Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 275/2017

PROCESSO TC/MS	**:** TC/105935/2011/001
PROTOCOLO	**:** 1587239
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE	**:** FLÁVIO ESGAIB KAYATT
INTERESSADA	**:** ANDREA DO AMARAL DIAS COSTA
ADVOGADO	**:** ANDRÉ BARBOSA FABIANO OAB/MS 9408
RELATORA	**:** CONSª MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE – CONHECIMENTO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE PESSOAL – CARGO DE EDUCADORA – NÃO REGISTRO DA CONTRATAÇÃO POR PRAZO DETERMINADO – MULTA – RAZÕES RECURSAIS – ARGUMENTO DE LEI MUNICIPIAL AUTORIZATIVA – MÉRITO – JUSTIFICATIVA SUFICIENTE – RECURSO PROVIDO.

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

O recurso ordinário que traz a demonstração, por meio de provas e documentos, de que a contratação temporária tem amparo em Lei Municipal autorizativa, com a justificativa de sua excepcionalidade, deve ser provido.

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 dar provimento ao Recurso Ordinário interposto por Flávio Esgaib Kayat, contra Decisão Singular 4135/2014, decidindo pelo registro do ato de pessoal relativo à contratação por prazo determinado da Sra. Andrea do Amaral Dias Costas e pela exclusão da multa.

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, celebrada entre a Prefeitura Municipal de Ponta Porã/MS representada pelo então prefeito à época Sr. Flávio Esgaib Kayatt e a Sra. Andreia do Amaral Dias da Costa, para exercer a função de Educadora na Secretaria Municipal de Assistência Social e Trabalho - CREAS.

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

Opõe-se o recorrente em desfavor da **Decisão Singular n. 4135/2014**, proferida neste Tribunal de Contas, que por unanimidade de votos decidiu:

> *"1- NÃO REGISTRAR a contratação temporária de Andreia do Amaral Dias da Costa, educadora, 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 TCE/MS, em face da contratação irregular."* (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 encargo de educadora, em sua acepção genérica, refere-se à atuação deste profissional, 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 2°, inciso VI e XI da já citada Lei Municipal, in verbis:*
>
> *Art. 2° - Considera-se, para os fins desta Lei Complementar, como necessidade temporária de excepcional interesse público, às seguintes situações: (...)*

> *VI - para ocupar posto de trabalho vago em virtude de desligamento de servidor, quando a vacância implicar no impedimento da prestação regular de serviço público essencial e inadiável, especialmente, nas unidades que atendem diretamente à população nas áreas de saúde, educação básica e assistência social à criança, ao adolescente e ao idoso;*
>
> *XI - ocorrência de outras situações que exijam pronto atendimento da Administração Municipal, para evitar prejuízos à população e a bens do município ou de terceiros, (grifo é nosso).*
>
> *Sem olvidar pelo teor do próprio inciso VIII do mesmo dispositivo, que trata da função específica da qual se enquadraria o caso em tela:*
>
> *VII - convocação de Professor, na modalidade de suplência, para substituir ou ocupar temporariamente posto de docente vago em virtude de licença, afastamento ou vacância, nos termos e condições estabelecidas no Estatuto do Magistério Municipal; (grifo é nosso).*
>
> *Note-se que a súmula n. 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." (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 o art. 2º inciso VII da Lei Municipal n. 62/2010 não menciona a possibilidade de contratação de Educador para suprir necessidade da Secretaria de Saúde, a qual seria amparadora das possíveis contratações nos moldes do art. 37, IX da Constituição Federal.

Observa-se que não ficou demonstrado nos autos que a contratação referiu-se à convocação de Professor, na modalidade de Suplência, para substituir ou ocupar temporariamente posto de docente vago em virtude de licença, afastamento ou vacância, nos termos estabelecidos na Lei Municipal.

E mais, 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.

Diante disso as considerações apresentadas pela Autoridade Responsável, relativas a presente contratação, não atendem as normas regimentais pertinentes à matéria, também não desfazem a ausência de característica emergencial e excepcional, logo, aviou a Análise ANA-ICEAP–29142/2015 de peça 10, onde opinou *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-2616/2016 de peça 11, onde manifestou-se no seguinte sentido de conhecer o recurso e no mérito negar provimento.

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

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 Singular n. 04135/2014**, 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 Externo 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 **MERITO,** convém trazer a baila algumas considerações e lembrar que a contratação ora discutida tem amparo legal na Lei Municipal nº 62/2010, consoante afirma na Justificativa apresentada pelo Responsável referente à contratação, verbis:

> "*As contratações temporárias de servidores destinam-se ao desenvolvimento de atividades temporárias vinculadas a convênio ou qualquer outra convenção para executar programas, projetos, ações ou atividades, firmados com órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou federal, de acordo com a Lei Complementar n. 62, art. 2º, inciso IV, de 25 de janeiro de 2010*."

De fato, a Lei Municipal 62/2010 em seu art. 2º, inciso IV, contempla a possibilidade de contração vinculada a convênios, projetos, programas, entre outros, como a evidenciada nestes autos, da Administração do Município de Ponta Porã/MS proceder à contratação em caráter de excepcionalidade e por tempo determinado, senão vejamos:

> *"Art. 2º - Considera-se, para os fins desta Lei Complementar, como necessidade temporária de excepcional interesse público, às seguintes situações:*

> *IV - desenvolvimento de atividades temporárias vinculadas a convênio ou qualquer outra convenção para executar programas, projetos, ações ou atividades, firmados com órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou federal;"*

Diante disso, tenho, contudo, com a devida vênia, a análise da Equipe Técnica e o Parecer do Ministério Público de Contas, que o recurso contém elementos aptos a alterarem os rumos do julgado ora combatido, tendo em vista a hipótese de prestação de serviço vinculado a projetos na educação do Município.

Ressalto que a contratação não se direciona ao provimento de cargo público, mas a satisfação de um interesse público da maior relevância, qual seja, a educação.

Na mesma linha, a Jurisprudência deste Tribunal se inclina pelo reconhecimento da legalidade das contratações, quando devidamente justificadas, a situação de excepcionalidade, consoante se afere do disposto na Súmula 52, verbis:

> **SÚMULA TC/MS Nº 52**
>
> Ato de Admissão. Contratação por tempo determinado. Condições de excepcionalidade. Registro do Contrato. Impedimento de prorrogação. Obediências as leis federal e estadual.
>
> "SÃO LEGÍTIMAS E INDISPENSÁVEIS AS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS PARA ATENDIMENTO A SITUAÇÕES QUE, APENSAR DE NÃO BEM DEFINIDAS OU ESTABELECIDAS EM LEI ESPECÍFICA, COLOQUEM EM RISCO OS SETORES DE SAÚDE, EDUCAÇÃO E SEGURANÇA, DADA A RELEVÂNCIA DAS RESPECTIVAS FUNÇÕES PARA A COMUNIDADE, E FACE À OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO DE ASSEGURAR AO CIDADÃO AQUELES DIREITOS."

Destarte, o presente pleito recursal está apto a merecer acolhimento sob pena de se considerar desinfluente o atendimento de demanda em área sensível em respeito ao conceito contemporâneo de educação.

A propósito, entendo que o pleito recursal guarda conformidade com as disposições legais, eis que tempestivo conforme despacho de peça 2 , e no mérito, as razões se mostram eficientes e aptas a reconhecer a situação de excepcionalidade.

Até porque a não contratação poderia resultar em prejuízos efetivos a comunidade decorrente da omissão ao atendimento de demanda significativa ao bem estar da referida comunidade, e em desacordo com a autorização expressa na Lei Municipal n. 62/2010.

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, pelo **PROVIMENTO** do Recurso formulado pelo Ex-Prefeito Municipal de Ponta Porã/MS, Sr. Flávio Esgaib Kayatt, **devendo alterar a Decisão**

Singular n. 04135/2014, para **Registrar** o ato de pessoal com a contratação por tempo determinado da Sra. Andreia do Amaral Dias da Costa, na função de Educadora e **Isentar** o Responsável pela multa aplica;

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 N° 04135/2014.

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/ARP