

QUARTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO Nº 5951/2014 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA CAPITAL

INTERESSADOS/APELANTES: LUIZ ANTÔNIO VITÓRIO SOARES
WILSON PEREIRA DOS SANTOS
MUNICÍPIO DE CUIABÁ
INTERESSADO/APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

Número do Protocolo: 5951/2014
Data de Julgamento: 14-04-2015

E M E N T A

RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL COM REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – INCISO VI, DO ART. 44, DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 94/2003 – PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE *INCIDENTER TANTUM* – VÍCIO MATERIAL – VEDAÇÃO A ÓRGÃOS FRACIONÁRIOS E RELATORES - PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO – PRELIMINAR ACOLHIDA - REMESSA AO TRIBUNAL PLENO.

O Princípio da Reserva de Plenário (artigo 97 da CF) veda aos órgãos fracionários dos Tribunais, e com a maior razão aos Relatores em sede de decisões, o reconhecimento da inconstitucionalidade de normas.

Inexistindo pronunciamento a respeito de inconstitucionalidade de ato normativo, impõe-se a submissão da matéria ao colegiado do Tribunal Pleno, nos termos do art. 97 da CF, art. 481 do CPC e Súmula Vinculante nº 10, sob pena de afronta a "cláusula de Reserva de Plenário".

QUARTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO Nº 5951/2014 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA CAPITAL

INTERESSADOS/APELANTES: LUIZ ANTÔNIO VITÓRIO SOARES
WILSON PEREIRA DOS SANTOS
MUNICÍPIO DE CUIABÁ
INTERESSADO/APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATÓRIO

EXMO. SR. DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Egrégia Câmara:

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos por **Luiz Antônio Vitório Soares, Município de Cuiabá e Wilson Pereira dos Santos**, nos autos da Ação Civil Pública de Atos por Improbidade Administrativa proposta pelo **Ministério Público**, onde o Juízo singular julgou parcialmente procedentes os pedidos contidos na inicial e declarou, por controle difuso, a inconstitucionalidade do inciso VI, do artigo 44, da Lei Complementar Municipal nº 94/2003, e por consequência, declarou nulos todos os contratos temporários firmados pela Secretaria Municipal de Saúde com pessoas físicas e jurídicas que foram amparadas pelo referido inciso.

Determinou, ainda, em relação ao Município que proceda: a) a exoneração imediata dos servidores temporários; b) a rescisão contratual com as pessoas jurídicas prestadoras de serviços terceirizados; c) a restrição do pagamento dos contratos declarados nulos pela decisão; d) a abstenção de novas contratações temporárias na área de saúde e, acaso necessária à manutenção do serviço essencial de saúde, que seja realizado novo concurso público, no prazo de 90 (noventa) dias.

Em relação aos requeridos Wilson Pereira Santos e Luiz Antônio Vitório Soares, reconheceu a prática do ato de improbidade administrativa, previsto no art. 11, da Lei nº 8.429/92, aplicando-lhes as sanções previstas no art. 12, inciso III, consistente na perda da função pública; suspensão de direitos políticos pelo período de 03

QUARTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO Nº 5951/2014 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA CAPITAL

(três) anos e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais, pelo prazo de 03 (três) anos.

Nas razões de recurso, o apelante Luiz Antônio Vitorio Soares às fls. 1106-1136, sustenta, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e ilegalidade da condenação extra petita e, no mérito, afirmou que as contratações temporárias, firmadas durante a sua gestão (14/01/2008 a 13/12/2009), não foram ilegais, pois firmadas com autorização da lei e não foram mantidas com o objetivo de burlar as regras do concurso público, mas para atender à população, que depende do serviço público de saúde, que estava paralisado. Acrescenta que, não restou comprovado nos autos conduta fraudulenta ou dolosa por sua parte, ou qualquer dano ou prejuízo aos cofres públicos, bem como que há de serem anuladas as penas aplicadas, uma vez que a lei declarada inconstitucional tem efeitos ex nunc.

Contrarrazões às fls. 1145-1161, rechaçando as alegações do recurso e pugnando pelo seu desprovemento.

O Município de Cuiabá, em suas razões de recurso (fls. 1162-1205), sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, face à existência de litisconsorte necessário dos terceiros que foram atingidos e, no mérito, defende a inexistência de inconstitucionalidade na lei municipal, principalmente porque reproduziu as hipóteses previstas na Lei nº 8.745/93; que não praticou qualquer ato ilícito porque as contratações são lícitas e regulares; que a imposição de realizar concurso público no prazo de 90 dias ofende ao princípio da separação dos poderes. Aduz, ainda, a ausência de comprovação de prejuízo ao erário e que a pretensão do Ministério Público não se realiza por mero ato administrativo, exigindo a obediência das leis orçamentárias e no princípio da reserva do possível.

Wilson Pereira dos Santos apela às fls. 1809-1342, suscitando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, defendendo a gestão plena da Secretaria Municipal de Saúde e, no mérito, defende a necessidade de se afastar a declaração de inconstitucionalidade do inc. VI, do art. 44, da Lei Complementar nº 94/2003; a ausência de ato de improbidade, pois justificadas as contratações temporárias diante do alto índice de casos de dengue no município; a ausência de dano ao erário e vantagem patrimonial.

QUARTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO Nº 5951/2014 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA CAPITAL

Contrarrazões aos apelos às fls. 1433-1456, refutando as alegações dos apelantes e pugnando pelo desprovimento dos recursos.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de fls.1464-1480, opina pelo desprovimento dos recursos e a manutenção da decisão.

É o relatório.

À douta revisão.

Cuiabá, 23 de março de 2015.

José Zuquim Nogueira
Desembargador Relator

P A R E C E R (ORAL)

O SR. DR. ASTÚRIO FERREIRA DA SILVAFILHO

Ratifico o parecer escrito.

V O T O (PRELIMINAR - INCONSTITUCIONALIDADE
INCIDENTER TANTUM – CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO)

EXMO. SR. DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (RELATOR)

Egrégia Câmara:

O **Ministério Público** logrou êxito na ação civil pública que moveu em face de **Luiz Antônio Vítório Soares, Wilson Pereira dos Santos e Município de Cuiabá**, de modo que o Juízo singular julgou parcialmente procedentes os pedidos contidos na inicial, declarando por controle difuso a inconstitucionalidade do inciso VI, do art. 44, da Lei Complementar Municipal nº 94/2003 e, por consequência, determinou a exoneração imediata dos servidores temporários; a rescisão contratual com as pessoas jurídicas prestadoras de serviços terceirizados; a restrição do pagamento dos

QUARTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO Nº 5951/2014 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA CAPITAL

contratos declarados nulos pela decisão; a abstenção de realizar novas contratações temporárias na área de saúde, além de condenar os requeridos Luiz Soares e Wilson Santos nas sanções previstas no art. 12, inciso III, da LIA.

Inconformados com a sentença, os requeridos apelam, objetivando, dentre outros argumentos, afastar a declaração de inconstitucionalidade do inciso VI, da Lei Complementar Municipal nº 94/2003.

Vejamos.

O Ministério Público, ao propor a Ação Civil Pública *sub examine*, requereu em suas razões, o reconhecimento e declaração de inconstitucionalidade do referido inciso da lei municipal ao argumento de que “*traz hipótese de caráter genérico a uma norma que veio para regulamentar uma exceção, constitui-se em verdadeiro subterfúgio “legal” (válvula de escape) colocada à disposição do administrador, para que o mesmo descumpra de forma reiterada a regra do concurso público e lese os princípios constitucionais inerentes à Administração Pública, através das contratações aleatórias para qualquer cargo ou função pública (...)*” (fls. 20-21-TJ).

Assim, acolhendo, pois, as razões do Ministério Público, o Juízo singular declarou a inconstitucionalidade *incidenter tantum* do inciso VI, do artigo 44, da Lei Complementar Municipal nº 94/2003.

Pois bem. A Lei Complementar Municipal nº 94/2003, em seu artigo 44, inciso VI dispõe que:

“Art. 44. Para atender necessidade oriundas da prestação de serviços de saúde, a SMS poderá celebrar contratos temporários desde que decorrentes das seguintes hipóteses:
(...);
VI para execução de ações ou atividade na rede pública de saúde.”

Como se depreende, instituiu como sendo necessidade temporária de excepcional interesse público **a execução de ações ou atividade na rede pública de saúde**, sem delimitar quais seriam estas ações ou atividades.

No caso, constata-se que o vício de inconstitucionalidade

QUARTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO Nº 5951/2014 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA CAPITAL

material mostra-se presente, porque a referida hipótese de contratação temporária foi prevista de forma genérica e demasiadamente abrangente, não havendo a devida especificação da circunstância necessária à caracterização do elemento imprescindível de necessidade temporária vinculada a uma situação de emergência.

Como consignado na sentença “*trata-se de uma hipótese aberta, sem definição precisa do caso concreto e que permite que exceção - contratação temporária - se transforme em regra, sendo admitida e amplamente utilizada para atividades e ações típicas, usuais e contínuas da administração municipal, o que confronta diretamente a disposição constitucional*” (fl. 1082).

De fato, na hipótese, é relevante a questão sobre a inconstitucionalidade da aludida norma municipal, porque respaldou a realização de contratação de servidores temporários, deixando de demonstrar a real necessidade temporária vinculada a uma situação de excepcional interesse público, infringindo, assim, a regra prevista no art. 129, VI, da Constituição Estadual e do art. 37, IX, da Constituição Federal, *in verbis*:

“Art. 129 A Administração Pública direta e indireta, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

(...)

VI - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade de excepcional interesse público;

(...)”

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:

(...)

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

(...)” (destaquei)

Sendo, então, relevante o tema, se faz necessária a submissão

QUARTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO Nº 5951/2014 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA CAPITAL

da matéria ao colegiado do Tribunal Pleno, nos termos do art. 97 da CF e art. 481 do CPC.

Destarte, a chamada "cláusula de Reserva de Plenário", constante do art. 97 da Constituição da República, assim dispõe:

"Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público." (destaquei)

Nesse sentido, colaciono jurisprudências acerca do tema, vejamos:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS - RECOLHIMENTO EM RAZÃO DE COMÉRCIO NÃO PRESENCIAL POR DESTINATÁRIO NÃO CONTRIBUINTE – ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO Nº 2.033/2009 - NECESSIDADE DE APRECIÇÃO - SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO STF -INVIABILIZAÇÃO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO -ESTABELECIMENTO DE FATOS GERADORES, BASES DE CÁLCULOS E CONTRIBUINTES POR MEIO DE DECRETO - IMPEDIMENTO À LOCOMOÇÃO COM BENS EM TERRITÓRIO NACIONAL - RECOLHIMENTO DA ALÍQUOTA INTERNA NO ESTADO DE ORIGEM DA MERCADORIA - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, XV, 84, 146, 155 e 170, DA CF - **RELEVÂNCIA DA MATÉRIA – SUSCITAÇÃO ACOLHIDA - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - REMESSA AO TRIBUNAL PLENO.**

Em cumprimento à Súmula Vinculante nº 10 do STF, havendo necessidade de se pronunciar a respeito da inconstitucionalidade de ato normativo do poder público ainda que implicitamente, é imperiosa a remessa dos autos ao Tribunal Pleno a fim de não ocorrer violação à cláusula de reserva de plenário.

(...) Submete-se à cláusula de reserva de plenário a declaração de inconstitucionalidade, e, portanto, os autos devem ser encaminhados para julgamento pelo Pleno". (TJ/MT, Turma de Câmaras Cíveis Reunidas de Direito Público e Coletivo, MS nº. 29222/2010, rei Des. Rubens de Oliveira Santos Filho, j. 03.02.2011) (destaquei)

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a nulidade absoluta da decisão judicial colegiada, que, emanando de órgão meramente

QUARTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO Nº 5951/2014 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA CAPITAL

fracionário, haja declarado a inconstitucionalidade de determinado ato do Poder Público.

Vejamos:

“A estrita observância, pelos Tribunais em geral, do postulado da reserva de plenário, inscrito no art. 97 da Constituição, atua como pressuposto de validade e de eficácia jurídicas da própria declaração jurisdicional de inconstitucionalidade dos atos do Poder Público. (...) Essa extraordinária competência dos Tribunais é regida pelo princípio da reserva de plenário inscrito no artigo 97 da Constituição da República. Suscitada a questão prejudicial de constitucionalidade perante órgão meramente fracionário de Tribunal (Câmaras, Grupos, Turmas ou Seções), a este competirá, em acolhendo a alegação, submeter a controvérsia jurídica ao Tribunal Pleno. EQUIVALÊNCIA, PARA OS FINS DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO, ENTRE A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E O JULGAMENTO, QUE, SEM PROCLAMÁ-LA EXPLICITAMENTE, RECUSA APLICABILIDADE A ATO DO PODER PÚBLICO, SOB ALEGAÇÃO DE CONFLITO COM CRITÉRIOS RESULTANTES DO TEXTO CONSTITUCIONAL Equivale à própria declaração de inconstitucionalidade a decisão de Tribunal, que, sem proclamá-la, explícita e formalmente, deixa de aplicar, afastando-lhe a incidência, determinado ato estatal subjacente à controvérsia jurídica, para resolvê-la sob alegação de conflito com critérios resultantes do texto constitucional. Precedentes (STF).” (AI nº 472897/PR - Rel. Min. Celso de Mello - DJ em 18-9-07) (destaquei)

Ademais, importante mencionar a Súmula Vinculante nº 10, do Supremo Tribunal Federal, que assim determina, *in verbis*:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”. (destaquei)

À luz desses entendimentos, acolho a arguição de inconstitucionalidade do inciso VI, do artigo 44, da Lei Complementar Municipal nº 94/2003 e pugno pelo encaminhamento ao Tribunal Pleno, nos termos do artigo 480 do CPC e 164 do RITJ/MT.

É como voto.

QUARTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO Nº 5951/2014 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA CAPITAL

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a QUARTA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. LUIZ CARLOS DA COSTA, por meio da Câmara Julgadora, composta pelo DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (Relator), DESA. NILZA MARIA PÔSSAS DE CARVALHO (Revisora) e DES. LUIZ CARLOS DA COSTA (Vogal), proferiu a seguinte decisão: **UNANIMEMENTE, DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS PARA O TRIBUNAL PLENO PARA APRECIÇÃO DA MATÉRIA.**

Usou da palavra o Senhor Doutor FLÁVIO JOSÉ FERREIRA.

Cuiabá, 14 de abril de 2015.

DESEMBARGADOR JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA - RELATOR

PROCURADOR DE JUSTIÇA