Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 631/2016

PROCESSO TC/MS	**:** TC/01010/2012/001
PROTOCOLO	**:** 1562117
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE	**:** SÉRGIO LUIZ MARCON
INTERESSADO	**:** STEFÂNI DANIELI FAVARETTO
RELATOR	**:** CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE – CONHECIMENTO – DECISÃO SIMPLES – ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL – TEMPO DETERMINADO -– LEI MUNICIPAL DECLARADA INCONSTITUCIONAL – AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL – CONTRATAÇÃO IRREGULAR – INFRAÇÃO – MULTA – ALEGAÇÃO DE DESCONHECIMENTO DA DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI – AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ – AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PÚBLICO – DECISÃO JUDICIAL COM EFEITOS *EX-TUNC* VINCULANDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – RECURSO IMPROVIDO.

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto deve ser conhecido, todavia não merece ser provido, uma vez que a contratação temporária deve ser amparada por lei, restando sem efeito a contratação firmada com base em lei declarada inconstitucional, em razão de ausência de amparo legal.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 17ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 29 de junho de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em conhecer o recurso interposto por Segio Luis Marcon, em face da Decisão Sigular nº 2322/2014 e, no mérito, negar-lhe provimento.

Campo Grande, 29 de junho de 2016.

Conselheiro **José Ricardo Pereira Cabral** – Relator.

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral – Relator.

Em exame nos presentes autos, o recurso ordinário interposto pelo Sr. Sérgio Luiz Marcon, que na época dos fatos exerceu o cargo de Prefeito Municipal de São Gabriel do Oeste, contra a Decisão Singular DSG-G.MJMS-2322/2014, proferida pela Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano (TC/MS 01010/2012), referente à contração temporária da Sra. Stefâni Danieli Favaretto, para desempenhar as funções de professor regente de educação física, com o seguinte teor da parte dispositiva:

> **"**1- Pelo **NÃO REGISTRO DO ATO DE ADMISSÃO** – CONTRATO DE TRABALHO POR TEMPO DETERMINADO nº 027/2012, da Sra. Stefâni Danieli Favaretto, para exercer a função de Professora, uma vez que infringiu o artigo 34 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 145, § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas;
>
> 2- Pela aplicação de **multa** equivalente ao valor de **50 (cinquenta) UFERMS** ao Sr. Sérgio Luiz Marcon, Prefeito Municipal responsável á época pela contratação, o que faço de conformidade com o artigo 44, inciso I da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 170, § 1º, a, do Regimento Interno desta Corte;
>
> (...)**"**

O recurso foi protocolado em 19/11/2014 e admitido pelo Presidente desta Corte de Contas (fl. 10, peça 3).

O inconformismo do recorrente com o teor da decisão singular, está demonstrado nas razões acostadas à peça 1, fls. 4/8 , em síntese sustentando que:

1- desconhecia sobre a declaração de inconstitucionalidade da lei municipal, que amparava a contratação por tempo determinado, indica que ele não agiu de má-fé e nem com a intenção de burlar os princípios que regem a administração pública;

2- mesmo diante da inconstitucionalidade da lei, a relevância da prestação dos serviços e o interesse da comunidade têm guarida pelos efeitos da Súmula n. 52 deste Tribunal de Contas;

3- a contratação teve por objeto a prestação de serviços de professor e visou impedir que os alunos da rede municipal de ensino fossem prejudicados, pois a ausência de professores poderia causar a perda do ano letivo e danos aos cofres públicos (caso houvesse ações de reparação de danos por parte dos representantes dos alunos prejudicados, sem contar os transtornos por eventual ação civil pública por parte do Ministério Público);

4- os professores contratados substituíam professores efetivos, que se encontravam em licença para tratamento de saúde, licença para trato 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;

5- caso fosse conhecedor da inexistência de norma legal válida a autorizar a contratação, cabia-lhe ainda assim avaliar sobre se omitir ou exercitar um direito fundamental.

Ao final, requereu a reforma da decisão singular n. 2322/2014, para o fim de declarar a regularidade e a legalidade da contratação, procedendo-se o seu registro, bem como anular a multa anteriormente aplicada ou reduzi-la, objetivando uma uniformização das decisões deste tribunal.

A matéria dos autos foi submetida à apreciação da Diretoria de Inspetoria de Controle Externo de Atos de Pessoal (ICEAP) que, em sua Análise (ANA-21380/2015, peça 6), emitiu os seguintes relatório e conclusão:

> "Em que pesem os argumentos do recorrente, fato é que a lei não exige dolo para a caracterização da irregularidade da contratação.
>
> Da mesma forma, não se escusa o desconhecimento da declaração de inconstitucionalidade da lei autorizativa, diante da presunção de publicidade do acórdão prolatado em ação declaratória de inconstitucionalidade da lei. Os efeitos desta decisão são *erga omnes* e *ex tunc*.
>
> E quanto à redução da multa, tem-se que o valor é fixado segundo o critério do artigo 44 e 45 da Lei Complementar n. 160/2012, cujos critérios são apreciados pelo julgador, conforme o caso concreto.
>
> Pelo exposto, esta Inspetoria manifesta-se no sentido de se conhecer do recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão objurgada."

Em sequência, o representante do Ministério Público de Contas (MPC), em seu parecer (PAR-16609/2015, peça 7), apresentou razões para que não seja modificada a decisão recorrida na forma que segue:

> "Muito embora o ordenador de despesas alegue a ausência de má-fé, a mesma não elide a ilegalidade da contratação, a Lei autorizativa é exigência da Instrução Normativa n. 15/00, para o registro das contratações, bem como no julgamento da ADI n. 3210, o STF pacificou entendimento no sentido de que deverão ser atendidas as seguintes condições para a contratação por prazo determinado, são elas:
>
> a) Previsão em lei dos casos;
>
> b) Tempo determinado;
>
> c) Necessidade temporária de interesse público excepcional."

Sendo assim sugeriu a adoção do seguinte julgamento:

> "I - **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO**, interposto pelo Senhor Sérgio Luiz Marcon, Ex- Prefeito Municipal de São Gabriel do Oeste/MS, haja vista que foram atendidos os requisitos de admissibilidade para o presente recurso, no tocante à tempestividade, legitimidade e interesse do Recorrente e adequação da espécie recursal manejada;
>
> II - **NEGAR PROVIMENTO** à Súplica em questão mantendo-se inalterados todos os comandos constantes da Decisão Simples n. 2322/2014, em face da insubsistência das alegações ofertadas; e ..."

É o relatório

VOTO

Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral – Relator.

Da análise do recurso e da matéria dos autos, constato que estão corretas as observações da ICEAP e do Ministério Público de Contas, pois foi realizado um contrato de trabalho por tempo determinado, entre o Munícipio de São Gabriel do Oeste e a Sra. Stefâni Danieli Favaretto, para que esta exercesse as funções do cargo de professor regente de educação física, sem a existência de previsão em lei autorizativa.

Importante frisar que a Lei Municipal n. 551, de 26 de abril de 2004, que dispõe sobre o Regime Especial de Contratações por Prazo Determinado no âmbito do município, de São Gabriel do Oeste, dada como fundamento na época pelo recorrente para autorizar a contratação celebrada, teve parte de seu texto declarado inconstitucional, em 1º de fevereiro de 2006:

> "**Tribunal Pleno TJ-MS**
> **Ação Direta de Inconstitucionalidade - N. 2005.010275-6/0000-00 - Capital.**
> **Relator - Exmo. Sr. Des. Rubens Bergonzi Bossay.**
> **Requerente - Ministério Público Estadual.**
> **Prom. Just. - Irma Vieira de Santana e Anzoategui.**
> **Requerido - Câmara Municipal de São Gabriel do Oeste.**
> **Advogado - Não consta.**
> **Intdo - Município de São Gabriel do Oeste.**
> **Advogado - Vladimir Rossi Lourenço.**
>
> **EMENTA – 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 37, II e IX, da Constituição Estadual e desrespeito aos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade do serviço público." (grifei)

Daí, verifico que a declaração de inconstitucionalidade do art. 2º e seus incisos I, II, III, IV, V e VII, da Lei 551, de 2004, retirou do ordenamento jurídico tais disposições, revestindo, assim, de ilegalidade todas as contratações celebradas pelo Município de São Gabriel do Oeste, que fundamentadas em algum dos mencionados incisos, sendo o inciso I o que prevê: *"I - substituição de professores com habilitação para a área."*

Assim, não há como prosperar as alegações do recorrente, que afirmou em suas razões que desconhecia o julgamento da ADI, uma vez que já havia passado 6 (seis) anos da declaração de inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Municipal, bem como a afirmação de que não houve má-fé, pois tais fatos não retiram a sua responsabilidade, uma vez que tanto o Poder Executivo como o Poder Legislativo participaram do processo que culminou com a declaração de inconstitucionalidade de trechos da Lei Municipal n. 551, de 2004.

Em caso idêntico, já proferi meu entendimento quanto a esta matéria, por meio da Decisão Singular DSG - G.JRPC - 592/2016, na qual consignei:

> "O administrador público tem suas atuações pautadas pela lei, e deverá agir apenas como a lei permitir, vinculado aos princípios basilares do Direito Administrativo, dentre eles o da legalidade.
>
> Logo, inexistindo Lei Complementar Municipal autorizativa, sendo esta uma exigência esculpida nas normas do art. 37, IX, da CF, o Prefeito não estava autorizado a celebrar o presente contrato naquela época."

Quanto ao pedido alternativo de redução do *quantum* da multa, destaco que no julgamento supramencionado foi igualmente aplicada a penalidade no valor equivalente ao de 50 (cinquenta) UFERMS, considerando a importância do fato então sob análise e a prescrição dos arts. 44 e 45 da Lei Complementar n. 160, de 2 de janeiro de 2012, não sendo recomendável minorá-la frente à gravidade da falta cometida pelo gestor, na época.

DIPOSITIVO

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-2322/2014, referente a contração temporária da Sra. Stefâni Danieli Favaretto.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Conselheiro relator e proferida para o fim de conhecer o recurso e negar-lhe provimento.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Iran Coelho das Neves, Marisa Joaquina Monteiro Serrano, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo e Jerson Domingos.

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

Campo Grande/MS, 29 de junho de 2016.

Conselheiro **JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL**
Relator

GAB.R
SETAC.KBV/ARP