Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 2163/2018

PROCESSO TC/MS	**:** TC/02172/2012/001
PROTOCOLO	**:** 1797605
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA PORA
RECORRENTE	**:** FLÁVIO ESGAIB KAYATT
ADVOGADO	**:** ANDRÉ BARBOSA FABIANO – OAB/MS Nº 9408
RELATOR	**:** CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO – ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – NÃO REGISTRO – MULTA – RAZÕES RECURSAIS – DEMANDA NA ÁREA DA SAÚDE – SÚMULA TCE/MS Nº 52 – RECURSO PROVIDO.

A contratação temporária com base em Lei Complementar Municipal para suprir demanda na área de saúde, serviço essencial que não pode sofrer paralização em virtude da ocorrência de prejuízos imediatos e irremediáveis à população, e o preenchimento do pressuposto de previsão em lei específica exigido pela Constituição Federal revestem de legalidade o ato de admissão de pessoal.

Conforme teor da Súmula 52 da Corte de Contas, são legitimas e indispensáveis as contratações temporárias para atendimento a situações que, apesar de não bem definidas ou estabelecidas em lei especifica, coloquem em risco os setores de saúde, educação e segurança, dada relevância das respectivas funções para a comunidade, em face da obrigação do poder público em assegurar ao cidadão aqueles direitos, pelo que é dado provimento ao recurso ordinário.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 17ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 1º de agosto de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, **em conhecer e dar provimento** ao Recurso Ordinário, interposto pelo **Sr. Flávio Esgaib Kayatt**, a fim de reformar o Acórdão AC02 - 865/2016 para que passe a constar: “Pelo registro da contratação por tempo determinado (n. 195/2012) de Marcos Aurélio Fernandes Almada, inscrito no CPF sob o n. 558.302.851-34, realizada pelo Município de Ponta Porã/MS durante o período de 02 de janeiro de 2012 a 31 de dezembro de 2012, com base no art. 2º, XI, da Lei Complementar Municipal n. 62/2010”.

Campo Grande, 1º de agosto de 2018.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Em exame o **Recurso Ordinário** interposto por *Flávio Esgaib Kayatt*, Prefeito do Município de Ponta Porã à época, em face à Deliberação AC02 - 865/2016 proferida no processo TC/MS n. 2172/2012 nos seguintes termos:

> EMENTA: ADMISSÃO DE PESSOAL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – MOTORISTA – LEI MUNICIPAL AUTORIZATIVA – INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO PARA O CARGO - AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL - EXCEPCIONALIDADE DA CONTRATAÇÃO NÃO DEMONSTRADA - NÃO REGISTRO DO ATO DE ADMISSÃO – MULTA - DETERMINAÇÃO - RESCISÃO DO CONTRATO – SUSPENSÃO DO PAGAMENTO.
> I- A contratação temporária deve ser autorizada por lei e não havendo previsão para o cargo na lei municipal, a mera alegação de que o caso é de necessidade temporária de excepcional interesse público não é suficiente para autorizar o registro, portanto, incide o não registro da contratação e multa ao responsável.
> II- A contratação irregular deve ser rescindida com a suspensão dos pagamentos sob pena de impugnação dos valores despendidos irregularmente a partir do decisum, além de aplicação de outras penalidades.
> ACÓRDÃO
> Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 11ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 17 de maio de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, pelo não registro do Ato de Admissão de Pessoal – Contratação Temporária - para o cargo de Motorista, do Sr. Marcos Aurélio Fernandes Almada, realizada pela Prefeitura de Ponta Porã/MS, representada pelo Prefeito Municipal Sr. Flavio Esgaib Kayatt, a quem se aplica multa no importe equivalente a 30 Uferms, pela contratação temporária não amparada por lei municipal, concedendo 60 dias para o recolhimento junto ao FUNTC, e por fim, determinar a rescisão do contrato e suspensão dos pagamentos a partir desta decisão, sob pena de impugnação e outras sansões.

O Conselheiro Presidente desta Corte de Contas considerou o recurso tempestivo e cabível, determinado sua distribuição a esta Relatoria conforme despacho de folha n. 15.

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, seu Representante opinou pelo conhecimento e improvimento do Recurso Ordinário interposto por Flávio Esgaib Kayatt para que se mantenham integralmente os termos da deliberação recorrida (Parecer n. 249/2018).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

A exordial visa combater o acórdão publicado em 08 de fevereiro de 2017 no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1.486 proferido pelo i. Conselheiro Iran Coelho das Neves no processo TC/MS n. 2172/2012.

Considerando os documentos colacionados nos autos, vislumbro que o presente recurso é cabível, adequado e tempestivo, 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, Flávio Esgaib Kayatt, Prefeito do Município de Ponta Porã à época.

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

Passo à análise do mérito.

Como relatado, Flávio Esgaib Kayatt interpôs recurso frente aos comandos do Acórdão AC02 - 865/2016 que não registrou a contratação por tempo determinado (n. 195/2012) de Marcos Aurélio Fernandes Almada realizada pelo Município de Ponta Porã/MS para exercer a função de motorista junto a Secretaria Municipal de Saúde (Projeto Consultório de Rua na Fronteira) durante o período de 02 de janeiro de 2012 a 31 de dezembro de 2012 e aplicou multa no valor correspondente a 30 (trinta) UFERMS pela realização de contratação temporária para exercício de função não amparada por lei municipal.

Nas razões o Recorrente aduziu que “a contratação temporária para função de motorista para atender ao Projeto Consultório de Rua na Fronteira se refere a serviço prestado ao cidadão que jamais poderia ser paralisado (...) encontra amparo legal no artigo 2º, XI, da Lei Municipal (...) note-se que, segundo a Súmula TCE/MS n. 52, são legitimas e indispensáveis às contratações temporárias para atendimento a situações que, apesar de não bem definidas ou estabelecidas em lei especifica, coloquem em risco os setores de saúde, educação e segurança, dada relevância das respectivas funções para a comunidade, e face à obrigação do poder público de assegurar ao cidadão aqueles direitos" (...) quanto à contratação de servidores em regime temporário para atividades permanentes já se manifestou o Supremo Tribunal Federal no sentido de que o art. 37, IX, da Constituição do Brasil autoriza contrações sem concurso público desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público quer para o desempenho de atividades de caráter eventual, temporário ou excepcional, quer para o desempenho das atividades de caráter regular e permanente (...) seguindo a mesma linha de raciocínio o Pretório Excelso entende que só haveria vedação a contratação temporária para atividades de caráter permanente se houvesse candidatos aprovados em concurso público que ainda estivesse em vigor, ocasião em que deveria privilegiar os candidatos aprovados ao invés de se valer da contratação temporária, o que não ocorre no presente caso (...) pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há qualquer irregularidade quanto a contratação em tela, pois está amparada tanto por Lei Municipal (...) ante o exposto, requer seja dado

provimento ao presente recurso para reforma do julgado reconhecendo a legalidade na contratação e pela exclusão da multa imposta".

É pacífico o entendimento de que havendo necessidade temporária de pessoal o Administrador Público pode utilizar a exceção disposta no art. 37, IX, da Constituição Federal, para que não seja paralisada uma atividade governamental, em respeito ao princípio da continuidade do serviço público, segundo o qual as funções essenciais ou necessárias à coletividade são ininterruptas.

Todavia, o ingresso no serviço público sem concurso é medida excepcionalíssima, pois a contratação temporária de agente público para desempenho de função pública tem de ser, conforme determina o inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal, (a) por tempo determinado, (b) para atender a necessidade temporária, (c) deve esse tipo de necessidade ser de interesse público e, por fim, (d) o interesse público deve ser de caráter excepcional, definida em lei específica. Ausente qualquer destas conotações a contratação é nula, ou pelo menos, anulável, rescindindo-se o acordo, conforme disposição do art. 37, § 2º, da CF[1].

Conforme informações prestadas nas razões do presente recurso a admissão de Marcos Aurélio Fernandes Almada para exercer a função de motorista junto a Secretaria Municipal de Saúde (Projeto Consultório de Rua na Fronteira) se deu com base no inciso XI do artigo 2º da Lei Complementar Municipal n. 62/2010. O fundamento indicado autoriza o Município de Ponta Porã a realizar contratações temporárias diante da "ocorrência de situações que exijam pronto atendimento da Administração Municipal, para evitar prejuízos à população e a bens do Município ou de terceiros".

Considerando que (I) a contratação da servidora acima mencionada se deu para suprir demanda na área da saúde (atender ao Projeto Consultório de Rua na Fronteira), serviço essencial que não pode sofrer paralização em virtude da ocorrência de prejuízos imediatos e irremediáveis à população, (II) e o fundamento legal apontado pelo Recorrente (art. 2º, XI, da LC n. 62/10), entendo que o pressuposto 'previsão em lei específica', exigido no art. 37, IX, da Constituição Federal, foi preenchido, revestindo de legalidade a contratação em comento.

Conforme consta do Acórdão AC02 - 865/2016, proferido no processo TC/MS n. 2172/2012, é admitida a contratação temporária para situações emergenciais que possam causar prejuízos na prestação de serviços públicos essenciais caso sejam paralisadas:

> Assim, acolho a análise da equipe técnica e o parecer do e. Procurador de Contas, à medida que a contratação de pessoal por tempo determinado é demandada em situações incomuns da Administração Pública, para atender

[1] ADI 1.500/ES, Rel. Min. Carlos Velloso. Cf., também, CRETELLA JR, José. Comentário à Constituição de 1988. Vol. IV. Forense, São Paulo: 1991, p. 2203.

> situações emergenciais e que possam causar prejuízos nos serviços públicos essenciais caso estes não sejam prestados à população.

Dessa maneira, acolho os argumentos apresentados pelo Recorrente e com base no entendimento sedimentado por esta Corte de Contas no sentido de que 'são legitimas e indispensáveis às contratações temporárias para atendimento a situações que, apesar de não bem definidas ou estabelecidas em lei especifica, coloquem em risco os setores de saúde, educação e segurança, dada relevância das respectivas funções para a comunidade, em face da obrigação do poder público em assegurar ao cidadão aqueles direitos', conforme teor da Súmula 52, entendo que o Acórdão AC02 - 865/2016 merece ser reformado a fim de registrar a contratação temporária de Marcos Aurélio Fernandes Almada e afastar a multa aplicada a Flávio Esgaib Kayatt no valor correspondente a 30 (trinta) UFERMS.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, deixo de acolher o r. Parecer do Ministério Público de Contas e **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** do presente Recurso Ordinário, porque presentes os pressupostos de admissibilidade, e no mérito pelo **PROVIMENTO** a fim de reformar *in totum* o Acórdão AC02 - 865/2016, proferido no processo TC/MS n. 2172/2012, para que passe a constar:

"Pelo registro da contratação por tempo determinado (n. 195/2012) de Marcos Aurelio Fernandes Almada, inscrito no CPF sob o n. 558.302.851-34, realizada pelo Município de Ponta Porã/MS durante o período de 02 de janeiro de 2012 a 31 de dezembro de 2012, com base no art. 2º, XI, da Lei Complementar Municipal n. 62/2010".

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento ao recurso.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros: Iran Coelho das Neves, Jerson Domingos e Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 1º de agosto de 2018.

Conselheiro **Ronaldo Chadid**
Relator

GAB.ASP
SETAC.APT/DSSM