DELIBERAÇÃO AC00 - 287/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/105963/2011/001
PROTOCOLO	: 1587196
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE	: FLAVIO ESGAIB KAYATT
INTERESSADA	: VANESSA DAUZACKER DOS SANTOS
ADVOGADO	: ANDRÉ BARBOSA FABIANO OAB/MS 9.408
RELATORA	: CONSª MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – PRESENTES OS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE – CONHECIMENTO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE PESSOAL – CARGO DE AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS – NÃO REGISTRO DA CONTRATAÇÃO POR PRAZO DETERMINADO – MULTA – RAZÕES RECURSAIS – EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPIAL AUTORIZATIVA – MÉRITO – JUSTIFICATIVA INSUFICIENTE – RECURSO IMPROVIDO.

O recurso é conhecido quando presentes os pressupostos de admissibilidade extrínsecos e intrínsecos previstos em lei, dentre eles, tempestividade e legitimidade recursal.

É improvido o recurso ordinário em que as razões recursais apresentam documentos, meios de provas e argumentos incapazes de elidir os fundamentos da decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 5ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 22 de março de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto da Relatora, em conhecer, e no mérito negar provimento ao Recurso Ordinário interposto por Flávio Esgaib Kayat, contra Decisão Singular DSG-G.RC-4564/2014.

Campo Grande, 22 de março de 2017.

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. Vanessa Dauzacker dos Santos, para exercer a função de Auxiliar de Serviços Diversos.

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-4564/2014, proferida pelo Conselheiro Ronaldo Chadid, que singularmente decidiu:

> *"I - **NÃO REGISTRAR** a contratação por prazo determinado de Vanessa Dauzacker dos Santos, auxiliar de serviços diversos, 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"* (grifo nosso)

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 de serviços gerais, 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 no 62/2.010 aplicara tal regra.*
>
> *Não há qualquer irregularidade acerca de tal contratação, vez que o cargo de auxiliar de serviços diversos, em sua acepção genérica, refere-se a atuação deste profissional, mormente o de suprimento a cargos vagos, nos preditos serviços tidos como essenciais, para manter a continuidade dos serviços públicos.*
>
> *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 e 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.*
>
> *Destarte, mesmo pelo entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, não há qualquer irregularidade quanto a contratação temporária, primeiro: porque estaria amparado tanto por Lei Federal quanto Municipal; segundo: porque há entendimento solidificado conforme acima já explanado." (grifo nosso)*

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 auxiliar de serviços diversos.

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 pela justificativa do ato, a autoridade administrativa informa que a função de auxiliar de serviços diversos é genérica, que não se amolda ao texto da lei autorizativa.

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-12638/2016 de peça 8, onde opinou por 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-12540/2016 de peça 9, onde manifestou-se no sentido de conhecer o recurso e negar provimento.

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-4564/2014** 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 proferidos pelos órgãos de apoio, uma vez que o Município tem de forma permanente o dever de promover as condições necessárias viabilizando as demandas necessárias da sociedade, 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 Auxiliar de Serviços Diversos 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 Auxiliar de Serviços Diversos deve ser desempenhada por servidores que compõem o quadro permanente da Administração principalmente por não se enquadrar 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-4564/2014,** 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 unânime, firmada nos termos do voto da Relatora e proferida no sentido de conhecer e dar provimento ao Recurso Ordinário interposto em face da Decisão Singular DSG-G.RC-4564/2014.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

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, e Jerson Domingos.

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

Campo Grande, 22 de março de 2017.

Conselheira **MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO**
Relatora

GAB fer
SETAC JRC/aARP