Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 1112/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/95575/2011/001
PROTOCOLO	**:** 1832089
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO GABRIEL DO OESTE
RECORRENTE	**:** SÉRGIO LUIZ MARCON
ADVOGADO	**:** FABIANO GOMES FEITOSA – OAB/MS 8861
RELATOR	**:** CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – PROFESSORA – NÃO REGISTRO – MULTA – RAZÕES RECURSAIS – SÚMULA TC/MS N. 52 – INAPLICABILIDADE – LEI MUNICIPAL – INCONSTITUCIONALIDADE – EFEITO INEFICAZ – DESPROVIDO.

O dispositivo da Constituição Federal é bem claro ao estabelecer a necessidade de lei para definir os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Trata-se de um requisito que não pode ser afastado, uma vez que, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é imprescindível a existência da lei para estabelecer os casos que configuram necessidade temporária de excepcional interesse público, não podendo, ainda, a lei estabelecer esses casos de maneira genérica.

A Súmula TC/MS n. 52 não se aplica à hipótese de ausência de lei, mas somente de casos em que a lei não especifique adequadamente as hipóteses de excepcionalidade do interesse público, ou seja, aplica-se o referido enunciado sumular no caso de situações limítrofes, condição completamente diversa da hipótese dos autos.

A declaração de inconstitucionalidade da lei municipal autorizativa torna ineficaz a realização da contratação temporária e implica o não provimento do recurso interposto, mantendo inalterados os efeitos da decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 10ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 30 de abril de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, **em conhecer e negar provimento** ao Recurso Ordinário, interposto pelo Sr. Sérgio Luiz Marcon, mantendo inalterados os efeitos da Deliberação AC02 – 127/2017**.**

Campo Grande, 30 de abril de 2019.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Examina-se, nos presentes autos, a matéria do Recurso Ordinário interposto pela senhor SÉRGIO LUIZ MARCON, Prefeito Municipal de São Gabriel do Oeste entre 1/1/2009 e 31/12/2012, devidamente recebido pela Presidência (peça n. 3, fl. 13), contra os efeitos da Deliberação AC02 – 127/2017 (peça n. 28, fls. 42-46, do Processo TC/95575/2011), com o seguinte teor da parte dispositiva:

> ***EMENTA: ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL – CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO – INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO DA LEI MUNICIPAL QUE AMPARAVA A CONTRATAÇÃO – DECISÃO COM EFEITOS ERGA OMNES E EX TUNC – NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS – NÃO REGISTRO – MULTA.***
>
> *A contratação temporária que se baseia em lei declarada inconstitucional, não encontra amparo legal, razão pela qual não deve ser registrada, aplicando-se multa ao gestor responsável.*
>
> ***ACÓRDÃO***
>
> *Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 19ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, pelo não registro do Ato de Admissão – Contratação Temporária, para o cargo de Professor, da Sra. Dionéia Galera, realizado pelo Município de São Gabriel, representado pelo seu gestor, Sr. Sérgio Luiz Marcon, aplicando-se multa equivalente a 30 (trinta) UFERMS.*

Inconformado com a r. decisão, o responsável interpôs este Recurso Ordinário, pleiteando, em apertada síntese, que seja dado conhecimento e regular processamento ao recurso e, no mérito, seja dado provimento para o fim de anular a multa contida no item 2 da Deliberação AC02 – 127/2017.

Ao analisar a peça recursal, a Inspetoria de Controle Externo de Atos de Pessoa (ICEAP) e o Procurador do Ministério Público de Contas posicionaram-se pelo conhecimento e não provimento do recurso, conforme se verifica na Análise n. 23766/2018 (peça n. 6, fls. 16-20) e no Parecer n. 17599/2018 (peça n. 7, fls. 21-24).

Feito esse introito, anoto que optei por desenvolver diretamente nas razões do voto, adiante expostas, os detalhes da matéria em exame, seja por economia processual, seja porque esse modo de proceder evita a duplicidade de escritos e facilita sobremaneira a leitura, sem olvidar o que de importante deve ser dito ou eficazmente considerado.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Inicialmente, conheço do recurso na forma que admitido pela Presidência, por entender estarem presentes os requisitos necessários a sua admissibilidade. Sendo assim, enumero a seguir os fundamentos e razões que sustentam o pleito do recorrente.

O senhor Sérgio Luiz Marcon expõe que, de acordo com a Súmula n. 52, deste Tribunal:

> *(...) reconhece-se a legitimidade de contratação temporária quando destinada a atender setores da Educação, de forma a assegurar direitos básicos do cidadão. Firmou-se o entendimento de que nessa hipótese, a legitimidade resulta até mesmo de indefinida previsão legal específica.* (peça n. 1, fl. 4)

Posto isso, ele avança então no raciocínio de que:

> *(...) 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, amparada em justificativa de **afastamento temporário de servidor efetivo**, merece ser revista.*
>
> *O contrato por prazo determinado anexo e a respectiva justificativa demonstram a efetiva existência de perigo de lesão ao direito à educação, não sendo possível nomear profissional aprovada em concurso público por inexistir vaga pura que justifique tal medida* (peça n. 1, fls. 4-5) [grifado no original]

E finaliza argumentando que a educação é um direito social do cidadão, assegurado pela Constituição e fundamental para a garantia da dignidade da pessoa humana (peça n. 1, fl. 5), ao que então invoca o princípio da razoabilidade:

> ***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 (**afastamento temporário de servidor efetivo**) 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.* [grifado no original]

No entanto, ocorre que a Lei Municipal n. 551, de 26 de abril de 2004, foi objeto de declaração de inconstitucionalidade pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, conforme se verifica a seguir:

> *Ação Direta de Inconstitucionalidade - N. 2005.010275-6/0000-00 - Capital.*
>
> *Relator - Exmo. Sr. Des. Rubens Bergonzi Bossay.*
>
> *Data do julgamento: 1º de fevereiro de 2006.*

> *E M E N T A – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARTIGO 4° DA LEI N.° 484, DE 07 DE JUNHO DE 2002, E ART. 2°, INCISOS I, II, III, IV, V E VII, DA LEI N.° 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.*

Consequentemente, desde a declaração da inconstitucionalidade da lei municipal, as disposições que – em tese – ampariariam a contratação temporária da senhora Dionéia Galera deixaram de produzir efeitos.

Sendo assim, em que pese toda a sustentação argumentativa do recorrente, entendo que não há espaço para reformar a deliberação atacada. O art. 37, IX, da Constituição é bem claro ao estabelecer a necessidade de lei para definir os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Trata-se de um requisito que não pode ser afastado, uma vez que, conforme jurisprudência do STF, é imprescindível a existência da lei para estabelecer os casos que configuram necessidade temporária de excepcional interesse público, não podendo, ainda, a lei estabelecer esses casos de maneira genérica. Como exemplo, incluo trecho do julgado da ADI 3.210:

> *EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. C.F., art. 37, IX. Lei 9.198/90 e Lei 10.827/94, do Estado do Paraná. I. - A regra é a admissão de servidor público mediante concurso público: C.F., art. 37, II. As duas exceções à regra são para os cargos em comissão referidos no inciso II do art. 37 e a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público: C.F., art. 37, IX. Nessa hipótese, deverão ser atendidas as seguintes condições: a) previsão em lei dos casos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público excepcional. II. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal: ADI 1.500/ES, 2.229/ES e 1.219/PB, Ministro Carlos Velloso; ADI 2.125-MC/DF e 890/DF, Ministro Maurício Corrêa; ADI 2.380-MC/DF, Ministro Moreira Alves; ADI 2.987/SC, Ministro Sepúlveda Pertence. III. - A lei referida no inciso IX do art. 37, C.F., deverá estabelecer os casos de contratação temporária. No caso, as leis impugnadas instituem hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária, não especificando a contingência fática que evidenciaria a situação de emergência, atribuindo ao chefe do Poder interessado na contratação estabelecer os casos de contratação: inconstitucionalidade. IV. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 3.210, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Plenário, DJ 3/12/2004).*

Nesse sentido, é importante frisar que a Súmula 52 deste Tribunal não excepciona a necessidade de lei para contratação temporária, como bem pontua a Inspetoria de Controle Externo de Atos de Pessoal (ICEAP) no seguinte trecho:

> *Não bastasse, a Súmula TC/MS n. 52, a qual o recorrente pretende ver aplicada ao presente caso, não se subsume a hipótese, pois os debates que envolveram sua emissão tratam, não da ausência de lei, mas somente de casos em que a lei não especifique adequadamente as hipóteses de excepcionalidade do interesse público, ou seja, aplica-se o referido enunciado sumular no caso de situações limítrofes, condição completamente diversa da hipótese dos autos.*
>
> *Tendo em conta todo o quadro que envolve o feito, a prática do ato administrativo de admissão temporária do agente configura situação irregular que acarreta a impossibilidade de registro do ato junto ao órgão de controle externo, consoante dicção do art. 71, III, CF. (Análise n. 23766/2018, peça n. 6, fl. 19)*

DISPOSITIVO

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da referida lei municipal pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, não há como a contratação temporária ser considerada regular, uma vez que ela foi realizada ao desamparo da necessária lei, não cumprindo, portanto, a regra do art. 37, IX, da Constituição. Sendo assim, acompanho o posicionamento da ICEAP e do MPC e voto no sentido de dar conhecimento ao recurso e, no mérito, negar seu provimento, mantendo inalterados os efeitos da Deliberação AC02 – 127/2017.

DECISÃO

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

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

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

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

Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo (em Substituição Legal do Procurador-Geral do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior)

Campo Grande, 30 de abril de 2019.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

GAB.RT SETAC.MSS/ARP/DSSM