DELIBERAÇÃO AC00 - 329/2017

PROCESSO TC/MS	**:** TC/5623/2015
PROTOCOLO	**:** 1587233
TIPO DE PROCESSO	**:** PEDIDO DE REVISÃO
REQUERENTE	**:** FLÁVIO ESGAIB KAYATT
ADVOGADO	**:** ANDRÉ BARBOSA FABIANO – OAB/MS N.º 9.408
INTERESSADA	**:** MARIA MADALENA DA SILVA FARIAS
RELATOR	**:** CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: PEDIDO DE REVISÃO – PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE – PREENCHIMENTO – ATO DE PESSOAL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – AUXILIAR DE SERVIÇOS DIVERSOS – NÃO REGISTRO – MULTA – ALEGAÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO – NÃO CARACTERIZAÇÃO – AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE – HIPÓTESE FÁTICA – LEI AUTORIZATIVA – NÃO ENQUADRAMENTO – IMPROCEDÊNCIA.
É improcedente o pedido de revisão, quando a contratação temporária de servidor é realizada sem a comprovação do excepcional interesse público e sem previsão na lei autorizativa que contemple o cargo ou a função do contratado.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 2ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 2 de março de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pela improcedência do presente Pedido de Revisão, requerido pelo Sr. Flávio Esgaib Kayatt, em face da Decisão Singular DSG-G.MJMS-2048/2014, mantendo-a em sua integralidade.

Campo Grande, 2 de março de 2016.

Conselheiro **RONALDO CHADID** – Relator

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid - Relator

Em exame o *Pedido de Revisão* interposto por Flávio Esgaib Kayatt, Prefeito do Município de Ponta Porã/MS à época, em face da Decisão Singular nº 2048/2014, que julgou a contratação temporária da servidora Maria Madalena da Silva Farias pelo não registro e aplicou multa no valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS.

O *decisum* ora combatido é o proferido no processo TC/MS nº 2086/2012, *in verbis*:

> 1- Pelo NÃO REGISTRO do ATO de ADMISSÃO – Contrato de Trabalho Por Prazo Determinado, da servidora Sra. Maria Madalena da Silva Farias, para o cargo de Auxiliar de Serviços Diversos, por infringência aos inciso I e IX do artigo 37 da Constituição Federal/88;
> 2- Pela aplicação de MULTA no valor de 50 (cinquenta) UFERMS a Autoridade Responsável Sr. Flavio Esgaib Kayatt, com base no artigo 44, inciso I da LC nº 160/2012 c/c artigo 10, § 1º, inciso III do Regimento Interno deste Tribunal de Contas;
> 3- Conceder prazo regimental para a comprovação, nos autos, do recolhimento da multa imposta, em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul FUNTC, com fulcro no artigo 83 da LC nº 1602012, sob pena de execução;
> 4- comunicação do resultado do julgamento aos responsáveis, com base no artigo 50 da Lei Complementar nº 160/2012;
> 5- Determino a remessa destes autos ao Cartório para providências regimentais.

O Conselheiro Presidente desta Corte de Contas, ao proceder ao juízo de admissibilidade de que trata o art. 150, incisos II e IV, do Regimento Interno desta Corte de Contas, considerou o recurso tempestivo e cabível, determinado sua distribuição a esta Relatoria, conforme consta no despacho proferido em 3 de junho de 2015, acostado à folha nº 13.

O ilustre Representante do Ministério Público de Contas emitiu parecer opinando pelo conhecimento do Pedido de Revisão interposto pelo Sr. Flávio Esgaib Kayatt, haja vista que foram atendidos os requisitos de admissibilidade no tocante à tempestividade, legitimidade, e interesse do Requerente; e pelo não provimento ao pedido em questão mantendo-se inalterados os comandos da r. Decisão Singular nº 2048/2014, em face da insubsistência das alegações ofertadas (Parecer nº 14719/2015).

É o que cabe relatar.

VOTO

Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid - Relator

Passo à análise dos pressupostos objetivos e subjetivos do presente pedido:

A exordial visa combater a Decisão Singular nº 2048/2014, exarada no processo TC/MS nº 2086/2012, publicada em 23 de junho de 2014, nas páginas 16 e 17 do Diário Oficial Eletrônico do Estado de Mato Grosso do Sul nº 905.

O comprovante de recebimento (AR) da intimação que levou o teor da decisão recorrida ao conhecimento do Requerente foi recebido na Unidade Gestora em 17 de outubro de 2014, conforme consta à folha 64 do TC/MS 2086/2012, que julgou a contratação temporária da servidora Maria Madalena da Silva Farias.

O prazo para interposição do Pedido de Revisão é de 02 (dois) anos, contados da ciência do Jurisdicionado da decisão, considerando que o presente pedido foi protocolizado nesta Corte de Contas em 12 de março de 2015, vislumbro, portanto, ser cabível, adequado e tempestivo, nos termos do artigo 73, parágrafo 1º[1], da Lei Complementar 160/12.

Do mesmo modo, quanto aos pressupostos subjetivos, atesto a admissibilidade, visto que foi interposto por escrito perante o Presidente deste Tribunal de Contas, por parte legítima, qual seja, Flávio Esgaib Kayatt, Prefeito do Município de Ponta Porã/MS à época.

Presentes, então, os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, o recurso em epígrafe deve ser conhecido.

Passo à análise do mérito:

Trata-se o presente processo do recurso interposto em face da decisão pelo não registro da contratação temporária da servidora Maria Madalena da Silva Farias, efetuada pelo Município de Ponta Porã/MS, para exercer a função de auxiliar de serviços diversos junto à Secretaria Municipal de Saúde (Hospital Regional de Ponta Porã) durante o período de 2/1/2012 a 31/12/2012, conforme consta do Contrato nº 81/2012, efetuada com base na Lei Complementar nº 62, de 25 de janeiro de 2010.

O fundamento utilizado para o julgamento pelo não registro da contratação em questão se encontra no fato de que a função a ser exercida pela servidora (auxiliar de serviços diversos) é corriqueira e não encontra respaldo em Lei Autorizativa acima citada.

Corroboro com o entendimento dos i. pares, proferido no processo TC/MS 2086/2012, haja vista que a contratação temporária deve ser utilizada como uma exceção à regra das contratações por concurso público. De acordo com Alexandre

[1] Art. 73. Da decisão definitiva do Tribunal que julgar os atos sujeitos ao controle externo cabe pedido de revisão fundado em: § 1º O pedido de revisão pode ser interposto no prazo de dois anos contados da data do trânsito em julgado da decisão.

de Moraes[2] há três requisitos obrigatórios para a utilização da exceção descrita no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal/88, quais sejam: o excepcional interesse público; a temporariedade da contratação e a *adequação da situação a uma das hipóteses definidas em lei*.

Como se vê, existe a possibilidade de o Poder Público efetuar contratações por tempo determinado. Mas tais contratações somente podem ser realizadas em caso de "necessidade temporária de excepcional interesse público" (Art. 37, IX). Hipótese excepcional, na qual fica configurada uma situação de serviço público de natureza provisória, pontual, que deve ser prestada sob pena de prejuízo ao interesse público, devendo os contratos temporários ter prazo certo e motivação idônea, devendo a autoridade responsável pela contratação justificar de forma expressa e objetiva sua real necessidade, fundamentando naquelas situações previstas na lei local.

Todavia, os administradores públicos perceberam nessa norma uma possível brecha para contratações temporárias generalizadas, dispensando-se a realização de concurso público, facilitando apadrinhamentos e favorecimentos, em prejuízo da impessoalidade, da moralidade e da eficiência do serviço público.

Nesse sentido:

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DE NATUREZA PERMANENTE. 1. Situações administrativas próprias da gestão pública das respectivas secretarias não podem ensejar a dispensa na realização de concurso público. 2. *É flagrante a infração às normas constitucionais porque não está tipificada nas leis impugnadas a excepcional situação de interesse público que autorize o acesso a cargo público sem a realização de concurso, sendo igualmente evidente o caráter permanente das necessidades e da função apontada. 3. A excepcionalidade há que resultar de circunstâncias imprevisíveis à Administração Pública, o que não se caracteriza em qualquer dos serviços contratados.*[3]
>
> EMENTA: LEIS MUNICIPAIS - CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS POR PRAZO INDETERMINADO PARA FUNÇÕES TÍPICAS DA ADMINISTRAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE. - O Supremo Tribunal Federal vem interpretando restritivamente o art. 37, inc. IX, da Constituição Federal, impondo a observância das seguintes condições: 'a) previsão em lei dos casos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público; d) interesse público excepcional' (STF, ADI n. 1500/ES, Min. Carlos Velloso). Na ausência desses requisitos, mostram-se irregulares as contratações temporárias. - As normas da Constituição Estadual autorizam a Administração a contratar pessoal por tempo determinado desde que para atender a necessidade temporária de excepcional

[2] MORAES. Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada. 5 ed. São Paulo, Atlas, 1999, p. 113.
[3] Órgão Especial - Comarca de Porto Alegre - Nº 70015666985 - EXMO SR DR PROCURADOR GERAL DE JUSTICA - requerido: MUNICIPIO DE SAO BORJA - requerida: CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE SAO BORJA.

> interesse público, independentemente da realização de concurso público, devendo ser a contratação realizada, de qualquer modo, dentro dos princípios da moralidade e da impessoalidade e sempre por prazo determinado. - *Mas não se admite que a lei municipal possa contemplar a possibilidade de contratações precárias em atividades permanentes ou rotineiras da Administração que, com um planejamento adequado, podem ser exercidas satisfatoriamente, sem a admissão de servidores temporários*. (ADIN nº 10000.08.482511-6/000, Rel. Wander Marotta, Publicado em 16/04/2010)

Outro ponto a ser considerado reside no fato de que a necessidade excepcional não pode ter sido gerada pela inércia do administrador público. Ou seja, é princípio norteador da Administração o planejamento, estando até mesmo positivado no Decreto-lei n° 200/67, devendo os órgãos e entidades públicas adequar as suas projeções de contratação de pessoal às necessidades do serviço e à disponibilidade orçamentária.

Assim, mostra-se irregular a atuação do gestor público que, ao longo de anos, não implementa procedimentos de concurso público e, em dado momento, efetua contratação excepcional temporária, sem concurso, sob o argumento de que, caso não a promova, advirão prejuízos à prestação de serviços públicos. Nesse caso de desvirtuamento do sistema, deve ser identificada a gestão irregular do patrimônio público e promovida a apenação do administrador público faltoso. Essa irregularidade, consistente na ausência de planejamento e consequente contratação temporária, tem sido verificada em todas as esferas do serviço público, principalmente em pequenos municípios, nos quais praticamente não são realizados concursos públicos, promovendo-se, além de contratação inadequada, com arrimo no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal,

Além do exposto acima, o aspecto preponderante e fundamental que usarei para manter a decisão recorrida, se encontra no fato de que a Lei Autorizativa nº 62/10, usada como fundamento legal para a contratação temporária, não contemplar a possibilidade de contratação para a função de auxiliar de serviços diversos.

A conduta tomada pelo Ex-Prefeito de Ponta Porã/MS é mais um exemplo do alargamento ilegal das situações que autorizam a contratação temporária em completo desrespeito aos princípios que regem a administração, haja vista que o Executivo Municipal editou lei abrangendo uma generalidade de situações a ser estabelecidas a critério do Prefeito, conforme se depreende da leitura do artigo[4] abaixo citado:

> Art. 2º. Considera-se para os fins desta Lei Complementar, como necessidade temporária de excepcional interesse público, às seguintes situações:
>
> IX. prestação de serviços essenciais, que não podem sofrer paralisações em virtude de prejuízos imediatos e irremediáveis à população, quando concurso público realizado para selecionar interessados nas vagas oferecidas não

[4] Lei Complementar nº 62/10.

conseguir classificar candidato ou candidatos em número suficiente para ocupar postos de trabalho vagos.

Vê-se aqui que o permissivo disposto no art. 37, inciso IX, da CF/88 é indevidamente ampliado pela legislação municipal para justificar contratações temporárias desprovidas de excepcionalidade e com hipóteses dispostas na lei autorizativa abrangentes, genéricas demais, que a princípio contemplariam qualquer situação estabelecida pelo Gestor.

O que se vê corriqueiramente nos Municípios fiscalizados por esta Corte de Contas é que as leis autorizativas instituem hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária, não especificando a contingência fática que evidenciaria a situação de emergência, atribuindo ao chefe do Poder interessado estabelecer os casos de contratação direta.

No presente caso não vejo respaldo na lei autorizativa que contemple a contratação de servidor para exercer a função de auxiliar de serviços diversos, tampouco nos argumentos apresentados pelo recorrente, razão pela qual entendo que a decisão recorrida deve permanecer inalterada.

Mediante o exposto, acolho o parecer emitido pelo Ministério Público de Contas e **VOTO** pela IMPROCEDÊNCIA do Pedido de Revisão interposto por Flávio Esgaib Kayatt, Prefeito do Município de Ponta Porã/MS à época, em face da Decisão Singular nº 2048/2014, mantendo-o em sua integralidade.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do relator, pela improcedência do Pedido de Revisão, requerido pelo Sr. Flávio Esgaib Kayatt, em face da Decisão Singular DSG-G.MJMS-2048/2014.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento, os Exmos. Srs. Conselheiros José Ricardo Pereira Cabral, Iran Coelho das Neves, Marisa Joaquina Monteiro Serrano, Osmar Domingues Jeronymo e Jerson Domingos.

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

Campo Grande, 2 de março de 2016.

Conselheiro **RONALDO CHADID**
Relator