Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 414/2016

PROCESSO TC/MS	**:** TC/105993/2011/001
PROTOCOLO	**:** 1548988
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** MUNICÍPIO DE PONTA PORA
RECORRENTE	**:** FLÁVIO ESGAIB KAYATT
ADVOGADO(A)	**:** SORAYA SAAB OAB/PR 44.073
INTERESSADA	**:** VERA LÚCIA WINKLER BRITES
RELATORA	**:** CONSª. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SIMPLES – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE OFICIAL DE COZINHA – NÃO REGISTRO – ALEGAÇÃO DE FORMALIZAÇÃO POR PORTARIA – PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO – NÃO COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE TEMPORÁRIA E DA EXCEPCIONALIDADE – RECURSO IMPROVIDO.

A contratação de servidor por tempo determinado para cargo sem previsão em lei específica, além da não comprovação da necessidade temporária e do excepcional interesse público, configura ilegalidade, razão pela qual nega-se provimento ao recurso ordinário.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 8ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 20 de abril de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto da Relatora, em conhecer e negar provimento ao recurso ordinário interposto pelo Sr. Flávio Esgaib Kayatt, mantendo-se inalterada a Decisão Simples DSG-G.RC-4473/2014, pelo não registro de ato de pessoal.

Campo Grande, 20 de abril de 2016.

Conselheira **Marisa Joaquina Monteiro Serrano** - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano - Relatora

Referem-se os autos à Contratação por Prazo Determinado, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Ponta Porã/MS representada pelo então prefeito à época Sr. Flávio Esgaib Kayatt e a Sra. Vera Lucia Winckler Brites, para exercer a função de Oficial de Cozinha.

Tratam nesta fase, do RECURSO ORDINÁRIO interposto pelo Senhor Flávio Esgaib Kayatt – ex-Prefeito Municipal de Ponta Porã/MS.

Opõem-se o recorrente em desfavor da Decisão Simples - DSG-G.RC-4473/2014, proferida pelo Conselheiro Ronaldo Chadid, que singularmente decidiu:

> "I - NÃO REGISTRAR a contratação por prazo determinado de Vera Lucia Winckler Brites, oficial de cozinha, por falta de amparo legal, com fulcro no art. 34, I, da LC nº 160/12;
> II - APLICAR MULTA, no valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS, ao ex-prefeito municipal de Ponta Porã, Sr. Flávio Esgaib Kayatt, portador do RG 588.823 SSP/MS e do CPF 338.551.881-49, prevista no art. 45, inciso I da LC nº 160/12 c/c o art. 170, inciso I, do Regimento Interno TC/MS, em face da contratação irregular."

Inconformado, o Recorrente apresentou o Recurso Ordinário para buscar a reapreciação da decisão prolatada e no mérito a sua reparação, conforme peça 1 deste processo, onde em síntese alegou que:

> "Inicialmente no que tange a contratação de profissionais, especificamente o caso em tela, insta suscitar que tal prática tem sido comum dentre todos os entes da Federação, inclusive o nosso Estado de Mato Grosso do Sul, tendo sempre como parâmetro a Lei Federal de no 8.745/1993.
> Logo, mesmo pelo Princípio da Simetria das Formas, justamente com base nesta lei, a Municipalidade por meio de seu Legislativo, aprovação a Lei Complementar Municipal n ° 62/2.010 aplicara tal regra.
> A formalização de tais contratos de trabalho se dera por meio de atos próprios do executivo como Portarias, o que não afasta a formalização do ato, vez que não há na lei a necessidade de se realizar um contrato escrito com requisitos especificados, ao considerar que de qualquer forma os atos próprios do executivo são documentos tão hábeis ou mais em relação ao próprio contrato, justamente porque a Portaria expedida pelo Executivo teria efeito erga omnes (contra tudo e contra todos).
> Neste diapasão a contratação de servidores em regime temporário para atividades permanentes, encontra amparo no próprio Egrégio Supremo Tribunal Federal, que em sua decisão firmara o entendimento de ser permitida a contração de profissionais temporários, mesmo para o desempenho de atividades regulares e permanentes indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público.
> Nesta mesma linha de raciocínio o Pretório Excelso, entende que só haveria vedação a contração de temporária em caráter permanente, se caso houvesse candidatos aprovados em concurso que ainda estivesse em vigor, ocasião em

> que deveria privilegiar os candidatos aprovados ao revés de se valer da contratação temporária, o que não seria o caso em tela."

Ato contínuo, o processo foi remetido a Inspetoria competente para a manifestação sobre as razões recursais e documentos apresentados nesta fase, e, posteriormente, emitir parecer conclusivo.

Ao reapreciar a documentação acostada, a Inspetoria de Controle Externo de Atos de Pessoal verificou que a Lei Complementar Municipal n. 62/2010 que daria fundamento à contratação, não menciona a possibilidade de contratação de Oficial de Cozinha.

O art. 37, IX da Constituição Federal, dispõe que a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

E na hipótese dos autos é uma situação corriqueira para a Administração Pública, pois a contratação para a função em análise sempre será necessária e essencial para o bom funcionamento do órgão. Ou seja, o exercício da atividade enquadra-se como de necessidade permanente, e não como temporária.

Constatou ainda, que o princípio da continuidade do serviço público, por si só, não caracteriza excepcional interesse público, já que a Constituição Federal determinou que para esse tipo de necessidade, o serviço deve ser prestado por candidato habilitado em concurso público. Somente em determinados casos especiais é que se autoriza a contratação temporária, cuja prova não veio para os autos.

Diante disso as considerações apresentadas pela Autoridade Responsável, relativas a presente contratação, não atendem as normas regimentais e legais pertinentes à matéria, também não desfazem a ausência de característica emergencial e excepcional, logo, aviou a Análise ANA–ICEAP-22905/2015 de peça 8, onde opinou:

> "Pelo exposto, esta inspetoria manifesta-se no sentido de se conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento."

O Representante do Ministério Público de Contas ponderou que preliminarmente o recurso deve ser conhecido por preencher os requisitos de admissibilidade constantes no Regimento Interno desta Corte de Contas, no entanto consoante os argumentos alinhavados pelo corpo técnico são suficientes para demonstrar o não provimento do recurso interposto, pois as razões recursais não elidem as irregularidades que fundamentaram a deliberação recorrida, logo, aviou o Parecer PAR-MPC – GAB.3 DR.JAC/SUBSTITUTO-16826/2015 de peça 9, onde manifestou-se no seguinte sentido:

> "1 – CONHECER o Recurso Ordinário interposto pelo Senhor Flávio Esgaib Kayatt, CPF nº 338.551.881-49, gestão 01/01/2009 a 31/12/2012, haja vista que foram atendidos os requisitos de admissibilidade para o presente recurso, no

> tocante à tempestividade, legitimidade, interesse do Recorrente e a espécie recursal manejada.
> 2 – NEGAR PROVIMENTO a Súplica em questão mantendo-se inalterados os comandos da r. Decisão Singular nº 04473/2014, em face da insubsistência das alegações ofertadas."

Após todo o processado, estes autos vieram a está Relatora para decisão.

É o Relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano - Relatora

Verifico, por meio da documentação acostada, que trata de RECURSO ORDINÁRIO, interposto pelo ex-Prefeito de Ponta Porã/MS, Sr. Flávio Esgaib Kayatt que, inconformado com a Decisão Simples DSG-G.RC-4473/2014 proferida por este Tribunal de Contas, busca sua reforma.

O que se apresenta, neste caso, é que o recurso foi submetido ao exame da Inspetoria de Controle de Atos de Pessoal e do representante do Ministério Público de Contas que de forma unânime entenderam pelo Não Provimento, mantendo inalterados os comandos da Decisão ora recorrida.

Cumpre reconhecer ainda, que o presente recurso preenche os requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade e consequente conhecimento.

Todavia, quanto ao MÉRITO, sigo os entendimentos exarados pelos órgãos de apoio, uma vez que o Município tem de forma permanente o dever de promover as condições necessárias viabilizando as demandas emanadas do Programa Governamental, e, para tanto, tem o compromisso de possuir em seu quadro permanente, servidores que desempenhe a função em epígrafe.

Além do mais, não se caracterizou a necessidade temporária nem a excepcionalidade, destacando que a Constituição Federal/88 admite contratação temporária desde que estejam os casos estabelecidos em lei, como dispõe o inciso IX do artigo 37, vejamos:

> "X- a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse publico."

Desta forma averiguo que o Município não especificou na lei complementar n. 62/2010 as possíveis contratações temporárias nos moldes do artigo supracitado, de forma que não se pode interpretar de forma genérica o cargo de Oficial de Cozinha como faz crer o Responsável.

Há de se observar que esta Corte de Contas já possui normatizados os possíveis casos para Contratação Temporária, seja ela emergencial ou de excepcional interesse público, situações voltadas especificamente para a área de Educação e Saúde Pública, desde que sejam efetivamente reconhecidas como

abrangidas pelos Arts. 196 e 205 da Carta Magna.

Diante disso, a função de Oficial de Cozinha de forma genérica como em apreço, ainda que realizada para Programas do Governo, deve ser desempenhada por servidores que compõem o quadro permanente da Administração e não se enquadram como situações específicas da área de Educação e Saúde Pública.

Ademais, quanto à multa aplicada, entendo que esta foi aplicada com fulcro no art. 45, inciso I da Lei Complementar n. 160/2012 c/c art. 170, inciso I do Regimento Interno TC/MS, sendo assim a multa está correta.

DISPOSITIVO

E, pelo todo exposto, formulo o meu VOTO:

1– pelo conhecimento do presente Recurso Ordinário por obedecer aos ditames legais e regimentais;

2– no mérito, o NÃO PROVIMENTO do Recurso formulado pelo Ex-Prefeito Municipal de Ponta Porã/MS, Sr. Flávio Esgaib Kayatt, devendo manter inalterada a Decisão Simples DSG-G.RC-4473/2014, nos termos em que foi posta;

3– pela comunicação do resultado deste julgamento aos interessados, com base no artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, nos termos do voto da Relatora, em conhecer e negar provimento ao recurso ordinário interposto pelo Sr. Flávio Esgaib Kayatt.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relatora, a Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros José Ricardo Pereira Cabral, Iran Coelho das Neves, Ronaldo Chadid e Osmar Domingues Jeronymo.

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

Campo Grande, 20 de abril de 2016.

Conselheira **MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO**

Relatora

SETAC MSS/HON/HCLS