DELIBERAÇÃO AC00 - 1844/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/01021/2012/001
PROTOCOLO	: 1646698
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE	: SERGIO LUIZ MARCON
INTERESSADA	: ELENIR PACHECO
RELATOR	: CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA IRREGULAR – INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL AUTORIZATIVA – MULTA – ALEGAÇÃO DE EXCEPCIONALIDADE DA CONTRATAÇÃO – RAZÕES INSUBSISTÊNTES – RECURSO IMPROVIDO.

O Recurso ordinário que não demonstra que a contratação temporária foi autorizada por lei, mas teve base em lei declarada inconstitucional e que valeu-se da boa-fé, temporalidade e a excepcionalidade na contratação, não deve ser provido, vez que a administração pública está vinculada, dentre outros princípios ao da legalidade.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 29ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 9 de novembro de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em conhecer e no mérito, negar-lhe provimento ao Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Sergio Luiz Marcon, em face da Decisão Singular: DSG-G.RC-5863/2014.

Campo Grande, 9 de novembro de 2016.

Conselheiro **Iran Coelho Das Neves** – Relator

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho Das Neves – Relator

Vistos, relatados e discutidos estes autos (TC/01021/2012/001) de recurso ordinário previsto no art. 69, da referida Lei Complementar n.º 160/2012[1], em que é Recorrente: Sergio Luiz Marcon e o julgado recorrido é a Decisão Singular: DSG-G.RC-5863/2014

Trata-se de recurso interposto com o objetivo de ver reformado a r. decisão deste Tribunal de Contas que acolhendo o Parecer do Ministério Público de Contas, decidiu pelo não registro do ato de contratação, determinou a rescisão de contrato com base na Lei 551/04, recomendou a realização de concurso público e aplicou a sanção de multa

Inconformado com o resultado do julgamento, o ordenador de despesas, ora recorrente, protocolizou a Petição recursal, acompanhada de documentos, requerendo ao final a declaração de regularidade e a exclusão da multa.

O conselheiro presidente desta Corte, com amparo no artigo 150, inciso IV, do RITC/MS, cumprindo assim suas funções regimentais exerceu o juízo de prelibação e autorizou o recebimento da Petição, como Recurso Ordinário (arts. 151 a 154, do RITC/MS) determinando a distribuição a esta relatoria.

O Ministério Público de Contas (MPC), conforme Parecer: PARECER PAR - MPC - GAB.6 DR.JAC - 17090/2016, através de seu douto representante opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho Das Neves – Relator

CONHECIMENTO.

Preliminarmente, quanto a análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso. Pressupostos Extrínsecos e Intrínsecos: Interposto por escrito. Sendo tempestivo e a petição recursal contém a qualificação indispensável à identificação do recorrente. Regular a representação processual, eis que a recorrente, possui legitimidade para apresentar o presente recurso. Quanto aos demais pressupostos estão preenchidos, porquanto o recorrente embasa seu pedido em argumentação e documentos capazes de elidirem os fundamentos da decisão recorrida, de forma a produzir eficácia sobre a prova produzida.

Destarte, porquanto, presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos art. 66, inciso I e art. 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e nos art. 151 a 154, do RITC/MS, conheço do presente Recurso Ordinário.

[1] Publicada no DOE/MS Nº 8.102, de 03 de Janeiro de 2012.

MÉRITO.

Através de decisão singular, este Tribunal de Contas proferiu, conforme ementa a seguir transcrita, a seguinte decisão:

> *"1. NÃO REGISTRAR o contrato de trabalho nº 039/2012, por tempo determinado, celebrado entre o Município de São Gabriel do Oeste/MS e a servidora Elenir Pacheco para função de professora, por violação do artigo 27, incisos I, II e IX da Constituição Estadual e art. 37, incisos I, II e IX da CF/88;*
>
> *2. APLICAR MULTA em valor correspondente a 100 (cem) UFERMS ao ex-prefeito municipal de São Gabriel do Oeste, Senhor Sérgio Luiz Marcon, brasileiro, portador do RG n.º 113.214 SSP/MS, e do CPF n.º 315.939.761-00, prevista no artigo 45, inc. I da Lei Complementar nº 160/12, em face da contratação irregular;*
>
> *3. DETERMINAR ao atual prefeito para que adote as providências necessárias pra a regularização do quadro de servidores no sentido de rescindir as contratações com base na Lei 551/04, art. 2º e incisos I, II, III, IV, V e VII, declarados inconstitucionais, caso já não tenha feito, sob pena de impugnação das despesas delas decorrentes a partir da ciência (publicação) desta decisão, mediante comprovação nos autos, no prazo de 60 (sessenta) dias;*
>
> *4. CONCEDER prazo de 60 (sessenta) dias para o recolhimento das multas ao FUNTC, nos termos do artigo 83 da Lei Complementar nº 160/2012, comprovando o pagamento nos autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial;*
>
> *5. RECOMENDAR ao atual prefeito municipal de São Gabriel do Oeste/MS para que adote as providências necessárias a fim de que os cargos públicos do município sejam preenchidos mediante aprovação em concurso público, nos termos do art. 27, inciso II da Constituição estadual e artigo 37, inciso II da Constituição Federal." (grifei)*

A decisão foi desfavorável, porque, a Lei Municipal nº 551/04 teve sua validade questionada no Tribunal de Justiça sendo declarada parcialmente inconstitucional, vejamos

> *"**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."*

> *(Relator(a): Des. Rubens Bergonzi Bossay; Comarca: Campo Grande; Órgão julgador: Tribunal Pleno; Data do julgamento: 01/02/2006; Data de registro: 22/02/2006)* (grifei)

A Lei Municipal nº 551/04 foi declarada parcialmente inconstitucional, em especial o art. 2°, incisos I, II, III, IV, V e VII, vejamos:

> *"Art. 2º* ***Caracterizam-se como situações temporárias e de excepcional interesse público para o Município:***
>
> ***I- Substituição de Professores, com habilitação para a área;***
>
> ***II****- Contratações para atender Parcerias, Convênios e Programas Municipais com Órgãos Públicos e Entidades Privadas;*
>
> ***III****- Contratações para substituição de servidor limitadas as vagas disponibilizadas em virtude de: • Afastamento temporário por processo administrativo, • Licença para tratamento de saúde, • Licença maternidade, • Licença para tratar interesses particulares, • Aposentadoria, quando não houver concursado a ser chamado, • Falecimento, quando não houver concursado a ser chamado,*
>
> ***IV****- Contratações na s áreas de saúde, relativo aos profissionais da saúde, ligados diretamente ao atendimento médico, aos PSF (Programa Saúde Familiar) e os administrativos nos casos citados no inciso anterior,*
>
> ***V****- Contratações temporárias para construções de obras públicas, reformas e adequação de imóveis, vinculadas ao seu prazo de execução,*
>
> *VI- Contratações nas situações de calamidade pública, surtos de epidemias, campanha de vacinação,*
>
> ***VII****- Contratações de Estagiários oriundos de ensino fundamental, médio e superior, para a Administração Pública, em levantamento, cadastramentos, atendimento ou programas nas diversas áreas dos serviços públicos."* (grifei)

A contratação temporária foi embasada na Lei Municipal nº 551/04, conforme contrato de trabalho às fls. 3-4 (TC/ 01021/2012), portanto a contratação foi feita tendo por base uma lei declarada parcialmente inconstitucional.

O recorrente alega, em síntese, que *apesar da declaração de inconstitucionalidade da lei que amparou a contratação, resta demonstrada a boa-fé, a temporalidade e a excepcionalidade da contratação, que se ampara nos artigos 37, inciso IX c/c 205 da Constituição Federal* (fls. 007).

A Lei Municipal nº 551/2004, citada pelo recorrente não ampara a contratação em tela, porquanto foi declarada parcialmente inconstitucional, nem é possível acatar os argumentos de excepcionalidade e boa-fé, porque, a administração pública está vinculada, dentre outros princípios ao da legalidade, art. 37, da CF.

A contratação temporária para atender a deficiência de pessoal na rede pública de ensino teria que estar amparado em lei, conforme o disposto no art. 37, inciso IX, da CF, vejamos:

> *"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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*
>
> *(....)*
>
> *IX - a **lei estabelecerá** os casos de contratação por tempo determinado para atender a **necessidade temporária de excepcional interesse público**;"* (grifei)

A norma constitucional supracitada visa impedir a utilização de contratos temporários para preencher o quadro de servidores públicos, prática reconhecida como fraude e assegura os princípios da moralidade e legalidade, nesse sentido, a doutrina de Dora Maria de Oliveira Ramos (2001, p. 69), *verbis*:

> *"[...] se outra tivesse sido a decisão do TST, as portas estariam abertas à fraude, servindo o contrato de terceirização **para inflar, de forma inconstitucional e lesiva ao erário e ao princípio da moralidade, os quadros do funcionalismo**. O **concurso público, expressamente exigido por norma constitucional (artigo 37, II), é instrumento altamente salutar de seleção dos trabalhadores do setor público**, assegurando igualdade de oportunidades e privilegiando o mérito, de forma a democratizar o acesso aos cargos e empregos públicos."*[2] (grifei)

Destarte, em razão da permanência da irregularidade, ensejadora da decisão desfavorável e como a recorrente, não apresentou argumentos e meios de provas que fossem capazes de elidir os fundamentos da decisão recorrida conclui-se que as razões recursais são insuficientes para reformar a r. decisão, pelas razões acima expostas.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho o Parecer do Ministério Público de Contas (MPC) e **VOTO** nos termos seguintes, pelo(a):

01. – **CONHECIMENTO** do presente Recurso Ordinário (art. 69, da Lei Complementar n.º 160/2012), porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos art. 66, inciso I e art. 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e nos art. nos art. 151 a 154, do RITC/MS;

[2] RAMOS, Dora Maria de Oliveira. Terceirização na Administração Pública. São Paulo: LTr, 2001.

02. – **IMPROVIMENTO** do presente Recurso Ordinário (art. 69, da Lei Complementar n.º 160/2012), mantendo na íntegra a r. Decisão Singular: DSG-G.RC-5863/2014, porquanto, as razões recursais foram insuficientes para elidir as os motivos ensejadores da decisão desfavorável, permanecendo a irregularidade, qual seja, a contratação de uma servidora por tempo determinado, com base em lei municipal declarada inconstitucional violando, dessa forma, os art. 37, caput e incisos II e IX, da CF;

03. - **COMUNICAÇÃO** do resultado deste julgamento as autoridades administrativas competentes e demais interessados, em conformidade com o art. 50, inciso II e art. 65, da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e, no mérito, negar-lhe provimento ao Recurso Ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros José Ricardo Pereira Cabral, Iran Coelho das Neves, Marisa Joaquina Monteiro Serrano, e Jerson Domingos.

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador Geral de Contas.

Campo Grande, 9 de novembro de 2016.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator

SETAC-KBV/ARP