DELIBERAÇÃO AC00 - 914/2015

PROCESSO TC/MS	**:** TC/115464/2012
PROTOCOLO	**:** 1159309
ÓRGÃO	**:** FUNDAÇÃO DE SAÚDE PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE SÃO GABRIEL DO OESTE
RECORRENTE	**:** FREDERICO MARCONDES NETO
CARGO	**:** DIRETOR-PRESIDENTE
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO
RELATOR	**:** CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE – RECEBIMENTO COMO RECURSO ORDINÁRIO – ATO DE PESSOAL – NÃO REGISTRO – SERVIDOR – DUPLO VÍNCULO – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA POR PRAZO DETERMINADO, ANOTADA POR PRAZO INDETERMINADO E EMPREGO PÚBLICO (CLT) – ILEGALIDADE – RECURSO IMPROVIDO.

O pedido de reconsideração deve ser admitido com recurso ordinário, em razão do princípio da fungibilidade recursal.

Comprovada a ilegalidade no ato de pessoal de admissão, em razão do duplo vínculo - contratação temporária por prazo determinado, celebrada por prazo indeterminado e emprego público -, nega-se provimento a recurso ordinário.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 15ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 20 de agosto de 2014, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em conhecer e negar provimento ao recurso ordinário.

Campo Grande, 20 de agosto de 2014.

Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Barbosa Neves - Relator

Tratam os autos de Pedido de Reconsideração interposto pelo Sr. Frederico Marcondes Neto, Ex-diretor-Presidente da Fundação de Saúde Pública do Município de São Gabriel do Oeste - MS, em face da Decisão Simples n° 02/0132/2011, proferida pela 2ª Câmara desta Corte de Contas que, por unanimidade de votos, decidiu pelo NÃO REGISTRO dos atos de admissão de pessoal – contratações temporárias – de Maria de Lourdes Lara e de João Bosco Franco, para os cargos de Auxiliar de Enfermagem, por afronta ao artigo 37, inciso II e IV, da Constituição Federal, declarou as respectivas contratações nulas, determinou ao responsável que, no prazo de 30 (trinta) dias procedesse às devidas rescisões e, aplicou multa àquele no importe de 50 (cinquenta) UFERMS, nos termos do artigo 53, II, da LC nº 48/90, por contratar pessoal sem concurso público.

O recurso foi devidamente recebido pelo Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Contas.

O Ministério Público de Contas exarou o parecer PAR – MPC – GAB. 2 DR. JOAOMJ – 12885/2012 e, reservando-se à emissão posterior de parecer, sugeriu a remessa do presente feito ao Corpo Técnico desta Corte Fiscal para análise dos argumentos e documentos apresentados pela parte recorrente, notadamente no que se refere aos aspectos técnicos pertinentes.

Ao depois, a Inspetoria de Controle Externo de Atos de Pessoal exarou a Análise Conclusiva – 7ICE – 3924/2013, manifestando-se no seguinte sentido:

> “1 - Revistos os autos e considerando a evidencia de dois vínculos de admissão para um mesmo servidor – Contrato Temporário e Emprego Público/CLT, situação esta de característica de ilegalidade as disposições Constitucionais, nos manifestamos conclusivamente pelo não provimento do presente Pedido de Reconsideração quanto a Reconsideração do resultado do julgamento contido na prolatada Decisão Simples n° 02/0132/2011.”

Por fim, o Ministério Público de Contas exarou o parecer PAR – MPC – GAB. 6 DR. TMV – 5197/2014, manifestando-se no seguinte sentido:

> “Posto isso, o Ministério Público de Contas que atua junto a esta Egrégia Corte Fiscal opina pelo conhecimento e improvimento do presente recurso, de modo que a r. decisão recorrida seja mantida em sua integralidade, comunicando-se o resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental.”

É o sucinto relatório.

V O T O

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Barbosa Neves - Relator

Preliminarmente, cabe ressaltar que, em decorrência do advento da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, recebo o presente recurso como Recurso Ordinário, devidamente disciplinado no artigo 69, caput e parágrafo único, da referida lei.

De uma análise detido dos autos, verifica-se que a irresignação do recorrente diz respeito à Decisão Simples n° 02/0132/2011, proferida pela 2ª Câmara desta Corte de Contas que, por unanimidade de votos, decidiu pelo NÃO REGISTRO dos atos de admissão de pessoal – contratações temporárias – de Maria de Lourdes Lara e de João Bosco Franco, para os cargos de Auxiliar de Enfermagem, por afronta ao artigo 37, inciso II e IV, da Constituição Federal, e ainda declarou nulas as respectivas contratações, determinando ao responsável que, no prazo de 30 (trinta) dias, procedesse às devidas rescisões e, por fim, aplicou multa àquele no importe de 50 (cinquenta) UFERMS, nos termos do artigo 53, II, da LC nº 48/90, por contratação irregular de pessoal.

Referida Decisão foi prolatada sob o fundamento de que não restou demonstrada a real necessidade para contratação, bem como que, segundo precedente do STF, contratação de pessoal da área da saúde não se enquadra nesta hipótese, exceto nos casos de calamidade pública e surtos endêmicos, o que não é o caso dos autos.

Pois bem, em suas razões recursais, o recorrente embasou sua irresignação nos seguintes fundamentos:

> “1 – As contratações foram efetuadas com amparo no inciso IX do Artigo 37 da CF/88 e por Lei Municipal devidamente aprovada pelo Legislativo.
>
> 2 – A excepcionalidade das contratações amparada pela Lei Municipal assim como a obrigação e dever do gestor de prover o Município de serviços básicos de Saúde, nem sempre podem aguardar um concurso público em se tratando de saúde pública e do qual o ordenador não teria motivo para não fazê-lo, segundo a capacidade financeira do Município.
>
> 3 – Como ordenador atendi ao princípio da legalidade uma vez que havia uma Lei Municipal em vigor não cabendo ao ordenador o seu questionamento quanto a sua constitucionalidade ou não, motivo pelo qual entendo como injusta a aplicação da multa de 50 UFERMS, pois somente a população beneficiou-se dos serviços prestados pelos contratados.”

Entretanto, melhor sorte não cabe ao recorrente.

Isso porque, de uma análise detida dos autos TC/MS nº 8607/2006, no qual foi proferida a decisão objurgada, verifica-se que foi exarada a Análise Processual sob nº 508/2007 (Peça- 11 do Processo TC/MS nº 8607/2006), na qual restou claro que

as CTPS's dos servidores mencionados nos autos foram assinadas por prazo indeterminado, o que configura que tais servidores foram admitidos para Emprego Público, o qual se submete à admissão por meio de concurso público previsto no inciso II, do art. 37 da CF/88.

Ademais, constatou-se que a FUNSAUDE, ao proceder as referidas contratações temporárias, celebrou "Contrato de Trabalho por Tempo Determinado" com amparo na Lei Municipal nº 551/2004 e, concomitantemente procedeu ao "Registro na Carteira de Trabalho" de tais contratados por prazo indeterminado na forma da CLT.

Ou seja, o Registro da Carteira de Trabalho, trouxe para a Fundação característica efetiva de assunção do vínculo de tais servidores, agora, além do Contrato Temporário na forma do Inc. IX Art. 37 da CF/88, regulamentado pela Lei Municipal nº 551/2004, também admitidos pelo Regime Celetista, o que caracterizou a irregularidade das contratações, tendo em vista a existência de dois vínculos de admissão para um mesmo servidor/contratado.

Além disso, é sabido que as contratações de empregados públicos mediante registro em Carteira de Trabalho, nos moldes determinados pela CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas, requeria, antes do advento da ADI – 2135 – 4 STF, obrigatoriamente a existência de Lei Municipal de criação de Cargo Público de provimento através do Regime Celetista, e tal provimento somente ocorria mediante aprovação em Concurso Público de Provas e Títulos.

No caso dos autos, referido procedimento foi efetuado por meio do Concurso Seletivo Público nº 001/2004 conforme (página 19 - Peça 11 do Processo TC/MS 8607/2006 – apensado). Assim, com o preenchimento de todos os cargos de Emprego Público sob a égide da CLT resultantes do respectivo Processo Seletivo Público, somente poderia ocorrer novas admissões mediante a Contratação Temporária, por excepcional interesse público, nos moldes da Lei Municipal nº 551/2004, consolidada nos termos do Inciso IX, do Art. 37 da CF/88.

Por conseguinte, as contratações objeto dos autos foram perpetradas por meio de Contrato Temporário relativo ao período de 01/05/2006 a 01/05/2007, bem como por meio de assinatura das Carteiras de Trabalho dos servidores por prazo indeterminado, caracterizando-os como funcionários de Emprego Público e, consequentemente, gerando um novo vínculo e direitos trabalhistas, que se comprovaram por ocasião da Rescisão de Trabalho, o que é totalmente irregular.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto:

I - Pelo conhecimento do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Frederico Marcondes Neto, Ex-diretor-Presidente da Fundação de Saúde Pública do Município de São Gabriel do Oeste - MS, em face da Decisão Simples n° 02/0132/2011, em preliminar, porque tempestivo e cabível, e no mérito negar-lhe provimento, mantendo-se inalterados os comandos da referida Decisão, em face da insubsistência das alegações ofertadas pelo recorrente;

II - Pela intimação dos interessados acerca dos resultados, nos termos do artigo 50, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c artigo 94 da Resolução Normativa nº 76/2013.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Conselheiro relator e proferida nos sentidos de conhecer e negar provimento recurso ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Cícero Antônio de Souza.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

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

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

Campo Grande, 20 de agosto de 2014.

WALDIR NEVES BARBOSA - Conselheiro Relator

Presidente

Assinado nos termos do art. 19, inciso XV ‘a’, do RI (RN76/2013)