

Processo: 1144638
Natureza: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Embargante: Wirley Rodrigues Reis - Prefeito Municipal de Itapecerica à época
Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Itapecerica
Processos referentes: 1119957, Recurso Ordinário; 1072543, Denúncia
Apenso: 1114749, Embargos de Declaração
Procurador: Augusto Mário Menezes Paulino - OAB/MG 83.263
MPTC: Procurador Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO

TRIBUNAL PLENO – 7/2/2024

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINARIO. DENÚNCIA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PESSOAL PARA O EXERCÍCIO DE FUNÇÕES PERMANENTES. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS INCISOS II E IX DO ART. 37 DA CR/88. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE PARA ATENDER A ESTRATÉGIA DE SAÚDE DA FAMÍLIA E PARA AGENTE COMUNITÁRIO. NÃO DEMONSTRADA A HIPÓTESE DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA E DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO A LEI MUNICIPAL. NÃO REALIZAÇÃO DE PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO. OMISSÃO. REDISCUSSÃO DE TEMAS JÁ ANALISADOS. NEGADO PROVIMENTO.

1. É vedada a contratação temporária de servidor para atividade permanente da Administração Pública, sem a demonstração da necessidade temporária de excepcional interesse público.
2. A licitude da contratação temporária, nos termos do art. 37, inciso IX, da Constituição de 1988 requer que sejam preenchidos os seguintes requisitos: a) os casos excepcionais previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e e) a necessidade da 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.
3. A contratação temporária do agente comunitário de saúde só poderia ser autorizada para o caso de combate a surtos endêmicos, nos termos do artigo 16 da Lei nº11.350/2006, e para substituição temporária de servidores do quadro permanente, decorrentes de licença, exoneração, falecimento, entre outros.
4. A Estratégia Saúde da Família é de responsabilidade do município e de acordo com a Política Nacional de Atenção Básica, aprovada pela Portaria n. 648/2006/GM/MS, cabe ao município elaborar a proposta de sua implantação ou expansão da mesma e operacionalização.

ACÓRDÃO

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

- I) conhecer dos embargos de declaração, na preliminar, por serem próprios, e tendo em vista que alegam e buscam combater eventual e suposta omissão no acórdão proferido pela Segunda Câmara, em autos de denúncia, conforme dispõe o art. 342 do RITCEMG;
- II) negar provimento aos embargos de declaração, no mérito, por não vislumbrar obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do art. 343, RITCE/MG, c/c art. 106, LOTCE/MG na decisão embargada nos autos do Recurso Ordinário n. 1119957, restando apenas a intenção do embargante de rediscutir pontos que já foram objetivamente abordados e afastados na referida decisão colegiada;
- III) determinar a intimação do embargante e do seu procurador, nos termos do art. 166, §1º, I, do Regimento Interno;
- IV) determinar, após cumpridas as providências cabíveis, o arquivamento dos autos, com fulcro no art. 176, I da Resolução n. 12/2008.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Substituto Telmo Passareli, o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Mauri Torres e o Conselheiro José Alves Viana.

Presente à sessão o Procurador-Geral Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 7 de fevereiro de 2024.

GILBERTO DINIZ
Presidente

DURVAL ÂNGELO
Relator

(assinado digitalmente)

TRIBUNAL PLENO – 7/2/2024

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Wirley Rodrigues Reis, prefeito de Itapecerica à época dos fatos, em face da decisão proferida na sessão do Pleno deste Tribunal de 15/03/2023, nos autos do Recurso Ordinário nº 1.119.957, na qual o Tribunal Pleno manteve incólume o acórdão proferido pela Segunda Câmara nos autos da Denúncia nº 1.072.543, que decidiu:

- I)** dar provimento parcial à denúncia, ante a 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;
 - II)** aplicar multa valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) ao Sr. Wirley Rodrigues Reis, Prefeito Municipal de Itapecerica, para cada irregularidade supramencionada, totalizando o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);
 - III)** determinar, também, a intimação do atual Prefeito, com fulcro nos incisos I e II do § 1º do art. 166 do Regimento Interno, para que promova as medidas necessárias a correção das irregularidades indicadas no item 1 acima, dando cumprimento ao Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, firmado com o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, apresentando a comprovação da regularização do quadro de pessoal da prefeitura, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, atentando para o fato de que só podem ser celebradas contratações de pessoal, com fundamento no inciso IX do referido dispositivo constitucional, se comprovadas as situações de excepcional interesse público, emergenciais e transitórias, cujas hipóteses deverão estar fundamentadas na lei local;
 - IV)** determinar à Secretaria da Segunda Câmara que encaminhe cópia das notas taquigráficas à Diretoria de Fiscalização de Atos de Pessoal para que verifique o cumprimento da presente decisão;
 - V)** recomendar à Administração Municipal que, nas contratações futuras para estagiários, realize processo seletivo, visando atender aos princípios basilares da constituição, quais sejam: isonomia impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência;
- [...]

Quanto ao acórdão embargado, transcrevo a ementa:

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.

Em síntese, alega o embargante (peça 2 do SGAP) que o acórdão ora embargado foi omissivo pois deixou de analisar pontualmente dois aspectos.

A primeira omissão se refere ao fato da contratação temporária e excepcional para prestação de serviços de atenção básica em saúde feitas no Programa de Saúde da Família – PSF e para agentes comunitários de saúde e de combate a endemias, programas eventuais e que, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, inexistente o óbice para tais contratações, desde que se demonstre o excepcional interesse público, a transitoriedade e que a contratação servirá para não haver cessação de serviços públicos essenciais.

A segunda omissão é relativa à inobservância da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, no âmbito das regras positivadas entre os artigos 22 a 28, quando deixou de observar as dificuldades do gestor público à época dos fatos, que foram devidamente justificadas por se tratar de pequeno Município, com poucos profissionais interessados em prestar serviço de saúde para o referido órgão público.

Por fim, requereu fossem recebidos e julgados procedentes os presentes Embargos.

Os autos foram apensados à Denúncia nº 1.072.543 (piloto), em cumprimento ao disposto no art. 327 do Regimento Interno (peça 3 do SGAP).

Os autos foram distribuídos à minha relatoria, em 30/03/2022 e remetidos à Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão, CFAA (peças 4 e 6 do SGAP).

A Unidade Técnica, em sua análise, concluiu que não restou demonstrado que o acórdão proferido nos autos do Recurso Ordinário nº 1.119.957 estivesse maculado por vício de obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do art. 343, RITCE/MG, c/c art. 106, LOTCE/MG. Opinou pela improcedência dos embargos e pela aplicação de multa ao Sr. Wirley Rodrigues Reis, nos termos do art. 318, XI, RITCE/MG, c/c art. 85, XI, LOTCE/MG, em decorrência do uso do instituto jurídico dos Embargos de Declaração para fins protelatórios (peça 7 do SGAP).

O Ministério Público junto ao Tribunal, em parecer, opinou pelo conhecimento e não provimento dos embargos de declaração apresentados pelo sr. Wirley Rodrigues Reis, mantendo-se incólume a decisão proferida nos autos do recurso ordinário nº 1.119.957, que manteve a imputação de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) ao recorrente.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 – Admissibilidade

Conforme consta na certidão juntada à peça 5 dos autos, os presentes embargos de declaração foram protocolizados neste Tribunal, em 10/4/2023, versando sobre acórdão disponibilizado no

Diário Oficial de Contas, em 30/03/2023. Assim, nota-se que foi observado o prazo de 10 (dez) dias úteis para sua interposição, em atenção aos termos do art. 343 do Regimento Interno desta Corte.

Ademais, verifico ser o embargante parte legítima para oposição dos presentes embargos, uma vez que foi atingido pela decisão embargada, conforme previsto no art. 325, I, das normas regimentais.

Por fim, os presentes embargos são próprios, visto que alegam e buscam combater eventual e suposta omissão no acórdão proferido pela Segunda Câmara, nos autos da Denúncia, conforme dispõe o art. 342 do RITCEMG.

Por tais motivos, admito o presente recurso.

II.2 – Mérito

Cronologicamente, em 7/8/2019, foi protocolizada e autuada neste Tribunal de Contas, a Denúncia nº 1.072.543 oferecida pelo Sr. Mauro Gomes da Rocha, na qual noticiava irregularidades em contratações de servidores para o exercício de funções correlatas às dos cargos efetivos, por excepcional interesse público, executadas a partir de 1/2/2017, de forma continuada, em detrimento da realização de concurso público, como também, contratações de estagiários sem a observância de critérios de imparcialidade e isonomia (peça 9 SGAP, proc. 1.072.543).

A Segunda Câmara, na sessão do dia 24/2/2022, julgou irregulares as contratações de pessoal para o exercício de atribuições de cargo efetivo e de forma continuada, em contrariedade ao disposto nos incisos II e IX do art. 37 da Constituição da República de 1988, bem como a ausência de processo seletivo público para a investidura dos cargos de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate a Endemias, em afronta ao disposto na Lei Federal nº 11.350/2006. Aplicou ainda multa no valor total de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) ao Sr. Wirley Rodrigues Reis, e recomendou a realização de processos seletivos nas futuras contratações de estagiários pela municipalidade. A referida decisão colegiada foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas do dia 16/3/2022 (peça 35 SGAP, proc. 1.072.543).

Tempestivamente, em 28/3/2022, foram protocolizados neste Tribunal, os Embargos de Declaração nº 1.114.749, pelo Sr. Wirley Rodrigues Reis contra o acórdão proferido nos autos da Denúncia nº 1.072.543 (peça 01, proc. 1.114.749).

Na Sessão da Segunda Câmara do dia 12/5/2022, o Colegiado negou provimento aos Embargos de Declaração nº 1.114.749, por não se vislumbrar omissão na decisão embargada, mas sim a intenção do embargante de rediscutir pontos que já foram objetivamente abordados e afastados na referida decisão (peça 10 SGAP proc. 1.114.749).

Inconformado com a decisão, em 1/6/2022, o Sr. Wirley Rodrigues Reis, interpôs o Recurso Ordinário nº 1.119.957, em face da decisão proferida pela Segunda Câmara nos autos da Denúncia nº 1.072.543 (peça 2, SGAP proc. 1.119.957).

Na Sessão realizada no dia 15/3/2023, o Pleno ao apreciar o referido processo negou provimento ao Recurso Ordinário, mantendo na íntegra a decisão prolatada (peça 12 SGAP proc. 1.119.957).

Foram apostos os presentes embargos de declaração contra a decisão prolatada no Recurso Ordinário nº 1.119.957.

Compulsando os autos da Denúncia nº 1.072.543, a unidade técnica constatou que o município não realizava concurso público ou processo seletivo para contratação de pessoal desde o início

da gestão do Sr. Wirley Rodrigues Reis em janeiro de 2017. Apurou que o ex-prefeito do Município de Itapeçerica, celebrou 53 (cinquenta e três) contratações temporárias para o exercício de funções pertinentes a várias atividades do quadro permanente, que portanto deveriam ser providas por concurso público nos termos do inc. II e IX do art. 37 da CR/88.

Em sua defesa, o responsável, representado por seu procurador, alegou a legalidade das contratações temporárias para serviços públicos rotineiros e típicos, desde que se demonstre o excepcional interesse público, a transitoriedade e que a contratação servirá para não interromper serviços públicos essenciais. Limitou a alegar, genericamente, a existência de transitoriedade dos programas de saúde, e não fundamentou a necessidade temporária de excepcional interesse público para a oferta dos referidos cargos.

Nos autos do Recurso Ordinário tentou justificar as contratações alegando que:

Assim, segundo entendimento da Corte Suprema, é plenamente possível a contratação temporária, nos moldes do inciso IX do art. 37 da CR/88 e do art. 22 da CEM, para atividades públicas de natureza permanente, na esfera da saúde, como no presente caso, que trata de atenção básica, desde que se demonstre o preenchimento dos seguintes requisitos: transitoriedade e excepcional interesse público.

A **transitoriedade da contratação** restou devidamente demonstrada, tendo em vista se tratar o Programa de Saúde da Família – PSF, Agentes Comunitários de Saúde e Combate a Endemias, de Programas eventuais que, passada a excepcionalidade do interesse público, serão suprimidos.

Já o **excepcional interesse público**, se refere à necessidade da continuidade de tais serviços essenciais no Município de Itapeçerica, conjugando-se a isso, a existência de poucos/nenhum profissionais habilitados/interessados para a área de saúde no Município, o que não pode aguardar a espera da realização de Concurso Público, que demanda diversas formalidades, bem como dotação orçamentária.

Assim, a excepcionalidade dos referidos serviços, olvidada pelo acórdão recorrido, retira a ilegalidade das contratações, sob o seguinte enfoque: apesar da atividade não ser temporária, o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (continuidade dos serviços de saúde), por não haver tempo hábil para realização de concurso.

Dessa forma, o acórdão recorrido em questão ao dispor que as contratações realizadas pela Municipalidade sem prévio certame, para o cumprimento de programas transitórios na área da saúde seriam ilegais, **deixou de observar, ainda, as dificuldades do gestor político, ora Denunciado à época dos fatos.**

Ao assim proceder, o acórdão recorrido em questão deixou de atender ao disposto na LINDB (Decreto Lei 4.657/1942) em suas recentes alterações, notadamente em seus artigos 22 a 28, que indicam claramente que **a análise dos atos públicos deve sempre observar a razoabilidade, proporcionalidade, dificuldades da época, ausência de dolo e etc.**, o que, ainda no caso de conclusão de eventual inadequação quanto aos contratos em questão, não se há suscitar imposição de qualquer penalidade, haja vista que, como dito, a preocupação fundamental da administração era a preservação do interesse público e a consecução das políticas públicas de saúde – o que se deu de forma indiscutível.

Resumindo, em todos os processos supracitados, inclusive nestes embargos de declaração, alega que os acórdãos se mostram contraditórios e não observaram a jurisprudência pátria dominante, que autoriza a 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 a cessação do serviço público essencial.

Inicialmente, cabe lembrar que o art. 37, inciso II da Constituição da República do Brasil/1988, trouxe a exigência rígida para a investidura em cargo ou emprego público que depende de aprovação prévia em concurso público.

A exceção à regra está prevista no inciso IX do mesmo artigo da CF, que estabelece a possibilidade de contratação por prazo determinado, mas, para tanto, exige que se encontrem presentes os requisitos da previsão expressa em lei e a real existência de “necessidade temporária de excepcional interesse público” *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

IX - A lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público;

A Constituição prevê que as situações contempladas serão aquelas que a lei estabelecer e que ensejem o suprimento de pessoal perante contingências que fogem da normalidade e em circunstâncias incomuns que presumam admissões apenas provisórias. As atividades a serem desempenhadas, por razões importantes, são temporárias e eventuais e não se justifica a criação de cargo ou emprego ou que se faça o suprimento temporário por não haver tempo hábil para o concurso público.

O Supremo Tribunal, ao definir o conteúdo da norma do art. 37, inc. IX, da CR, estabeleceu, a partir da consolidação de sua jurisprudência e da doutrina, a exigência dos seguintes critérios cumulativos para validar contratações temporárias: “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 e) a necessidade da 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”.¹

O embargante postulou a omissão do acórdão ora recorrido, por deixar de atender ao disposto Decreto-Lei nº 4.657/1942, em suas palavras “notadamente em seus artigos 22 a 28, que indicam claramente que **a análise dos atos públicos deve sempre observar a razoabilidade, proporcionalidade, dificuldades da época, ausência de dolo**”.

No contexto da legislação vigente, os atos administrativos autorizados pelo gestor municipal, devem ser examinadas à luz dos normativos locais que tratam da matéria, visto que o interesse local é fator determinante para a fixação dos parâmetros destas contratações com base no art. 37, inc. IX da CF.

Conceitualmente, a Lei Municipal nº 2.298/2011, no parágrafo único do art. 1º, define como de “**excepcional interesse público a situação transitória que demande urgência na realização ou na manutenção de serviço público essencial ou aquela em que a transitoriedade e a excepcionalidade do evento justifiquem a criação de quadro efetivo.**” [Grifei] (fls. 66/71, peça 9 SGAP, proc. 1072543)

O art. 2º da Lei Municipal, enumera nos incisos I a VII, todas as possíveis situações consideradas de necessidade temporária e excepcional interesse público, que assim dispõe:

¹ (RE 658.026 – Min. Dias Tofoli) - Repercussão Geral TEMA 612)

Art. 2º - Consideram-se hipóteses de necessidade temporária de excepcional interesse público, para fins da contratação temporária nos termos da Lei:

I - assistência a situações de calamidade pública e emergência;

II - combate a surtos endêmicos;

III - admissão de professor substituto.

[...]

V- carência de pessoal em decorrência de inexistência, do afastamento ou de licença de servidores ocupantes de cargos efetivos, quando o serviço público não puder ser desempenhado a contento com o quadro remanescente;

VI- número de servidores efetivos insuficiente para a continuidade dos serviços públicos essenciais, desde que não haja candidatos aprovados em concurso público aptos à nomeação;

[...]

Para que ocorra a contratação fundamentada neste princípio de excepcionalidade, o *caput* do art. 3º da Lei municipal regulamenta que todas deverão atender ao processo seletivo simplificado, nos seguintes termos:

Art. 3º O recrutamento do pessoal a ser contratado, nos termos desta Lei, **será feito na forma de regulamento, mediante processo seletivo simplificado, sujeito a ampla divulgação prévia**, com publicação no órgão Oficial de Imprensa do Estado de Minas Gerais em jornal de grande circulação no Município, por veiculação nas emissoras de radiofusão sonora existentes no Município e por publicação no lugar de costume do prédio da prefeitura Municipal. [...] (Grifo nosso).

A lei municipal definiu o prazo máximo de duração dos contratos, o *caput* do art. 4º determina que: “As contratações serão efetuadas pelo prazo de 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado por mais 06 (seis) meses, observada a dotação orçamentária específica de cada órgão, [...]”

Portanto, com base na legislação local, a licitude da contratação temporária está condicionada ao preenchimento dos seguintes requisitos constitucionais: 1. previsão legal das hipóteses de contratação temporária; 2. realização de processo seletivo simplificado; 3. contratação por tempo determinado; 4. atender necessidade temporária; 5. presença de excepcional interesse público.

Passando a reanálise da documentação constante dos autos e das alegações que apresenta repetidamente, vejo que o embargante não trouxe fatos ou documentos novos que pudessem esclarecer ou proporcionar novos entendimentos.

Nos autos da Denúncia consta o ofício datado de 20/5/2019, da Prefeitura Municipal dirigido ao Promotor de Justiça da Comarca de Itapeçerica, em atendimento ao acompanhamento da TAC nº MPMG 0335.19.000058-0, que contém em anexo uma relação discriminando os nomes, funções, data de admissão e respectivos salários de 88 (oitenta e oito) pessoas contratadas sem concursos pela municipalidade na administração do gestor responsável (fls. 143/147, peça 9 do SGAP, proc. 1072543).

As pessoas foram contratadas para exercerem atividades relacionadas aos cargos de: professor de educação básica (14), assistente administrativo (13), técnico administrativo educacional (2), fisioterapeuta (1), assistente social (5), psicólogo (4), farmacêutico (1), advogado (1), operador de maquinário especializado (3), professor educação física e desportos terrestres (2), mecânico de serviços automotores (1), motorista (2), assistente de serviços gerais (1), servente escolar (3), nutricionista (1), pedreiro (4), pintor (1), conselho tutelar (1), auxiliar de secretaria (1).

Em especial para atender ao PSF/ESF foram contratados: agente comunitário de saúde (1), enfermeiro (2), agente de saúde pública (1), médico (5), auxiliar de enfermagem (4) e cirurgião dentista (2), auxiliar de consultório dentário (2).

O embargante alega a transitoriedade da contratação dos profissionais da área da saúde, tendo em vista se tratar o Programa de Saúde da Família – PSF.

Importa lembrar que o PSF foi implantado pelo Ministério da Saúde, por meio da Portaria nº 692/1994, como forma de operacionalizar um modelo assistencial com foco nos cuidados da saúde da família e constituía uma das políticas públicas mais importantes da Atenção Primária à Saúde do Sistema Único de Saúde-SUS.

A partir de 1999, o PSF passou a ser considerado pelo Ministério da Saúde como estratégia estruturante de municipalização das ações de saúde na Atenção Básica, em substituição ao modelo tradicional de assistência. A Atenção Básica da Saúde foi redefinida passando a ser centralizada na Estratégia Saúde da Família – ESF, Saúde Bucal (SB) e Estratégia de Agentes Comunitários da Saúde (EACS).

O Programa de Saúde da Família – PSF deixou de ser programa e passou a ser uma estratégia, justamente por que programa possui tempo determinado e estratégia é permanente e contínua.

A saúde foi estabelecida com caráter descentralizado na CF/88, o que permite ao município a autonomia política e poder de decisão sobre a política de saúde da localidade. Portanto, a implantação da Estratégia Saúde da Família é de responsabilidade do município e de acordo com a Política Nacional de Atenção Básica, aprovada pela Portaria nº 648/2006/GM/MS, cabe ao município elaborar a proposta de sua implantação ou expansão da mesma e operacionalização.

Mais ainda, entre os profissionais contratados para a ESF, observa-se a contratação temporária de agente comunitário de saúde, que possui regramento legal próprio.

A Emenda Constitucional 51/2006 inseriu o § 4º e o § 5º no art. 198 da Constituição do Brasil, instituindo que a admissão de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias deverá ocorrer por meio de processo seletivo público, e posterior lei federal disporá sobre o regime jurídico desses servidores.

Por sua vez, coube à Lei Federal nº 11.350/2006 regulamentar os dispositivos constitucionais acima citados, estabelecendo a impossibilidade de contratação temporária para os agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias, ressalvando, contudo, as hipóteses de surtos endêmicos, conforme disposto no artigo 16.

Portanto, a contratação temporária do agente comunitário de saúde só poderia ser autorizada para o caso de combate a surtos endêmicos, nos termos do artigo 16 da Lei nº 11.350/2006, e para substituição temporária de servidores do quadro permanente, decorrentes de licença, exoneração, falecimento, entre outros.

São conhecidos os desafios enfrentados pelos municípios para a implantação e gestão da ESF, dentre estes, destacam-se o processo de seleção e o sistema de contratação dos profissionais de saúde; as atribuições, a capacitação e a profissionalização dos agentes comunitários de saúde; a reação cultural dos profissionais e da população, acostumados tradicionalmente com as atividades curativas, em relação a uma nova abordagem da saúde; a diferença de salários entre os profissionais do PSF e os que trabalham em outros níveis de ação; as trocas de governos municipais; a dificuldade de manter os profissionais - especialmente os médicos - no trabalho de campo.

Mas são barreiras que devem ser transpostas pelos gestores municipais encarregados de gerir os recursos financeiros e humanos proporcionando melhoria e atendimentos básicos da saúde dos munícipes.

Não é ilegal a contratação de pessoal por meio de contrato temporário fundamentado no art. 37, inc. IX da CR, mas deve ser observado se está previsto na Lei municipal, inclusive atendidos os critérios quanto à despesa pública.

Neste mesmo sentido este Tribunal se posicionou na Consulta nº 838.498, da relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão, publicada em 17/7/2019, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

CONSULTA. ADMISSIBILIDADE PARCIAL. PROGRAMA SAÚDE DA FAMÍLIA. PROFISSIONAIS DE SAÚDE. CONTRATAÇÃO. CARGO OU EMPREGO PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO. ENTIDADES PRIVADAS. CONVÊNIOS. CONTRATOS. DESPESA COM PESSOAL. AÇÕES E SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE. ÍNDICE MÍNIMO CONSTITUCIONAL. ENTE CONTRATANTE. ORIGEM DOS RECURSOS. IRRELEVÂNCIA. PROGRAMAS COMPARTILHADOS. MAIS DE UM ENTE DA FEDERAÇÃO. RATEIO DE DESPESAS. PROFISSIONAIS DE SAÚDE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARGO PÚBLICO. EMPREGO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. ENTIDADES PRIVADAS. RETENÇÃO. RECOLHIMENTO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS.

1. Os Municípios que mantiverem a Estratégia de Saúde da Família, mesmo após eventual descontinuidade dos repasses financeiros intergovernamentais da União, devem realizar a contratação dos profissionais de saúde para integrar as equipes de Saúde da Família por meio de concurso público.

2. Excepcionalmente, podem os municípios contratar profissionais de saúde para atuar no PSF por meio de contratação temporária, desde que: (I) a referida modalidade admissional seja prevista na legislação local; (II) a contratação seja precedida de processo seletivo simplificado e (III) não haja prejuízo ao atendimento da população local.

3. Alternativamente, podem os Municípios podem firmar convênios ou contratos com entidades privadas, preferencialmente sem fins lucrativos, inclusive com Consórcios Municipais de Saúde, para a execução do PSF, desde que observado o caráter necessariamente complementar da participação da entidade privada e respeitadas as normas que regem essa complementação no âmbito do SUS, notadamente a Portaria n. 1.034/2010 do Ministério da Saúde.

4. As despesas com pessoal no âmbito do PSF, sejam decorrentes da contratação de profissionais de saúde ou da execução de convênios ou contratos com entidades privadas, custeadas com os recursos que compõem a base de cálculo prevista no § 2º do art. 198 da Constituição da República podem ser computadas para apuração do percentual mínimo de aplicação de recursos em ações e serviços públicos de saúde, desde que atendidas as diretrizes e os requisitos previstos na Lei Complementar nº 141, de 2012.

5. Os recursos destinados ao pagamento dos profissionais contratados no âmbito municipal para atuar na Estratégia de Saúde da Família, independente da origem, integram a despesa total com pessoal do respectivo município.

6. Caso a execução do programa seja compartilhada por mais de um ente da federação, a exemplo do Programa Mais Médicos, cada ente deverá computar em sua despesa total com pessoal os valores que destinar ao pagamento de profissionais contratados para atuar na Estratégia de Saúde da Família.

7. Caso os profissionais de saúde sejam investidos em cargo ou emprego público após aprovação em concurso público, cabe ao respectivo município realizar a retenção da

contribuição previdenciária nos moldes dos demais servidores efetivos, considerando-se a existência ou não de Regime Próprio de Previdência Social.

8. Caso os profissionais de saúde sejam contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, cabe ao município contratante efetuar o recolhimento da contribuição previdenciária ao Regime Geral de Previdência Social.

9. Caso os municípios optem por firmar convênios ou contratos com entidades privadas, a essas cabe o pagamento dos profissionais de saúde a elas vinculados e o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

10. Considerando a repercussão do posicionamento ora apresentado, o caráter normativo das Consultas, o princípio da segurança jurídica e seus consectários, confere-se modulação temporal dos efeitos do entendimento quanto à forma de contabilização das despesas com pessoal executadas no âmbito do PSF, para que o novel entendimento passe a vigorar a partir do início do exercício financeiro de 2021.

Quanto aos demais cargos contratados, em que pese a inquestionável relevância e imprescindibilidade dos profissionais, o fato é que, a maioria das funções não guardam característica de excepcionalidade e apresentam atribuições de contínuas.

Verifico ademais a dilatação nos prazos dos contratos firmados ao analisar as datas de admissão constantes da listagem e nos contracheques referentes ao mês de janeiro/2019, apresentados pelo denunciante e juntados às fls. 38 a 64, (peça 9 SGAP, proc. 1072543), diversos contratos já haviam extrapolado o prazo estipulado no art. 4º da Lei municipal, que seria de 12 (doze) meses, podendo ser prorrogadas por mais 6 (seis) meses. Assim, dando continuidade à prática irregular de contratação, naquela data estavam ocorrendo novas contratações.

Concernente à contratação de pessoal para o exercício de funções burocráticas, a estipulação do prazo de contratação e o serviço público de saúde não se caracterizar como temporário, cito jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme decidido ADI/STF 3430-ES, Rel. Ricardo Lewandowski, assim ementada:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. LEI ESTADUAL CAPIXABA QUE DISCIPLINOU A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES PÚBLICOS DA ÁREA DE SAÚDE. POSSÍVEL EXCEÇÃO PREVISTA NO INCISO IX DO ART. 37 DA LEI MAIOR. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI JULGADA PROCEDENTE.

I - A contratação temporária de servidores sem concurso público é exceção, e não regra na Administração Pública, e há de ser regulamentada por lei do ente federativo que assim disponha.

II - Para que se efetue a contratação temporária, é necessário que não apenas seja estipulado o prazo de contratação em lei, mas, principalmente, que o serviço a ser prestado revista-se do caráter da temporariedade.

III - O serviço público de saúde é essencial, jamais pode-se caracterizar como temporário, razão pela qual não assiste razão à Administração estadual capixaba ao contratar temporariamente servidores para exercer tais funções.

IV - Prazo de contratação prorrogado por nova lei complementar: inconstitucionalidade.

V - É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não permitir contratação temporária de servidores para a execução de serviços meramente burocráticos. Ausência de relevância e interesse social nesses casos.

VI - Ação que se julga procedente. [Grifei]

Não é somente a contratação temporária que é ilegal, as prorrogações dos contratos fogem a lógica da transitoriedade e da necessidade excepcional de interesse público.

A doutrina e a jurisprudência entendem que é necessária a realização de processo seletivo simplificado antes das contratações, por tempo determinado, com critérios objetivos, de modo a assegurar a prevalência dos princípios constitucionais que regem a administração pública. Assim como o excepcional interesse público e a necessidade temporária, a realização de processo seletivo simplificado também é requisito para que se aperfeiçoe as contratações temporárias, como bem especificado na Lei municipal.

Após conclusão técnica pela necessidade e legalidade da contratação, cabe ao gestor, autoridade competente, deflagrar o processo seletivo simplificado, demonstrando que estão preenchidos os requisitos constitucionais por meio de sólida fundamentação fática e jurídica, de modo a demonstrar a natureza emergencial e excepcional das admissões.

O embargante não trouxe aos autos elementos que fundamentassem suas alegações, principalmente, em atenção às hipóteses pontuadas no art. 2º da Lei Municipal, em total desatenção aos ditames dos incisos II e IX, do art. 37, da CF/88.

Não apresentou comprovantes capazes de justificar as contratações temporárias por excepcional interesse público, como também, não apresentou documentos relativos a ocorrência fática da administração municipal naquele momento, com justificativas fundamentadas em comprovantes hábeis, pareceres jurídicos. Sequer comprovou a realização do necessário processo seletivo simplificado, como o edital, a publicidade da homologação e da respectiva classificação dos candidatos aprovados no certame, cópias dos contratos e dos demais atos correlatos.

Alegar dificuldades no início da gestão e desestruturação organizacional interna não legitima as contratações temporárias, com fundamento no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal de servidores para exercer funções contínuas e permanentes.

O concurso público está alinhado com os princípios contidos no caput do art. 37 da CF/88, da impessoalidade, legalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Assim, a exceção de realização do concurso público deve ser interpretada restritivamente, mas não afastada, e deve ocorrer por meio de processo seletivo simplificado sujeito a ampla divulgação.

Com base na documentação inserta nos autos, não restou provado que o município de Itapeçerica estaria diante de qualquer situação emergencial, de calamidade pública ou de surto endêmico, a qual pudesse ensejar a necessidade das 88 (oitenta e oito) contratações temporárias sem a realização de concurso público ou sequer de processo seletivo, conforme normatizado na Lei Municipal nº 2.298/2011.

A responsabilidade do gestor público deve ser sempre analisada no caso concreto, apurada a partir do exame fático-probatório no âmbito do processo, considerando todos os meios de garantia e os obstáculos e as dificuldades reais do gestor, bem como as exigências das políticas públicas a seu cargo.

O art. 28, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB limita a responsabilização pessoal do gestor público apenas aos casos de dolo ou erro grosseiro, mas ele continua respondendo por seus atos de má-fé ou culpa grave, sem afastar as responsabilidades política, penal e por improbidade administrativa.

Como consignado no § 4º do art. 12 do Decreto nº 9.830/2019, “a complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público serão consideradas em eventual responsabilização do agente público”

A devida motivação em todos os atos praticados é essencial, em especial ao realizar os atos decisórios, explicitando nos autos, concomitantemente à sua produção, todos os elementos fáticos e jurídicos e a narrativa das circunstâncias que levaram à adoção de determinada

conduta. A esse respeito, vale transcrever o disposto no caput e no § 1º do art. 22 da LINDB, *in verbis*:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, **serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo**, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato. [Grifei].

Os atos omissivos também ensejam a responsabilização, desde que o agente público tenha o dever jurídico de agir e não pratique o ato em razão de elevado grau de negligência.

No presente caso, não foi computado dano ao erário, uma vez que os recursos empregados foram destinados ao pagamento de salários dos funcionários, mas o não atendimentos aos parâmetros legais e constitucionais para as contratações, não é meramente formal, mas omissão ao cuidado com a coisa pública.

Entende o embargante que devido a situação que enfrentava na administração municipal, tinha motivos suficientes, para não respeitar a legislação vigente. Contudo, a conduta exigida dos agentes públicos não se limita às suas convicções pessoais sobre a licitude, abrangendo, também, a observância de um padrão mínimo esperado, tendo em vista o objetivo primordial de atender o interesse público.

O gestor público não pode dispor da coisa pública como bem lhe aprouver. Ao contrário, devem empregar na proteção da *res publica* zelo maior do que aquele com que tratam dos seus interesses privados.

Deixo de adotar a sugestão do Órgão Técnico para que seja aplicada multa ao senhor Wirley Rodrigues Reis – Prefeito de Itapecerica – nos termos do art. 318, XI, RITCE/MG, c/c art. 85, XI, LOTCE/MG, em decorrência do uso do instituto jurídico dos Embargos de Declaração para fins protelatórios.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, em exame do mérito, **nego provimento aos embargos de declaração**, por não vislumbrar obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do art. 343, RITCE/MG, c/c art. 106, LOTCE/MG na decisão embargada nos autos do Recurso Ordinário nº 1.119.957, restando apenas a intenção do embargante de rediscutir pontos que já foram objetivamente abordados e afastados na referida decisão colegiada.

Intime-se o embargante e seu procurador, nos termos do art. 166, §1º, I, do Regimento Interno.

Cumpridas as providências cabíveis, arquivem-se os autos, com fulcro no art. 176, I da Resolução nº 12/2008.

* * * * *