

DECLARAÇÃO DE VOTO

Preliminarmente, conheço da presente consulta, uma vez que formulada em tese sobre matéria de competência desta Corte e subscrita por autoridade legítima, nos termos do art. 48 da Lei Complementar nº 269/2007 c/c art. 232 e incisos da Resolução nº 14/2007, preenchendo na íntegra os requisitos de admissibilidade.

Indaga-se acerca da efetividade e estabilidade de funcionários do Consórcio Público admitidos por meio de concurso, bem como a forma de contratação de médicos especialistas.

Inicialmente, entendo indispensável, dada a atualidade do tema, uma pequena abordagem sobre o fenômeno administrativo “consórcios públicos”.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/98, os consórcios públicos passaram a ter previsão nos termos e limites da redação do art. 241 da Constituição Federal, *in verbis*:

“A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, disciplinarão por meio de leis os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.”

Logo, com a inserção deste comando na Lei Maior, os consórcios públicos adquiriram normatização constitucional e regulamentação por meio da edição da Lei Federal nº 11.107/2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos, e pelo Decreto Presidencial Regulamentar nº 6.017/2007.

A Lei 11.107/2005 dispôs da seguinte forma:

“Art.6º – O consórcio público adquirirá personalidade jurídica:

I – de direito público, no caso de constituir associação pública, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções;

II – de direito privado, mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil.

§ 1º – O consórcio público com personalidade jurídica de

*direito público integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados.
[...]*”

O referido Decreto assim define:

“Art. 2º- [...]”

I- consórcio público: pessoa jurídica formada exclusivamente por entes da Federação, na forma da Lei nº 11.107 de 2005, para estabelecer relações de cooperação federativa, inclusive na realização de objetivos de natureza autárquica, ou como pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos.”

Disso decorre que o chamado consórcio público passa a fazer parte da administração indireta, já que é instituído com personalidade jurídica própria.

Tal personalidade jurídica se configura como associação, podendo esta ser de direito público ou de direito privado.

Feita esta análise preliminar, passo, então, aos questionamentos suscitados pelo consulente.

Dispõe o art. 4º, inciso IX, da Lei nº 11.107/2005, que o protocolo de intenções a ser assinado pelos entes consorciados deve estabelecer o número, as formas de provimento e a remuneração dos empregados públicos, bem como os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Os entes públicos consorciados poderão também ceder servidores aos consórcios, na forma e condições da legislação de cada um. Tais servidores cedidos permanecerão no seu regime originário, somente lhe sendo concedidos adicionais ou gratificações nos termos e valores previstos no contrato de consórcio público (art. 23, “caput” e § 1º, do Decreto Presidencial nº 6.017/2007).

De acordo com a administrativista Odete Medauar, a Lei 11.107/2005 estabelece que o vínculo do pessoal que prestará serviços habituais ao consórcio público será de natureza celetista, pois o inciso IX do art. 4º, refere-se a empregos públicos.

Declara, ainda, que essa determinação valerá tanto para os consórcios públicos revestidos da forma de associação pública (personalidade

jurídica de direito público), como para aqueles revestidos da forma de associação civil (personalidade jurídica de direito privado).

Neste caso, os empregados públicos dos consórcios (exceto os servidores cedidos), não podem ser contemplados com a efetividade e a estabilidade, institutos previstos aos “servidores estatutários”, que dependem da existência de cargos criados por lei, cuja investidura se dá por meio de aprovação em concurso de provas ou de provas e títulos, de acordo com a complexidade do cargo ou emprego (art. 37, II da CF).

A previsão dos contratos dos consórcios públicos de que o provimento dos seus cargos se dará por intermédio de concurso público não conduz, exatamente, na aquisição por seus empregados da efetividade ou da estabilidade previstas para os servidores ou empregados públicos, como já dito alhures.

O concurso público referido nada mais é do que um certame público, com regras pré-estabelecidas, visando à seleção de pessoas para a contratação pelo consórcio, evitando-se os apadrinhamentos e as contratações dirigidas.

Tal providência é necessária porque os consórcios estão subordinados aos princípios norteadores da administração pública, tais como legalidade, publicidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, sejam eles pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado, conforme se depreende da seguinte lição da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Do exposto decorre que o chamado consórcio público passa a constituir-se em nova espécie de entidade da Administração Indireta de todos os entes federados que dele participarem. Embora o art. 6º só faça essa previsão com relação aos consórcios constituídos como pessoas jurídicas de direito público, é evidente que o mesmo ocorrerá com os que tenham personalidade de direito privado. Não há como uma pessoa jurídica política (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) instituir pessoa jurídica administrativa para desempenhar atividades próprias do ente instituidor e deixá-la fora do âmbito de atuação do Estado, como se tivesse sido instituída pela iniciativa privada.”

Sobre o assunto, o Tribunal de Contas de Santa Catarina já se manifestou por meio da Decisão nº 395/2006, proferida em sede de consulta, a qual diz:

“[...]”

c) as vagas a serem preenchidas através da contratação de empregados públicos, precedida de aprovação em concurso público (art. 37, inciso II, da CF), sob o regime celetista, não adquirindo o contratado a estabilidade a que se refere o art. 41 da CF, com redação da EC n. 19, de 1998, devendo constar cláusula específica no protocolo de intenções sobre o número (de empregos), a forma de provimento e a remuneração dos empregados, nos termos do inciso IX, do art. 4º da Lei nº 11.107, de 2005, observado o art. 6º, § 2º, da Lei, prevendo, ainda, as hipóteses de rescisão do contrato, além daquelas definidas pela CLT.

[...]”

Por sua vez, os arts. 22 e 23 do Decreto Federal nº 6.017/2007, ao disciplinarem a questão dos “servidores” dos consórcios, somente fizeram alusão a empregos públicos e à cessão de servidores, mesmo porque, sob o prisma do princípio da razoabilidade, seria inviável disciplinar a questão previdenciária acaso se admitisse o regime estatutário no âmbito da entidade consórcio público, sobretudo por ocasião da sua dissolução. Qual Município iria arcar com os ônus da relação estatutária, na medida em que os servidores teriam direito à estabilidade? Tal questão, por si só, inviabiliza a adoção deste regime jurídico.

A mesma dificuldade não emerge do regime celetista ou em decorrência da cessão de servidores. Na primeira hipótese, a contribuição previdenciária será para o regime geral (INSS) e, ocorrendo a extinção do consórcio, haverá a rescisão do contrato de trabalho, segundo as regras da CLT. Na segunda hipótese, findando o consórcio, cada servidor retornará para o órgão de origem, o qual permaneceu, no período da cessão, responsável pelos encargos inerentes ao regime estatutário.

Impõe-se trazer à baila, ainda, a Resolução nº 02/2004 deste Tribunal, que dispõe *sobre a prestação de contas das associações civis, sem fins lucrativos, responsáveis pela gestão dos Consórcios Intermunicipais de Saúde*, cujo anexo único, ao traçar normas gerais sobre os consórcios, prevê que o seu pessoal poderá ser cedido pelos municípios partícipes, contratado por meio de concurso público ou processo seletivo simplificado, sendo que nestas últimas hipóteses será observado o regime celetista, com vinculação ao Regime Geral de Previdência Social. Embora a citada Resolução seja anterior à edição da Lei nº 11.107/2005, não foi por esta revogada, mas sim recepcionada, na medida em que não se observa, sobretudo no que tange ao ingresso de pessoal, conflito entre os dispositivos dos mencionados diplomas legais.

Assim, os institutos da estabilidade e efetividade são peculiares aos servidores estatutários, não sendo atribuídos ao empregado público ainda que

tenha sido aprovado em concurso, ou seja, a aprovação em certame não rende ensejo à aquisição dos referidos institutos. O concurso, nesse caso, tem o condão de selecionar os melhores candidatos para a contratação trabalhista, observados os princípios da administração pública, tais como legalidade, publicidade, impessoalidade, moralidade e eficiência.

Cumpra esclarecer que a liminar na ADIN 2.135-4 do Supremo Tribunal Federal, ao suspender a eficácia da nova redação do art. 39, *caput*, da Constituição Federal, dada pela EC nº 19/98, a qual suprimiu o regime jurídico único em oposição à redação original que o impunha, não alcança os contratos celebrados pelos consórcios públicos. Estes compõem a Administração Indireta e não foram indicados pelo aludido dispositivo constitucional em quaisquer de suas redações para obrigar a contratação por meio do regime estatutário, pois mesmo possuindo natureza autárquica em seu funcionamento, um consórcio público não é uma autarquia, mas uma associação.

Quanto ao segundo questionamento, acerca da forma de contratação de médicos especialistas, existe prejulgado desta Corte sobre o tema, representado pelo Acórdão nº 100/2006, o qual estabelece que a Administração Pública deve se pautar pela Lei nº 8.666/93 para efetuar contratação de serviços eventuais de natureza técnico-profissional-especializados por profissionais com profissão regulamentada.

Posto isto, fundamentado nas razões acima apresentadas, **VOTO**, contrariando em parte os Pareceres do Ministério Público de nºs. 1.160/2008 e 1.702/2008, no sentido de que a presente consulta seja conhecida, respondendo-se à autoridade consulente a título de orientação, nos seguintes termos:

1) o pessoal contratado pelos consórcios públicos revestidos da forma de associação pública (personalidade jurídica de direito público), como aqueles revestidos da forma de associação civil (personalidade jurídica de direito privado), não podem ser contemplados com a efetividade e a estabilidade prevista no art. 41 da Constituição Federal, com redação da Emenda Complementar n. 19, de 1998. O vínculo desse pessoal é de natureza celetista, pelo que assumem a figura jurídica de empregado público (art. 4º, inciso IX da Lei nº 11.107/2005), cuja admissão deverá ser precedida de processo seletivo, tal qual como previsto no art. 37, II da Carta da República e, a contribuição previdenciária será para o regime geral (INSS);

1.2) poderá, ainda, o consórcio ser integrado por pessoal cedido pelos entes consorciados, mantendo-se neste caso, o vínculo de origem (art. 22, § 1º e art. 29 § 2º, ambos do Decreto Presidencial nº 6.017/2007); e

1.3) deve-se fazer constar cláusula específica no protocolo de intenções a ser assinado pelos entes consorciados sobre o número (de empregos), a forma de provimento e a remuneração dos empregados públicos, bem como os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos exatos termos do art. 4º, inciso IX, da Lei nº 11.107/05 e art. 22 da Lei nº 6.017/2007.

2) Quanto ao segundo questionamento acerca da forma de contratação de médicos especialistas, existe prejudgado desta Corte sobre o tema, representado pelo Acórdão nº 100/2006.

VOTO, ainda, pela remessa ao consulente de fotocópia do inteiro teor deste relatório e voto.

Gabinete de Conselheiro, em Cuiabá, 09 de julho de 2008.

Conselheiro JOSÉ CARLOS NOVELLI
Relator