificar a decisão proferida por este Tribunal nos autos da Denúncia n. 1072543 (peça 8 do SGAP).

O Ministério Público junto ao Tribunal manifestou-se pelo conhecimento do recursos e por seu não provimento, mantendo-se a decisão recorrida (peça 9 do SGAP).

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar de Admissibilidade

Da análise dos pressupostos de admissibilidade, verifica-se que a parte é legítima e o recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual conheço do recurso.

Mérito

Inicialmente, registre-se que o recorrente não trouxe argumentos ou documentos diversos daqueles que foram apresentados nos autos da denúncia, por ocasião da defesa, limitando-se a reproduzir teses sem enfrentar, direta e objetivamente, os fundamentos jurídicos lançados no acórdão recorrido.

A ausência de fundamentos para a impugnação da decisão recorrida seria razão, por si só, para o não conhecimento do presente recurso, consoante dispõe o inciso III do art. 932 do Código de Processo Civil. Contudo, para que o ora recorrente não alegue que houve cerceamento de defesa, opta este relator por enfrentar, sob a ótica de tese, (sem impugnação específica), as matérias trazidas pelo recorrente.

Da observância da jurisprudência do STF e das determinações da LINDB

O recorrente alega que foi legal o ato de contratação temporária e excepcional para o provimento de cargos para prestação de serviços de atenção básica em saúde. Afirma, nesse sentido, que o Supremo Tribunal Federal, em jurisprudência dominante, entende inexistir óbice para as referidas contratações, desde que se demonstre o “excepcional interesse público, a transitoriedade e que a contratação servirá para não haver cessação de serviços públicos essenciais”.

Como forma de demonstrar os requisitos autorizadores das referidas contratações, o recorrente alega que o Programa de Saúde da Família – PSF, Agentes Comunitários de Saúde e Combate a Endemias são programas eventuais e que, passada a excepcionalidade do interesse público, são suprimidos, razão pela qual, no seu entender, comprovada estaria a transitoriedade, um dos requisitos da contratação temporária admitida pela Constituição da República.

O recorrente afirma, também como elemento que comprovaria a legalidade das contratações, que o excepcional interesse público se refere à necessidade da continuidade de tais serviços essenciais ao Município de Itapecerica, conjugando-se a isso, a existência de poucos profissionais habilitados ou interessados na área de saúde do Município, o que não justifica a espera da realização de concurso público.

No campo da aplicação do Direito, aduz o recorrente que o acórdão recorrido não observou a aplicação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, notadamente aquelas positivadas nos arts. 22 a 28, quando deixou de observar as dificuldades do gestor público à época dos fatos.

Em sede de análise, a Unidade Técnica registrou (peça 8 do SGAP):

(...) após breve análise das considerações tecidas nos acórdãos publicados, verifica-se que ambos os argumentos apresentados já foram cuidadosamente analisados. Em suma, este Tribunal reiterou repetidas vezes que as contratações empreendidas pelo então gestor municipal não atenderam aos requisitos inerentes à sua realização. De fato, os julgadores pontuaram que o denunciado não foi capaz de reunir elementos aptos à comprovação de excepcional interesse público ou qualquer outra razão que justificasse a realização de contratações temporárias em detrimento de concurso público.

Nesse sentido, reproduz-se fragmento colhido do inteiro teor do acórdão que julgou improcedentes os embargos declaratórios interpostos. Observe-se que o Conselheiro Wanderley Ávila citou o mesmo julgado mencionado pelo recorrente:

[..] Em consulta ao acórdão proferido na Denúncia 1.072.543, observo que os fatos atrelados às contratações temporárias irregulares (em detrimento ao disposto nos incisos II e IX do art. 37 da Constituição da República de 1988) e aqueles ligados à ausência de processo seletivo público para a investidura dos cargos de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate a Endemias (em afronta o disposto na Lei Federal nº 11.350/2006) foram minuciosamente analisados e que a imputação de tais apontamentos ao responsável foi devidamente fundamentada.

Aqui, destaco que os embargos declaratórios apresentados pelo Senhor Wirley Rodrigues Reis foram estruturados, em suma, na seguinte jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º, INC. VII, DA LEI 6.915/1997 DO ESTADO DO MARANHÃO. CONTRATAÇÃO DE PROFESSORES POR TEMPO DETERMINADO. INTERPRETAÇÃO E EFEITO DAS EXPRESSÕES “NECESSIDADE TEMPORÁRIA” E “EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO”. POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA SUPRIR ATIVIDADES PÚBLICAS DE NATUREZA PERMANENTE. TRANSITORIEDADE CARACTERIZADA. PARCIAL PROVIMENTO DA AÇÃO. 1. A natureza permanente de algumas atividades públicas - como as desenvolvidas nas áreas da saúde, educação e segurança pública – não afasta, de plano, a autorização constitucional para contratar servidores destinados a suprir demanda eventual ou passageira. Necessidade circunstancial agregada ao excepcional interesse público na prestação do serviço para o qual a contratação se afigura premente autoriza a contratação nos moldes do art. 37, inc. IX, da Constituição da República. 2. A contratação destinada a atividade essencial e permanente do Estado não conduz, por si, ao reconhecimento da alegada inconstitucionalidade. Necessidade de exame sobre a transitoriedade da contratação e a excepcionalidade do interesse público que a justifica. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme à Constituição. (ADI 3247, Relator (a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe158 DIVULG 15-08-2014 PUBLIC 18-08-2014).

Cotejando-se a referida jurisprudência com o conteúdo do acórdão embargado, nota-se que ambas as decisões são fundamentadas e estruturadas sob o pálio do mesmo raciocínio: as contratações temporárias destinadas a atividades essenciais e permanentes do Estado não importam, por si só, em uma irregularidade, sendo necessária, na verdade, a realização de um exame fático sobre a transitoriedade da contratação e a excepcionalidade do interesse público que venha a justificá-la. **Nesse contexto, noto que, no presente caso, a Segunda Câmara desta Casa valeu-se justamente de um exame detido acerca do preenchimento (ou não) dos requisitos necessários para a realização de contratações temporárias, tendo concluído, no acórdão embargado, que as admissões irregularmente realizadas pelo embargante não estavam gravadas de seus pressupostos constitucionais essenciais, tendo destacado (peça 35 do processo piloto):**

[...]

Em sua defesa, o responsável alegou, de forma genérica, que as contratações ocorreram para efetivar programas transitórios de saúde como o Programa de Saúde da Família- PSF, citou o Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, celebrado entre o município e o MPMG, com o fito de adequar a gestão de pessoal e asseverou que inexistia óbice, podendo sim, haver contratação temporária para serviços públicos rotineiros e típicos desde que demonstre o excepcional interesse público, a transitoriedade e que a contratação servirá para não haver cessação de serviços públicos essenciais. Aludiu sobre o alto custo para lançamento de um concurso público frente à situação difícil em que se encontra o Município de Itapeçerica e mesmo o Estado de Minas Gerais e afirmou, também, ter ocorrido queda na arrecadação da receita municipal.

A despeito dos argumentos apresentados, as contratações temporárias não atenderam o requisito da transitoriedade, para o afastamento da regra sine qua non para admissão de pessoal na esfera pública, qual seja, a do concurso público, além do mais, a realização de contratações temporárias para diversos cargos ocorreu de maneira sistemática e indiscriminada, sem a devida motivação. Como já dito anteriormente pelo Órgão Técnico, os servidores temporários estão sendo contratados desde 2017, no início da gestão, fato que, irrefutavelmente, não atende ao disposto no inc. IX do art. 37 da CR/88. Sobre a questão da contratação de ACS e ACE, ratifico que não restou provado nos autos, quando da contratação “temporária” dos servidores, que o município estaria vivenciando uma situação de surto endêmico, o que de plano, à vista do art. 16 da lei Federal 11.350/2006, já comprova o ilícito.

Em que pese o argumento da queda na arrecadação da receita municipal, em sua análise, a 4ª CFM, entendeu que tal alegação não merece prosperar, haja vista que nos últimos três anos da gestão do Sr. Wirley Rodrigues Reis, (2017/2020), houve um incremento na Receita Corrente Líquida – RCL, bem como um aumento de despesas na folha de pessoal, o que não justifica a falta de concurso público para suprir o quadro de pessoal em detrimento das contratações irregulares feitas ao longo da gestão.

Ademais, o gestor não apresentou prova cabal das situações emergenciais, excepcionais e temporária para cada uma das 53 (cinquenta e três) contratações realizadas. [...]

[...] (Grifou-se)

Além de não apresentar provas inequívocas de situações excepcionais ou emergenciais acerca das contratações realizadas, o gestor sequer motivou tais contratações. No que diz respeito à LINDB, a acurada análise das peculiaridades do caso concreto se evidencia quando se considera, por exemplo, que os doutos julgadores analisaram até mesmo as condições financeiras da municipalidade quando da prolação de decisão, ocasião em que concluíram que sua Receita Corrente Líquida, inclusive, aumentou. Os argumentos ventilados pelo recorrente, portanto, já foram devidamente analisados por este Tribunal.

O Ministério Público junto ao Tribunal opinou pela manutenção da decisão recorrida, tendo em vista que não foi apresentado nenhum fato ou documento novos capazes de modificar a decisão recorrida (peça 9 do SGAP).

Como fica evidente pelos apontamentos apresentados pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público, razão não assiste ao recorrente.

Inicialmente, cumpre esclarecer ao recorrente que este Tribunal não desconhece a possibilidade de contratações temporárias, a teor do que dispõe o art. 37, II e V, da Constituição da República, pontos estes, devidamente enfrentados no acórdão recorrido.

As referidas contratações, contudo, possuem natureza de excepcionalidade, o que requer do gestor público a devida motivação do ato administrativo, com a explicitação das razões da contratação temporária em detrimento da realização de concurso público.

O Acórdão recorrido, ao enfrentar tal tema, apontou, especificamente, que foram realizadas 53 (cinquenta e três) contratações temporárias para o exercício de funções de cargos do quadro permanente, os quais, como sabido, devem ser providos por meio de concurso público em cumprimento ao estabelecido no inciso II do art. 37 da Constituição da República. Não há, nas razões recursais, impugnação específica sobre este ponto.

Ainda no Acórdão recorrido, além do entendimento dominante desta Corte, ficou demonstrado que a Lei Municipal n. 2.2298/2011, ao tratar das contratações temporárias, relaciona as situações excepcionais de tais contratações, não tendo o recorrente apresentado prova alguma que se enquadre na assistência a situações de calamidade pública e emergência (inciso I); combate a surtos endêmicos (inciso II); e/ou admissão de professor substituto.

Ademais, impõe-se registrar que o recorrente afirma que as referidas contratações se deram para o atendimento ao Programa da Saúde da Família (PSF), atualmente denominado Estratégia Saúde da Família (ESF), política pública contínua e essencial para a população.

Com efeito, sem prejuízo da Lei Municipal, que o recorrente não mencionou como prova ou fundamento jurídico do enquadramento do seu ato administrativo, o Acórdão recorrido destacou a regra prevista na Lei Federal n. 11.350/2006, que determina, a teor do que dispõe a regra constitucional, que todas as contratações devem ser precedidas de processo seletivo público.

Nesse contexto, como bem destacado no Acórdão recorrido, cuja impugnação específica não foi levada a efeito pelo recorrente, não ficou comprovada nos autos situação excepcional, de calamidade pública, surto endêmico, situação temporária ou qualquer outro fundamento que autorizasse, em caráter excepcional, as referidas contratações temporárias.

Por fim, especificamente quanto à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o recorrente sustenta sua aplicação de forma genérica, sem apresentar e/ou comprovar as reais dificuldades e obstáculos enfrentados pelo gestor público que fossem capazes de elidir sua responsabilização. Ao contrário, o que ficou demonstrado no acórdão recorrido foi, exatamente, a inobservância de preceitos constitucionais básicos e de diversas legislações especiais (Lei Municipal n. 2.298/2011 e Lei Federal n. 11.350/2006), que determinam a contratação mediante a realização de concurso público.

Pelo exposto, concluo pelo não acolhimento das razões recursais, mantendo os fundamentos trazidos no Acórdão prolatado pela Segunda Câmara nos autos da Denúncia 1.072.543/2019.

Do respeito aos compromissos assumidos junto ao MPMG por meio do TAC

O recorrente, no intuito de afastar a irregularidade na contratação, menciona a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) entre o Município e o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, que teve por objeto as contratações de servidores locais, a fim de se permitir, com razoabilidade e proporcionalidade, que a municipalidade tenha condições de adequar sua gestão de pessoal.

A Unidade Técnica, após análise da matéria, concluiu:

(...) verifica-se que tais circunstâncias já foram analisadas pelos ilustres Conselheiros deste Tribunal de Contas. Mencionado no acórdão dos embargos declaratórios, o voto vista proferido pelo douto Conselheiro Cláudio Terrão, perfeitamente alinhado com o voto vencedor do relator reproduzido abaixo, enfatizou que o prefeito de Itapecerica vinha descumprindo o TAC de forma recorrente. Nesses termos:

[...]

Aqui, saliento que, em voto-vista apresentado à peça 35 do processo principal, o Conselheiro Cláudio Terrão ratificou o entendimento por mim apresentado, no sentido de que, no caso em tela, as contratações realizadas pelo responsável não estavam gravadas pela necessária temporariedade e pela excepcionalidade do interesse público que viessem a justificá-las. Vejamos o seguinte excerto de sua manifestação:

Após detida análise dos autos, constata-se que, em 31/10/17, o Senhor Wirley Rodrigues Reis, prefeito de Itapecerica, firmou com o Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MPMG) Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), com o objetivo de regularizar a gestão de pessoal do município.

Dentre os compromissos assumidos pelo gestor, estava o de rescindir aqueles contratos temporários que não se enquadravam nas hipóteses constitucionais e legais, no prazo de 6 (seis) meses, a contar da data de celebração do ajuste.

Em razão das justificativas apresentadas pelo gestor, referido prazo foi prorrogado pelo MPMG inúmeras vezes. Contudo, em maio de 2020, mais de dois anos após a assinatura do TAC, o responsável, além de não ter cumprido integralmente o acordado, deflagrou procedimento licitatório com o objetivo de contratar empresa especializada para a realização de processo seletivo simplificado visando à contratação temporária de agentes para “provimento de vagas de diversos cargos que compõem o quadro permanente da Prefeitura Municipal de Itapecerica”, afrontando flagrantemente o TAC assinado com o MPMG.

Conquanto o certame tenha sido posteriormente revogado, em razão da atuação diligente do MPMG, os elementos que instruem os autos demonstram a resistência do gestor em cumprir os mandamentos constitucionais atinentes ao provimento de cargos públicos, motivo pelo qual considero que o voto apresentado pelo relator apreciou adequadamente a matéria, não carecendo de qualquer reparo. [...]

[...] (Grifou-se)

Por fim, transcreve-se comentário do Conselheiro Wanderley Ávila acerca do TAC e das disposições da LINDB:

[...]

Em complemento, observo que, justamente por atender aos termos dos artigos 22 a 28 da LINDB e, portanto, por ter analisado as condições que pautaram a perpetração dos atos de admissão considerados irregulares, o colegiado da Segunda Câmara desta Casa pôde concluir que a gestão do Senhor Wirley Rodrigues Reis vinha descumprindo, reiterada e expressamente, os termos do Termo de Ajuste de Conduta firmado junto ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais – MPMG, o que, frise-se, colaborou para a mensuração da penalidade que lhe fora imposta. [...]

Especificamente quanto a este ponto, conforme bem explicitado pela Unidade Técnica, o Termo de Ajustamento de Conduta firmado com o Ministério Público do Estado de Minas Gerais só corrobora o entendimento exarado no Acórdão recorrido, sobre a ilegalidade das referidas contratações.

Destaca-se, com clareza, que não obstante as legislações específicas aplicáveis ao caso exigirem, para a contratação, a prévia realização de concurso público, o Município de Itapeverica, após incontáveis prorrogações da obrigação assumida no TAC, promoveu procedimento licitatório para a contratação de empresa especializada para a realização de processo seletivo simplificado visando à **contratação temporária** de agentes públicos.

A ilegalidade de tal processo licitatório foi alvo de atuação do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, conforme bem noticiado no voto vista do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o que reforça, ainda mais, a desídia da conduta do recorrente.

Cumpre destacar que a celebração do Termo de Ajustamento de Conduta com o Ministério Público do Estado – que, aliás, comprovou o ato ilegal do recorrente –, não afasta a competência e a atuação desta Corte de Contas, haja vista a autonomia e independência entre tais unidades.

Nesse passo, não acolho as razões recursais trazidas pelo recorrente, por entender que as alegações apresentadas não foram capazes de afastar os fundamentos trazidos na decisão recorrida.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, considerando que as razões recursais não foram capazes de modificar a decisão recorrida, nego provimento ao presente Recurso Ordinário, mantendo na íntegra a decisão prolatada pela Segunda Câmara deste Tribunal, na sessão realizada em 24/02/2022, nos autos da Denúncia n. 1.072.543.

Intime-se o recorrente desta decisão na forma regimental.

Cumpridas as providências regimentais relativas à espécie, arquivem-se, os autos nos termos do art. 176, IV da Resolução n. 12/2008.

* * * * *