Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 277/2017

PROCESSO TC/MS	**:** TC/105922/2011/001
PROTOCOLO	**:** 1587231
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE	**:** FLÁVIO ESGAIB KAYATT
INTERESSADA	**:** ZENIR APARECIDA DA CRUZ FRANCO
ADVOGADO	**:** ANDRÉ BARBOSA FABIANO OAB/MS 9408
RELATORA	**:** CONSª MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – PRESENTES OS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE – CONHECIMENTO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE PESSOAL – NÃO REGISTRO DA CONTRATAÇÃO POR PRAZO DETERMINADO – MULTA – RAZÕES RECURSAIS – ARGUMENTO 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.

Não deve ser provido o recurso ordinário em que se verifica 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 28ª 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 4137/2014.

Campo Grande, 26 de outubro de 2016.

Conselheira **Marisa Joaquina Monteiro Serrano** – Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Marisa Joaquina Monteiro Serrano-Relatora

Referem-se os autos à Contratação por Prazo Determinado, celebrada pela **Prefeitura Municipal de Ponta Porã/MS** para a contratação da servidora **Sra. Zenir Aparecida da Cruz Franco**, para exercer o cargo de Assistente Social no período de 08/09/2011 a 31/12/2011.

Trata-se, nesta fase, de **RECURSO ORDINÁRIO** interposto pelo Senhor **Flávio Esgaib Kayatt** – Prefeito Municipal de Ponta Porã/MS em desfavor da **Decisão Singular** DSG-G.RC-4137/2014, proferida pelo Conselheiro Ronaldo Chadid nesta Corte de Contas, que assim decidiu:

> *"1- NÃO REGISTRAR a contratação temporária de ZENIR APARECIDA DA CRUZ FRANCO, assistente social, pelo município de Ponta Porã por falta de amparo legal, com fulcro no art. 34, I, da LC nº 160/12;*
>
> *2- APLICAR MULTA, no valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS, ao ex-prefeito municipal de Ponta Porã, 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 art. 170, I, do Regimento Interno do TCE/MS, em face da contratação irregular;"* (grifo nosso)

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

> *"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 vigia, em sua acepção genérica, refere-se a atuação deste profissional no auxilio em diversos setores, mormente o de suprimento a cargos vagos, nos preditos serviços tidos como essenciais, para manter a continuidade dos serviços públicos, como de fato ocorrera, admissível pela inteligência do artigo 2º, inciso VI w XI da já citada Lei Municipal.*
>
> *Note-se que a súmula nº 52 deste Egrégio, utilizada como fundamento para este decisório, somente reproduz o teor da legislação Federal e Municipal, no que tange a necessidade de se manter a CONTINUIDADE do serviço Público, mesmo prevendo a sua prescindibilidade tanto para situações não bem definidas ou não estabelecidas em lei.*

> *Quanto à suposta contratação de servidores em regime temporário para atividades permanentes, vem manifestar que mesmo pela prática reiterada dos Governos das 03 (três) esferas da Federação, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, 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."* (grifo nosso)

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

Ao reapreciar a documentação acostada, a Inspetoria de Controle Externo de Atos de Pessoal verificou que na Lei Municipal não há qualquer menção acerca da contratação para o exercício da função de Assistente Social, mormente quando a justificativa apresentada é genérica e não esclarece qual é o caso específico em que a presente contratação se enquadraria na lei.

O artigo 37, inciso 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.

A hipótese dos autos é uma situação corriqueira para a Administração Pública, pois a contratação para a função em análise sempre será 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 a contratação não respeitou a Lei supracitada, ficando desatendidos os princípios constitucionais, inclusive as normas regimentais pertinentes à matéria, logo, aviou a Análise ANA – ICEAP-29460/2015 de peça 08, onde opinou:

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

O Representante do Ministério Público de Contas ponderou que o Recorrente não comprovou a real e imprescindível necessidade pública temporária e excepcional para o ato, permissivo legal para a contratação direta, pois a justificativa foi genérica e não se amolda ao texto da lei autorizativa.

Desta forma, aviou, assim, o Parecer PAR-MPC – GAB.3. DR.JAC/SUBSTITUTO-2622/2016 de peça 09, onde manifestou-se no seguinte sentido:

"1 – CONHECER o Recurso Ordinário interposto pelo Senhor Flávio Esgaib Kayatt, CPF nº 338.551.881-0409 ex- Prefeito Municipal de Ponta Porã/MS, 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 04137/2014, em face da insubsistência das alegações ofertadas." (grifo nosso)

VOTO

A Exma. Sra. Marisa Joaquina Monteiro Serrano-Relatora

Verifico, por meio da documentação acostada, que se trata de **Recurso Ordinário**, interposto pelo Prefeito de Ponta Porã/MS, Sr. *Flávio Esgaib Kayatt* que, inconformado com a **Decisão Singular DSG-G. RC-4137/2014**, cujo resultado foi pelo **Não Registro da Admissão** com aplicação de multa pela infração, proferida por este Tribunal de Contas, busca a 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 e, 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 firmados pelos órgãos de apoio, uma vez que a contratação realizada pelo Município infringiu o disposto no art. 37, inciso IX da CF/88, diante dos requisitos de necessidade temporária e excepcional interesse público.

Desta forma verifico que o município não criou lei específica para amparar as possíveis contratações temporárias nos moldes do artigo supracitado. Há de se observar que esta Corte de Contas entende que os possíveis casos para contratação temporária, emergencial ou de excepcional interesse público devem ser especificamente para a área de Educação e Saúde Pública e efetivamente abrangidas pelos arts. 196 e 205 da Carta Magna.

Diante disso, a função de Assistente Social como em apreço, 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.

Não constam nos autos documentos que possam servir de base para a alteração da Decisão objurgada, tampouco quanto à multa aplicada que foi fundamentada nas normas legais e regimentais desta Corte de Contas, devendo assim manter incólume.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **VOTO** no seguinte sentido:

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

2– No mérito, pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso formulado pelo Prefeito Municipal de Ponta Porã/MS, Sr. *Flávio Esgaib Kayatt*, **devendo manter inalterada a Decisão Singular DSG-G.RC-4137/2014,** 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 negar provimento ao Recurso Ordinário interposto em face da Decisão Singular N° 4137/2014.

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 Iran Coelho das Neves, Ronaldo Chadid e Jerson Domingos.

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

Campo Grande, 26 de outubro de 2016.

Conselheira **MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO**
Relatora

GAB fer
SETAC JRC/ARP