DELIBERAÇÃO AC00 - 3312/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/00742/2012/001
PROTOCOLO	: 1712540
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO GABRIEL DO OESTE
RECORRENTE	: SERGIO LUIZ MARCON
ADVOGADOS	: FABIANO GOMES FEITOSA – OAB/MS 8.861 ANA MARIA PEREIRA SPACASSASSI PEREIRA – OAB/MS 19.367
RELATOR	: CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – LEI MUNICIPAL PARCIALMENTE INCONSTITUCIONAL – NÃO REGISTRO – APLICAÇÃO DE MULTA – ALEGAÇÕES – AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ – TEMPORALIDADE – EXCEPCIONALIDADE DA CONTRATAÇÃO – RAZÕES NÃO PROSPERAM – PROVIMENTO NEGADO.

Lei Municipal declarada inconstitucional não pode amparar a contratação por tempo determinado, não sendo possível acatar os argumentos de excepcionalidade e boa-fé, uma vez que a administração pública está vinculada ao princípio da legalidade.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 32ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 5 de dezembro de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em **conhecer e negar provimento** ao Recurso Ordinário, interposto pelo Sr. Sergio Luiz Marcon, mantendo na íntegra a decisão singular DSG - G.RC - 9127/2015, 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.

Campo Grande, 5 de dezembro de 2018.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Vistos, relatados e discutidos estes autos (TC/00742/2012/001) de recurso ordinário previsto no art. 69, da referida Lei Complementar n.º 160/2012[1], em que é recorrente: SERGIO LUIZ MARCON.

Trata-se de recurso interposto com o objetivo de ver reformada a decisão deste Tribunal de Contas que decidiu pelo não registro do ato de contratação e aplicou 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 - 3ª PRC - 17597/2018, através de seu douto representante opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

CONHECIMENTO.

Preliminarmente, quanto à 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 o 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 deliberação este Tribunal de Contas proferiu, conforme ementa a seguir transcrita, a seguinte decisão:

> *"I - Pelo **NÃO REGISTRO** da contratação temporária de MICHELLY BARBOSA DE MORAES SILVA, efetuada pelo Município de São Gabriel do Oeste/MS, para **exercer a função de enfermeira, por falta de lei autorizativa válida**;*
>
> *II - Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** ao Ex-Prefeito de São Gabriel/MS, Sérgio Luiz Marcon, (...), no valor correspondente a **50 (cinquenta) UFERMS, pela contratação da servidora Michelly Barbosa de Moraes Silva sem Lei Autorizativa válida**, nos termos do art. 170, inciso I, do Regimento Interno, aprovado pela RN/TCE/MS nº 76/13;*
>
> *III - Pela CONCESSÃO DO PRAZO de 60 (sessenta) dias para o recolhimento da multa ao FUNTC, nos termos do art. 83 da Lei Complementar nº160/2012, comprovando o pagamento nos autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 77, § 4º, da Constituição Estadual;*
>
> *IV - Pela DETERMINAÇÃO ao Cartório que acompanhe o cumprimento desta decisão, nos termos do art. 174, § 4º, "a", do Regimento Interno, aprovado pela RN/TCE/MS nº 76/13."* (grifei)

A decisão foi desfavorável, porque, a Lei Municipal que tratava da contratação temporária teve sua validade questionada no Tribunal de Justiça, 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."*
>
> (Ação Direta de Inconstitucionalidade n.2005.010275-6/000-00. 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)

Com a decisão citada alhures, 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 nas 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. 03 dos autos originários, portanto a contratação foi feita tendo por base uma lei declarada parcialmente inconstitucional.

O recorrente alega, em síntese, que a contratação era a medida necessária para atingir a finalidade pública e que *apesar da declaração de inconstitucionalidade da lei que amparou a contratação, resta demostrada a boa-fé, a temporalidade e a excepcionalidade da contratação, que se ampara nos artigos 37, inciso IX c/c 196 Constituição Federal e na Súmula TCE/MS nº 52.*

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 área da saúde 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 o 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 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), porq

02. uanto 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;

02. – **IMPROVIMENTO** do presente Recurso Ordinário (art. 69, da Lei Complementar n.º 160/2012), mantendo na íntegra a **DECISÃO SINGULAR DSG - G.RC - 9127/2015**, 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.

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

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 Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador Geral de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 5 de dezembro de 2018.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**

Relator

SETAC. TST/ARP/DSSM