Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

# DELIBERAÇÃO AC00 - 2080/2019

| | |
|---|---|
| **PROCESSO TC/MS** | **:** TC/01267/2012/001 |
| **PROTOCOLO** | **:** 1711306 |
| **TIPO DE PROCESSO** | **:** RECURSO ORDINÁRIO |
| **ÓRGÃO** | **:** FUNDAÇÃO DE DESPORTO DE SÃO GABRIEL DO OESTE |
| **RECORRENTE** | **:** EDERSON JOACIR WAGNER |
| **RELATOR** | **:** CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO |

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ATO DE PESSOAL – CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO – PROFESSOR – AUSÊNCIA DE LEI AUTORIZATIVA – MULTA – NÃO REGISTRO – RAZÕES RECURSAIS – ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI – NÃO CIÊNCIA – EXCEPCIONALIDADE – AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ – ARGUMENTOS INSUFICIENTES – NÃO PROVIMENTO.**

Ausente a Lei Autorizativa do Município para realização de contratação temporária, seja pela declaração de inconstitucionalidade, resta demonstrada a ilegalidade do ato, ainda que realizada com o intuito de atender alunos da rede municipal de ensino e desprovida de má-fé.

A falta de ciência da declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal, alegada em tese de defesa do recurso, não implica a modificação da decisão objurgada, pois o ato deve pautar de forma objetiva os ditames legais.

## ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 24ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 11 de setembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer e negar provimento** ao recurso ordinário formulado pelo Sr. Ederson Joacir Wagner, devendo manter inalterada **a Decisão Singular DSG – G.JRPC – 1296/2016**, nos termos em que foi posta.

Campo Grande, 11 de setembro de 2019.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

**RELATÓRIO**

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Cuidam-se os autos sobre o Ato de Admissão de Pessoal – Contrato por Prazo Determinado, celebrado entre a **Fundação de Desporto de São Gabriel do Oeste/MS** e o servidor, **Sr. Marcelo José Pereira da Silva**, neste ato representada pelo Ex-Diretor Presidente, **Sr. Ederson Joacir Wagner**, com a vigência entre 13/02/2012 e 30/11/2012, no cargo de Professor.

Neste momento aprecia-se o **Recurso Ordinário** interposto pelo **Sr. Ederson Joacir Wagner** – Ex-Diretor Presidente da Fundação de Desporto de São Gabriel do Oeste/MS.

Opõe-se o recorrente em desfavor da **Decisão Singular DSG – G.JRPC - 1296/2016**, proferida por esta Corte de Contas conforme abaixo:

> *"I. pelo **NÃO REGISTRO** do Ato de Contratação de Pessoal do servidor MARCELO JOSE PEREIRA DA SILVA – PROFESSOR, em decorrência do ato ter sido celebrado sem a existência de lei autorizativa, conforme determina o art. 37, IX, da CF, com fundamento nas regras do art. 34, I, da Lei Complementar Estadual n.º 160, de 2 de janeiro de 2012, e do art. 10, I, do Regimento Interno;*
>
> *II. pela **RESCISÃO** do contrato, se ainda vigente, com fundamento na regra do art. 61, II, da Lei Complementar n.º 160, de 2012;*
>
> *III. pela **RECOMENDAÇÃO** ao atual gestor, ou àquele que vier a sucedê-lo, para que promova a realização de concurso público visando à regularização do quadro de pessoal da Administração Municipal;*
>
> *IV. pela **APLICAÇÃO DE MULTA** ao Sr. EDERSON JOACIR WAGNER – CPF 926.519.411-15, gestor na época, no valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS, pela irregularidade destacada no inciso I desta decisão, o que faço com fulcro nas disposições dos arts. 41, 42, VII e IX, 44, I e 45,I, da Lei Complementar Estadual n.º 160, de 2012, cujo valor deve ser recolhido ao Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas (FUNTC), no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da data da publicação desta Decisão no DOTCE/MS, conforme dispõem as regras dos arts. 50, I, e 83 da Lei Complementar em referência, sob pena de execução."*

Inconformado, o Recorrente apresentou o RECURSO ORDINÁRIO para buscar a reapreciação da decisão prolatada e no mérito a sua reparação, conforme pp. 2/7, deste processo, onde, em síntese, alegou:

> *"(...)*
>
> *A decisão impugnada fundamenta-se na declaração inconstitucionalidade do artigo 2º, incisos I, II, III e IV, da Lei Municipal n.º 551, de 2004, cujo julgamento pelo Tribunal de Justiça foi publicado em 03 de fevereiro de 2006.*
>
> *Em que pesem os fundamentos constantes da decisão, com a devida vênia, discordamos desse entendimento face as circunstâncias excepcionais que ensejaram a contratação e que elidem qualquer ilegalidade no ato.*

*Em primeiro momento, temos por necessária a consignação, no presente recurso, do desconhecimento do Recorrente sobre a declaração da inconstitucionalidade da Lei que amparou a contratação no momento da prática do ato, ainda que tal decisão tenha preenchido os requisitos da publicidade.*

*Esse apontamento é necessário para demonstrar que o Recorrente não agiu com má-fé e nem teve a intenção de burlar os princípios que regem a Administração Pública.*

*A informação sobre a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Municipal n. 551/2004 (apontada pelo MPC, quando então o Recorrente teve conhecimento), causou surpresa e preocupação tendo em vista que as contratações por prazo determinado eram imprescindíveis para o bom funcionamento das atividades relacionadas à saúde e à educação e haviam sido realizadas com supedâneo no referido diploma normativo.*

*É inconteste que a Lei, diante de tal declaração de inconstitucionalidade, não pudesse ser aplicada, mas também é justificável a conduta do administrador público e razoável que seus atos não sejam submetidos à penalização administrativa.*

*(...)*

*Deve ser destacada também que a necessidade da contratação decorreu de vontade alheio à do administrador pois os professores temporários substituíram professores efetivos que se encontravam em licença saúde, licença para tratar de interesse particular ou no exercício de função de chefia, além de diversas outras situações que impediam o professor titular de permanecer em sala de aula.*

*Excepcionalmente, foram contratados professores temporários para atuarem em projetos especiais instaladas para atender os alunos da rede municipal, mas que em momento seguinte passaram a ser atendidas pelo profissional efetivo.*

*(...)*

*Num aparente conflito entre observar o disposto no artigo 37, inciso IX ou efetivar o direito do artigo 206, merece destaque os ensinamentos de Luís Roberto Barrosso quando diz que a ponderação é uma interpretação constitucional necessária e um meio eficaz que valoriza o juízo de valoração e de bom senso e contribui para a correta e justa aplicação do direito.*

*(...)*

*Em razão da ausência de má-fé, da necessidade pública e do objetivo da contratação, que coaduna com o relevante interesse público, rogamos pelo registro da contratação, ainda que com ressalvas, sem aplicação de multa ao Recorrente."*

Ato contínuo, o processo foi remetido a Inspetoria de Controle Externo de Atos de Pessoal, que emitiu às pp. 12/15, sua Análise ANA – ICEAP – 12121/2017, opinando pelo ***conhecimento*** do presente Recurso e, no mérito, pelo ***não provimento*** do mesmo.

Por sua vez, o Representante do Ministério Público de Contas ponderou que preliminarmente o recurso deve ser conhecido por preencher os requisitos objetivos de admissibilidade como Recurso Ordinário, no entanto o não provimento do pedido, pois as razões recursais não elidem as irregularidades que fundamentaram a deliberação recorrida, logo, aviou o Parecer PAR – 3ª PRC – 27581/2017 (pp. 16/18), manifestando pelo ***conhecimento*** e ***não provimento*** ao pedido em questão.

Vieram os autos a esta Relatoria, para Voto.

**É O RELATÓRIO.**

**VOTO**

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Verifico, por meio da documentação acostada, que trata de **Recurso Ordinário**, interposto pelo Ex-Diretor Presidente da Fundação de Desporto de São Gabriel do Oeste, Sr. *Ederson Joacir Wagner* que, inconformado com a **Decisão Singular DSG-G. JRPC-1296/2016**, busca a sua reforma no tocante: **a)** ao Não Registro da presente Contratação; e **b)** a multa regimental de 50 (cinquenta) UFERMS, aplicada pela irregularidade do presente Ato de Admissão.

A princípio, cumpre reconhecer que o presente recurso preenche os requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade e consequente conhecimento.

Todavia, quanto ao **MÉRITO,** sigo os entendimentos dos Órgãos de Apoio, uma vez que o Município tem de forma permanente o dever de promover as condições de atendimento nas Escolas Públicas viabilizando as demandas emanadas do Programa Governamental, e, para tanto, tem o compromisso de possuir em seu quadro permanente, servidores que desempenhe a função em epígrafe.

Além do mais, a Lei que fundamentou a contratação em apreço foi declarada inconstitucional, portanto, perde-se o seu fundamento legal, e ainda que, o Responsável alegue a ausência de má-fé na contratação, com o intuito de atender os alunos, não elide a ilegalidade da contratação.

Uma vez ausente a Lei Autorizativa, seja pela declaração de inconstitucionalidade, resta configurada a infração da Instrução Normativa TC/MS n.º 35/2011, para o registro das contratações.

Observo que a falta de ciência da declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal n.º 551/2004, alegada em tese de defesa do recurso, mesmo o Responsável tendo agido sem dolo ou má-fé, não implica na modificação da decisão objurgada, pois o ato em apreço deve pautar de forma objetiva os ditames desta Corte.

Desta forma, diante da ausência de razões que não sanam as irregularidades anteriormente apontadas, não há que se falar alterar o disposto na **Decisão Singular DSG – G. JRPC – 1296/2016**.

**DISPOSITIVO**

Ante o exposto, acompanhando o entendimento da Equipe Técnica da ICEAP e do Ministério Público de Contas, com arrimo no artigo 4º, inciso III, alínea "b", do Regimento Interno do TC/MS, **VOTO**:

1) Pelo ***conhecimento*** do presente Recurso Ordinário por obedecer aos ditames legais e regimentais com base nos princípios da fungibilidade e economia processual;

2) **No mérito**, o ***não provimento*** do Recurso formulado pelo Ex-Diretor Presidente da Fundação de Desporto de São Gabriel do Oeste/MS, Sr. Ederson Joacir Wagner, **devendo manter inalterada a Decisão Singular DSG – G.JRPC – 1296/2016,** nos termos em que foi posta;

**3)** Pela comunicação do **resultado deste julgamento** aos interessados, com base no artigo 50 da Lei Complementar n.º 160/2012.

**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 Marcio Campos Monteiro.

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

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

Campo Grande, 11 de setembro de 2019.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

GAB.NET
SETAC.MSS/DSSM