ACÓRDÃO - AC00 - 450/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/8730/2018
PROTOCOLO	: 1921318
TIPO DE PROCESSO	: PEDIDO DE REVISÃO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE SÃO GABRIEL DO OESTE
REQUERENTE	: SERGIO LUIZ MARCON
INTERESSADO	: ALEXANDRE GOMES NICK
ADVOGADO	: FABIANO GOMES FEITOSA OAB-MS 8.861
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: PEDIDO DE REVISÃO – ACÓRDÃO – ATO DE ADMISSÃO – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – PROFESSOR – LEI AUTORIZATIVA DECLARADA INCONSTITUCIONAL – 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, pelo **conhecimento** e **improcedência do** Pedido de Revisão proposto pelo Sr. **Sérgio Luiz Marcon,** Prefeito no Município de São Gabriel do Oeste**,** para o fim de **não rescindir** os termos dispositivos da **Deliberação AC00 – 629/2016**, de 29 de junho de 2016, **mantendo intacto o seu teor.**

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 -629/2016, prolatado nos autos TC/01004/2012/001 (peça 10, fls. 26-30), nos seguintes termos:

> Desse modo, concordo com a análise feita pela ICEAP, acompanho o parecer do representante do MPC e **VOTO** nos sentidos de **conhecer** e **negar provimento** ao recurso ordinário interposto pelo Sr. Sérgio Luiz Marcon, que na época dos fatos exerceu o cargo de Prefeito Municipal de São Gabriel do Oeste, mantendo inalterados os termos da Decisão Singular DSG-G.MJMS-2320/2014, referente a contração temporária do Sr. Alexandre Gomes Nick.

Faz-se necessário enfatizar que a decisão objurgada teve como objeto a admissão de pessoal por meio da contratação do servidor Alexandre Gomes Nick para exercer a função de professor regente de Geografia – 15 horas, junto a Rede Municipal de Ensino, durante o interstício de 6/1/14 a 30/6/14 e posteriormente de 8/2/12 a 6/7/12 (peça 2, fls. 3-4, TC/01004/2012).

O requerente, na sua ação de cunho rescisório, alega na sua tese inicial *que a contratação teve como finalidade efetivar direito previsto na Constituição Federal e com lastro na Súmula TC/MS nº 52*, *in verbis:*

> *- 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.*
>
> *- A Súmula n° 52, do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul. Orienta (...)*
>
> *- Em interpretação consolidada pelo 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*

Alegou, ainda, *que a jurisprudência consolidada tem sido a favor da contratação para as áreas da saúde, educação e segurança:*

- Sabiamente, as decisões da Corte de Contas foram consolidadas nesse sentido porque as áreas da saúde, educação e segurança merecem especial proteção por envolver direito fundamental, assegurado na Constituição Federal.

- 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".

- RECENTEWIENTE, O ENTENDIMENTO DA CORTE DE CONTAS FOI REAFIRMADO ATRAVÉS DOS JULGAMENTOS DOS RECURSOS ORDINÁRIOS TC/01005/2012/001 E TC/01013/2012/001, CUJAS DELIBERAÇÕES DE 11 DE ABRIL DE 2018. RECONHECERAM QUE, EM CONTRATAÇÃO SIMILAR, DEVE SER APLICADA A SUMULA 52 E REGISTRADO O ATO DE CONTRATAÇÃO. POR CONSEGUINTE, A MULTA FOI ANULADA.

Clamou, por fim, *à aplicação do Princípio da Razoabilidade com o fito de ser revista a multa imposta:*

- 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 envoivem a pratica do ato.

(...)

- CONCLUI-SE que a aplicação de multa pela contratação de Professor visando dar cumprimento a um dever constitucional e garantir o acesso da criança à educação regular e obrigatória é DESARRAZOADA e deve ser REVISTA, com fundamento nos artigos 6°, 205 e 208, todos da Constituição Federal, c/c Súmula TCE 52 e Princípio da Razoabilidade.

Assim finalizando:

- 0 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° 2320/2014.

O Conselheiro-Presidente desta Corte de Contas, ao realizar o juízo de admissibilidade, considerou o pedido tempestivo e cabível, em conformidade com as normas estabelecidas no art. 73 da Lei Complementar 160/2012, determinando a sua distribuição a esta Relatoria, conforme Despacho DSP-GAB.PRES – 16588/2019 (peça 2, fl. 9).

Após concedido por mim liminarmente o efeito suspensivo ao pedido de revisão – DESPACHO DSP – G.FEK- 31152/2019 (peça 5, fl.12) os autos foram encaminhados à Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal e Previdência ANA – DFAPP – 88/2021 (peça 8, fls. 16-18) que concluiu pelo não provimento do pedido de revisão.

No mesmo sentido o Ministério Público de Contas no seu Parecer PAR – 2ª PRC – 888/2021 (peça 9, fls. 19-22) opinou também pelo conhecimento e desprovimento do pedido de revisão, mantendo a decisão vergastada nos termos propostos.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

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 Normativa nº 98, de 5 de dezembro de 2018.

Inicialmente observo que assiste razão ao julgador pelo não registro na contratação de Alexandre Gomes Nick para exercer a função de professor regente de Geografia – 15 horas, acrescido da multa correspondente a 50 (cinquenta) UFRMS 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:
(...)
IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

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 foi declarada inconstitucional 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**, 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**"[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).

Concernente à aplicação da súmula nº 52 desta Corte de Contas, sem delonga, 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.

---

[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.

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 do professor Sr. Alexandre Gomes Nick 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 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

Logo, não sendo a questão da previsão de uma nova lei que trata da regularidade para a contratação temporária de professores, venho com fundamento na regra do art. 73, § 3º, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, **VOTAR** nos seguintes termos:

I – conhecer o Pedido de Revisão proposto pelo Sr. **Sérgio Luiz Marcon,** Prefeito no Município de São Gabriel do Oeste;

II – julgar improcedente as razões do Pedido de Revisão para o fim de **não rescindir** os termos dispositivos da **Deliberação AC00 – 629/2016**, de 29 de junho de 2016, **mantendo intacto o seu teor;** e

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 pela 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

KBV/ARP