DELIBERAÇÃO AC00 - 1363/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/01018/2012/001
PROTOCOLO	**:** 1808711
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO GABRIEL DO OESTE
RECORRENTE	**:** SÉRGIO LUIZ MARCON
RELATOR	**:** CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – CONTRATO TEMPORÁRIO – FUNÇÃO DE PROFESSOR – LEI AUTORIZADORA DECLARADA INCONSTITUCIONAL – NÃO REGISTRO – MULTA – RAZÕES RECURSAIS – RAZOABILIDADE – CONTRATAÇÕES LEGITIMAS NA ÀREA DE EDUCAÇÃO – CONTINUIDADE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO – SÚMULA TC/MS 52 – NÃO APLICABILIDADE – LEI AUSENTE – ATO ILEGAL – NÃO PROVIMENTO.

A declaração de inconstitucionalidade da lei municipal autorizadora de contração temporária, que tem efeito *erga omnes, ex tunc* e vinculativo em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal, torna sem efeito e ilegal o ato de admissão, diante da ausência de lei específica que o regule.

A Súmula TC/MS n. 52 é aplicada somente aos casos em que a lei não especifique adequadamente as hipóteses de excepcionalidade do interesse público, e não aos casos cuja lei autorizativa da contratação temporária é ausente.

A ausência de argumentos capazes de afastar os fundamentos da decisão recorrida impõe o não provimento do recurso ordinário, mantendo-se a aplicação de multa ao responsável.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 16ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 11 de junho de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer e negar provimento** ao recurso ordinário interposto pelo Sr. Sérgio Luiz Marcon, em face do Acórdão AC02-848/2016, permanecendo inalterados os termos do acórdão recorrido na sua integralidade.

Campo Grande, 11 de junho de 2019.

Conselheiro **Flávio Esgaib Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt – Relator

Trata-se de um recurso ordinário interposto pelo recorrente Sérgio Luiz Marcon, irresignado com a decisão pelo não registro do servidor Kleyson Pereira dos Reis para exercer a função de professor regente nos anos iniciais – 20 hs., acrescido da multa correspondente a 30 (UFERMS) pela irregularidade do ato.

Na sua peça recursal, o recorrente alegou, em apertada síntese, os seguintes pontos:

Que embora a Lei Municipal nº 551, de 2004, que se refere à contratação temporária no âmbito do Município de São Gabriel do Oeste, tenha sido declarada inconstitucional pelo Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, deveria ser levado em conta a razoabilidade, ao considerar que a teor da súmula nº 52 desta Corte de Contas seriam legítimas as contratações temporárias para as áreas sensíveis como o da saúde e o da educação, o que mereceria especial atenção, conforme o caso em tela.

Que já houve diversos julgados por esta Corte, admitindo a contratação independente de previsão legal, por força do Princípio da Continuidade na Prestação do Serviço Público.

Requereu ao final o seu provimento para a reforma do julgado, com o objetivo de extinguir a multa imposta.

Adiante, na análise – ANA – DFAPGP – 2055/2019 (peça nº 6 fls. 15/20), a equipe técnica apurou conquanto que a declaração irregularidade deveria persistir pela ausência de uma lei válida que legitimasse a contratação de servidores, justamente por ferir o Princípio da Legalidade.

O *parquet* de contas (peça nº 7 fls. 21/24) ratificou o entendimento do corpo técnico opinando pelo conhecimento e o não provimento do presente recurso.

Eis o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt – Relator

DO VOTO EM SI.

Em homenagem ao Princípio da Primazia do Julgamento de Mérito Recursal, observo que todos os pressupostos restaram presentes, tais: cabimento, legitimidade, interesse e tempestividade.

Passo a análise do recurso em si.

DA AUSÊNCIA DO PRINCIPAL PRESSUPOSTO PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

Inicialmente observo que assiste razão ao julgador pelo não registro na contratação Kleyson Pereira dos Reis para exercer a função de professor regente nos anos iniciais – 20 hs., acrescido da multa correspondente a 30 (UFERMS) pela irregularidade do ato e as razões são várias, senão vejo:

Dentre os pressupostos necessários para a contratação de servidores temporários, o mais importante seria a **EXISTÊNCIA DE UMA LEI específica** de cada entidade estatal, conforme previsão do artigo 37, IX[1] da Carta Augusta.

O ponto nuclear e motivador de toda a discussão pairam no fato de que embora tenha existido uma lei municipal que instituísse e regulasse a contração de servidores temporários, a respectiva foi declarada inconstitucional pelo Egrégio Tribunal de Justiça tendo como consectário o seu efeito *erga omnes, ex tunc* e vinculativo perante todas as instâncias administrativas e judiciais, como se não existisse, justamente por ter sido extirpada do ordenamento jurídico, artigo 28 parágrafo único[2] da Lei nº 9.868/1999.

Logo, ausente o ordenamento jurídico que regule a matéria a que se propõe, ou seja, a contratação de pessoal restaria violado o PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, onde bem se sabe deve ser seguido a rigor e prioritariamente pelo ente público.

> *"o princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita"*[3]. (grifo é meu).
>
> *"Entendemos, contudo, que os servidores temporários submetem-se a regime jurídico especial – mais conhecido como regime especial de direito administrativo - instituído por lei específica de cada ente estatal (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). Cumprirá, sim, a cada entidade da Federação fixar, por lei própria, as regras acerca do prazo de vigência do contrato, das atividades a serem exercidas, as hipóteses de necessidade temporária de excepcional interesse público, atribuições, responsabilidade, e dos direitos e deveres dos servidores contratados, etc"*[4]. (grifo é meu).

---

[1] Art. 37 (...)
IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

[2] Art. 28 (...)
Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal. (grifo é meu).

3 CARVALHO FILHO. José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 32ªed. 2018.São Paulo. Ed. Gen. p. 20.

[4] Da CUNHA JÚNIOR. Dirley. **Curso de Direito Administrativo**. 16ªed. 2018. Salvador. Ed. Jus Podivm. p. 249.

Concernente à aplicação da súmula nº 52 desta Corte de Contas, sem delonga, observo que não se aplicaria neste caso, por restar claro no seu teor à legitimidade na contratação para as situações não bem definidas, ou confusas, por não estarem descrita especificamente, mas não na ausência de lei.

Neste sentido, colaciono uma decisão já proferida por este Pretório neste sentido, *in verbis:*

> EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO –CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – EDUCAÇÃO –LEI AUTORIZATIVA DECLARADA INCONSTITUCIONAL –NÃO REGISTRO –APLICAÇÃO DE MULTA –RAZÕES RECURSAIS –SÚMULA TC/MS 52 –NÃO APLICABILIDADE –JUSTIFICATIVA INSUFICIENTE – PROVIMENTO NEGADO.
>
> A Súmula TC/MS n. 52 é aplicada somente aos casos em que a lei não especifique adequadamente as hipóteses de excepcionalidade do interesse público, e não aos casos cuja lei autorizativa da contratação temporária é ausente.
>
> As justificativas apresentadas pelo recorrente não são suficientes para modificar os termos da r. decisão, ante a ausência de lei autorizativa válida para a contratação por prazo determinado. Provimento negado. (TCE/MS n. 95597/2011/001. Recurso Ordinário. Conselheiro Relator Jerson Domingos, 27.11.2018).

Destarte, por estar sem efeito à contratação, ante a declaração de inconstitucionalidade da lei, o não registro no contrato temporário é medida legal que se impõe.

DA PERMANÊNCIA DA APLICAÇÃO DA MULTA E O SEU *QUANTUM*.

Ao contrário do deduzido pelo recorrente a razão da aplicação da multa não estaria atrelada a qualquer suposição de dolo ou má-fé, mesmo porque tais atos não poderiam jamais ser presumidos, e sim como consectário pela irregularidade apurada.

Em outras palavras, se este Egrégio apura irregularidade nos processos sob a sua apreciação, uma das possíveis consequências será a aplicação da multa, que tem em si um caráter pedagógico.

Transcrevo o disposto nos artigos 41[5] e 45[6] ambos da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, que reza em seu teor que a responsabilidade por infração é destituída da intenção do agente.

---

[5] Art. 41. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infração qualificada nesta Lei Complementar independe da intenção do agente ou do responsável, da natureza e da extensão dos efeitos do ato, observado, todavia, o disposto nos §§ 1º e 2º.

[6] Art. 45. As multa decorrentes de infrações apuradas pelo Tribunal devem observar, como limites máximos, os valores correspondentes a:
I – mil e oitocentas Unidades Fiscais Estaduais de Referência de Mato Grosso do Sul (UFERMS), relativamente à infração que não resulte dano ao erário.

Destarte, apurada a irregularidade, a aplicação da multa seria uma consequência natural do ato.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acompanho o entendimento do corpo técnico e acolho o parecer do Ministério Público de Contas e voto pelo conhecimento recurso ordinário interposto e pelo seu NÃO PROVIMENTO, devendo permanecer inalterado os termos do acórdão recorrido na sua integralidade.

DECISÃO

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

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 11 de junho de 2019.

Conselheiro **FLÁVIO ESGAIB KAYATT**

Relator

LBA/ARP/DSSM