# ACÓRDÃO - AC00 - 454/2023

| | |
|---|---|
| **PROCESSO TC/MS** | **:** TC/8739/2018 |
| **PROTOCOLO** | **:** 1921320 |
| **TIPO DE PROCESSO** | **:** PEDIDO DE REVISÃO |
| **ÓRGÃO** | **:** PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO GABRIEL DO OESTE |
| **REQUERENTE** | **:** SERGIO LUIZ MARCON |
| **ADVOGADO** | **:** FABIANO GOMES FEITOSA OAB/MS Nº 8.861 |
| **RELATOR** | **:** CONS. FLÁVIO KAYATT |

**EMENTA: PEDIDO DE REVISÃO – RECURSO ORDINÁRIO – NÃO REGISTRO DA CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO – PROFESSOR – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI AUTORIZATIVA MUNICIPAL – NÃO REGISTRO – APLICAÇÃO DE MULTA – ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA TC/MS 52 – HIPÓTESE NÃO VERIFICADA – AUSÊNCIA DE LEI VÁLIDA – FALTA DE PRESSUPOSTO – IMPROCEDÊNCIA.**

1. A previsão em lei específica é pressuposto de validade para contratação temporária, consoante previsão do art. 37, IX, da Constituição Federa de 1988. A declaração de inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Municipal autorizadora, referentes à função contratada, extirpa-os do mundo jurídico, impedindo a contratação, até seja promulgada nova lei acerca da matéria.

2. Por estar sem efeito a contratação, ante a declaração de inconstitucionalidade da lei, o não registro do contrato temporário é medida que se impõe, sob pena de violação ao Princípio da Legalidade.

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

4. A aplicação da multa constitui uma das consequências da irregularidade apurada, segundo a disposição dos arts. 41 e 45 da Lei Complementar Estadual 160/2012.

5. Improcedência do Pedido de Revisão.

## ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 5ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 31 de julho a 3 de agosto de 2023, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer** do Pedido de Revisão proposto pelo Sr. **Sérgio Luiz Marcon,** Ex-Prefeito

Municipal de São Gabriel do Oeste**;** em **julgar improcedente** as razões do Pedido de Revisão para o fim de **não rescindir** os termos dispositivos **do item 1 "a" e "b"** da Deliberação **AC00 – 61/2017**, de 30 de novembro de 2016, mantendo intactos os comandos da deliberação objurgada; **e em** determinar a intimação do resultado do julgamento ao requerente, nos termos do art. 50, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e do art. 99 do Regimento Interno deste Tribunal.

Campo Grande, 3 de agosto de 2023.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

**RELATÓRIO**

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Referem-se estes autos ao **Pedido de Revisão** proposto por **Sérgio Luiz Marcon**, Prefeito Municipal de São Gabriel do Oeste no período de 2009 a 2012 em face da Deliberação AC00-61/2017 (peça 12, fls. 29-37), prolatado nos autos TC/20829/2012/001, nos seguintes termos:

> VOTO, pois, nos sentidos de:
>
> I - conhecer do recurso ordinário interposto pelo Sr. Sérgio Luiz Marcon e negar seu provimento, mantendo assim inalterados os termos dispositivos da Decisão DSG -G.MJMS-804/2015, proferida pela Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano, por meio dos quais:
>
> a) foi decido o não registro da contratação, por tempo determinado para atender a necessidade temporária, de Anny Alves Oviedo, para exercer a função de professora no Município de São Gabriel do Oeste (Contrato de Trabalho por Tempo Determinado n. 203, de 2012);
>
> b) foi aplicada ao ora recorrente a multa equivalente ao valor de 50 (cinquenta) UFERMS, pela infração decorrente da irregularidade e consequente ilicitude da contratação referenciada na alínea precedente;

Faz-se necessário relembrar que a decisão a ser combatida, refere-se à aplicação de multa correspondente ao valor de 50 (cinquenta) UFERMS pelo não registro da admissão da servidora Anny Alves Oviedo, para exercer a função de professora pelo período correspondente de 17/8/12 a 21/12/12.

No seu pedido de revisão, o peticionário alegou como tese principal que em outros julgados teria esta Egrégia Corte julgado regular a contratação com lastro na Súmula TC/MS nº 52, aliado com o fundamento o próprio texto constitucional, in verbis:

> - Na Decisão Singular n° 804/2015, a Conselheira-Relatora decidiu pelo não registro do ato de contratação de PROFESSOR, em razão da declaração de inconstitucionalidade parcial da Lei Municipal 551/2004, e pela aplicação da multa equivalente a 50 (cinquenta) UFERMS.
>
> (...)
>
> - Entretanto, com fundamento em Súmula deste Tribunal de Contas e em recentes julgados, pede-se a revisão da decisão para o fim de anular a multa aplicada, posto que a contratação teve por única e exclusiva finalidade efetivar direito previsto na Constituição Federal.

> - Na Constituição Federal, a contratação por prazo determinado é uma exceção à regra do concurso e deve estar fundamentada no excepcional interesse público. A Súmula 52 do TCE define que, nos casos de contratação nas áreas de SAÚDE, EDUCAÇÃO e SEGURANÇA, faz-se presente o interesse público, ficando supridas as lacunas na legislação infraconstitucional.
>
> (...)
>
> - Ora, se a jurisprudência consolidada assegura a legitimidade da contratação de profissionais da Educação independentemente de expressa previsão legal, a aplicação da multa ao Requerente em razão de contrato firmado com professor para atender o interesse da coletividade, merece ser revista.
>
> (...)
>
> - Em diversos julgados, o Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul tem reconhecido a legitimidade da contratação independentemente de expressa previsão legal. No TC/001157/2012, ficou decidido que "no caso, por ser um cargo de atividade fim - Professora, entendo que, excepcionalmente, possa ser considerado apto ao registro, já que não há como privar a população desse tipo de serviço".
>
> Ademais, clamou pelo Princípio da Razoabilidade, *in verbis:*
>
> - O princípio da razoabilidade, plenamente aplicável ao caso, orienta que, para resolver a colisão de princípios jurídicos, sendo estes entendidos como valores, bens, interesses, ou normas jurídicas, deve se agir com bom senso, prudência, moderação, tomar atitudes adequadas e coerentes, levando-se em conta a relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade a ser alcançada, bem como as circunstâncias que envolvem a pratica do ato.
>
> - Sob a visão do princípio da razoabilidade, a contratação era a medida necessária para atingir a finalidade pública: dar acesso à educação básica, sendo que as circunstâncias justificavam tal medida. A ausência de descrição da hipótese em lei (resultante da invalidade da Lei Municipal 551/2004) estava suprida pela orientação da Súmula TCE 52.

E ao final requereu:

> - o conhecimento e regular processamento do presente Pedido de Revisão (...) no mérito, seja dado provimento para o fim de anular a multa contida na Decisão Singular n. 804/2015.

O Conselheiro-Presidente desta Corte de Contas, ao realizar 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 esta Relatoria, conforme despacho DSP – GAB.PRES. – 16804/2019 (peça 2, fl. 9).

A seguir concedi, no meu Despacho DSP – G.FEK – 31150/2019 (peça 5, fl. 12), o efeito suspensivo do presente pedido de revisão e determinei a sua remessa a Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal e Gestão Previdenciária.

O respectivo órgão na sua Análise ANA – DFAPP – 94/2021 (peça 8, fls. 16-18) concluiu pelo desprovimento do presente pedido de revisão, o que foi ratificado também pelo Ministério Público de Contas no seu Parecer – PAR – 2º PRC – 935/2021 (peça 9, fls. 19-22).

Ao analisar a peça recursal, tanto a unidade de auxílio técnico na sua análise (ANA – DFAPGP – 2060/2019, peça 6, fls. 15-20) como o Procurador do Ministério Público de Contas no seu Parecer (PAR – 3ª PRC – 7612/2019, peça 7, fls. 21-24) posicionaram-se pelo conhecimento e, no mérito, pelo desprovimento do presente recurso.

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, nos termos do art. 73 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012).

Em homenagem ao Princípio da Primazia do Julgamento de Mérito, verifico que todos os pressupostos restaram presentes, tais: cabimento, legitimidade, interesse e tempestividade, tudo conforme previsão legal dos art. 73 e seguintes da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012 e o art. 174 e seguintes da Resolução nº 98, de 5 de dezembro de 2018.

Inicialmente observo que assiste razão ao julgador pelo não registro na contratação de Anny Alves Oviedo para exercer a função de professor regente nos anos iniciais – 20 hs, acrescido da multa correspondente a 50 (UFERMS) pela irregularidade do ato e as razões são várias.

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 art 37, IX[1] da Constituição Federal e por simetria o art. 27, IX[2] da Constituição Estadual.

[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. 27. Para a organização da administração pública direta, indireta ou das fundações de qualquer dos Poderes do Estado é obrigatório o cumprimento do seguinte:

O ponto nuclear e motivador de toda a discussão paira no fato de que embora tenha existido uma lei municipal que instituísse e regulasse a contração de servidores temporários, **o seu artigo 2º e incisos como motivação da contratação foram declarados inconstitucionais pelo Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, 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 extirpado do ordenamento jurídico, artigo 28 parágrafo único[3] da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, *in verbis:*

> EMENTA – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARTIGO 4º DA LEI Nº 484, DE 7 DE JUNHO DE 2002, E ART. 2º, INCISOS I, II, III, IV, V E VII, DA LEI Nº 551 DE 26 DE ABRIL DE 2004, DO MUNICÍPIO SÃO GABRIEL DO OESTE - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – CARGOS PERMANENTES – VIOLAÇÃO AO ARTIGO 27, INCISOS II E IX, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – PROCEDENTE.
>
> A lei municipal é inconstitucional quando, ao prever as hipóteses de contratação temporária, dá margem a sucessivas renovações para preenchimento de cargos de caráter permanente, em evidente violação ao artigo 27, II e IX, da Constituição Estadual e desrespeito aos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade do serviço público. (TJ/MS. ADI Nº 2005.010275-6/0000-00 – Capital. Rel. Des. Rubens Bergonzi Bossay. Tribunal Pleno. 1/2/2006).

Logo, a ausência de norma no ordenamento jurídico que regula a matéria acerca da contratação de pessoal **viola o princípio da legalidade**, no qual 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**"[4]. (grifei).

Entendemos, contudo, que os servidores temporários se submetem 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[5]. (grifei).

---

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

[3] 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.

[4] CARVALHO FILHO. José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 32ªed. 2018.São Paulo. Ed. Gen. p. 20.

[5] 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 delongas, observo a sua não aplicação no caso concreto, por ficar 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 Tribunal, *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.

Repiso para que não fique quaisquer dúvidas, a declaração de inconstitucionalidade do disposto no artigo 2º, incisos I, II, III, IV, V e VII da mencionada Lei nº 551, de 26 de abril de 2004, de São Gabriel do Oeste pelo Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, extirpa os referidos dispositivos do mundo jurídico, impedindo que a municipalidade realize a contratação de professores, até seja promulgada uma nova lei acerca da matéria, sob pena de violação ao Princípio da Legalidade.

Quanto à aplicação do Princípio da Razoabilidade referente à contratação da professora Sra. Anny Alves Oviedo para suprir a deficiência de professores e por se tratar de serviço essencial, certo é que o primor de dever do administrador público é zelar pela legalidade do ato administrativo praticado, medida que se impõe.

> Na Administração Pública, os bens e os interesses públicos não se acham entregues à livre disposição da vontade do administrador. Ao contrário, cumpre ao administrador o dever de protegê-los nos termos da finalidade legal a que estão adstritos. Como decorrência da indisponibilidade do interesse público, a atividade administrativa só pode ser exercida em conformidade absoluta com a lei. O princípio da legalidade é uma exigência que decorre do Estado de Direito, ou seja, da submissão do Estado ao império da ordem jurídica[6].

[6] Da CUNHA JÚNIOR. Dirley. **Curso de Direito Administrativo**. *Op cit*. p. 38.

Certo é que não há hierarquia de princípios, mas a sua ponderação em busca de um equilíbrio, e o Princípio da Razoabilidade implica justamente no estudo da sua adequada aplicação, necessidade e utilidade.

Na análise do caso concreto, não há medida outra a ser perseguida senão o julgamento pela irregularidade na contratação ou do ato administrativo, pois como dito, a extinção dos artigos da lei que autorizava o administrador a realizar a contratação de professores viola a norma e por corolário o Princípio da Legalidade, não havendo de suscitar qualquer equilíbrio, pois, caberia ao gestor público a providencia na promulgação de uma nova lei para suprir o anterior dispositivo extinto. Logo, não houve qualquer excesso no julgamento originário que justifique a sua reforma ou ponderação como intenta o peticionário, sob o fundamento do Princípio da Razoabilidade.

No que tange a aplicação da multa, a irregularidade apurada seria uma das suas consequências, segundo a disposição dos artigos 41[7] e 45[8] ambos da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, não demonstrando qualquer aplicação desarrazoada no seu *quantum debeatur*.

**DISPOSITIVO**

Diante do exposto, com fundamento na regra do art. 73, § 3º, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, **VOTO** nos termos de:

**I - conhecer** do Pedido de Revisão proposto pelo Sr. **Sérgio Luiz Marcon,** Ex-Prefeito Municipal de São Gabriel do Oeste**;**

**II – julgar improcedente** as razões do Pedido de Revisão para o fim de **não rescindir** os termos dispositivos **do item 1 "a" e "b"** da Deliberação **AC00 – 61/2017**, de 30 de novembro de 2016, mantendo intactos os comandos da deliberação objurgada;

**III –** determinar a intimação do resultado do julgamento ao requerente, nos termos do art. 50, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e do art. 99 do Regimento Interno deste Tribunal.

[7] 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.
[8] 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.

**DECISÃO**

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e improcedência do pedido de revisão.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro e os Exmos. Srs. Conselheiros-Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos, Célio Lima de Oliveira e Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

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

Campo Grande, 3 de agosto de 2023.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

PMS/ARP