DELIBERAÇÃO AC00 - 1634/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/02121/2012/001
PROTOCOLO	: 1816532
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA PORA
RECORRENTE	: FLÁVIO ESGAIB KAYATT
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ATO DE PESSOAL – CONTRATAÇÃO POR PRAZO DETERMINADO – NÃO REGISTRO – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – MULTAS – RAZÕES RECURSAIS – APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS – PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ESSENCIAL – REQUISITOS LEGAIS – REGISTRO – INSTABILIDADE DO SISTEMA – EXCLUSÃO DAS MULTAS – PROVIMENTO.

Verificado que a contratação preenche os requisitos legais vigentes, e considerando a Súmula n.º 52 desta Corte de Contas, é dado provimento ao recurso interposto, para registrar o ato de admissão e excluir a multa aplicada.

A comprovação de instabilidade do sistema de arquivos deste Tribunal na remessa eletrônica de documentos exclui a responsabilidade, o que impõe a reforma da decisão para extinguir a multa aplicada.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 19ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 07 de agosto de 2019, 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, devendo alterar a Decisão Singular **DSG – G.RC – 2408/2017**, pelo Registro do Ato de Admissão do Sr. Lucio Roberto Calixto Costa e extinguir as multas aplicadas pelo item II, da referida Decisão Singular.

Campo Grande, 07 de agosto de 2019.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Cuidam-se os autos sobre o Ato de Admissão de Pessoal – Contratação do servidor, ***Sr. Lucio Roberto Calixto Costa***, contratado pela **Prefeitura Municipal de Ponta Porã/MS**, neste ato representada pelo Ex-Prefeito Municipal, Sr. Flávio Esgaib Kayatt, para exercer a função de Enfermeiro, com a vigência entre 02/01/2012 e 31/12/2012.

Neste momento aprecia-se o **Recurso Ordinário** interposto pelo **Sr. Flávio Esgaib Kayatt** – Ex-Prefeito Municipal de Ponta Porã/MS.

Opõe-se o recorrente em desfavor da **Decisão Singular DSG – G.RC – 2408/2017**, proferida por esta Corte de Contas conforme abaixo:

> *"I – Pelo **NÃO REGISTRO** da contratação temporária de Lucio Roberto Calixto Costa efetuada pelo Município de Ponta Porã/MS em razão da violação ao art. 37, II e IX, da Constituição Federal/88 (efetuar contratação sem fundamento legal – função sem previsão na lei autorizativa municipal);*
>
> *II – Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** à Autoridade contratante e Prefeito do Município à época, Flavio Esgaib Kayatt, inscrito no CPF sob o nº 338.551.881-49, no valor de correspondente a **78 (setenta e oito) UFERMS**, assim distribuídas:*
>
> *a) **50 (cinquenta) UFERMS**, pela violação ao art. 37, II e IX, da CF/88, ao realizar contratação temporária na função não contemplada em lei autorizativa, nos termos do art. 170, I, do Regimento Interno, aprovado pela RN/TCE/MS, n° 76/2013;*
>
> *b) **28 (vinte e oito) UFERMS** pela remessa dos documentos que instruem feiro fora do prazo estabelecido na Instrução Normativa nº 35/2011 (vigente à época), nos termos do art. 170, §1º, I, "a", do Regimento Interno, na forma do Provimento nº 02/2014 da Corregedoria Geral do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul."*

Inconformado, o Recorrente apresentou o Recurso Ordinário para buscar a reapreciação da decisão prolatada e no mérito a sua reparação, conforme pp. 2/16, deste processo, onde, em síntese, alegou:

> *"**II. DA CONTRATAÇÃO REGULGAR SEGUNDO PREVISÃO DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 62 DE 25/01/2010.***
>
> *Não há qualquer irregularidade, vez que a contratação para o cargo de atendente de saúde encontra amparo nesta Lei Municipal, conforme previsto no artigo 2º incisos VI e XI, referente ao serviço mais sensível prestado ao cidadão que não poderia jamais estar paralisado, como seria a área da saúde.*
>
> *Destarte, ao contrário do que fora decidido por este Egrégio, na mencionada Lei Municipal, estaria sim contemplada o cargo de atendente de enfermeiro.*

Nota-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.

II. DO CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO E ENTENDIMENTO PACÍFICO DO PRETÓRIO EXCELSO.

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 contratação de profissionais temporários, mesmo para o desempenho de atividades regulares e permanentes indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, in verbis:

(...) Nesta mesma linha de raciocínio o Pretório Excelso, entende que só haveria vedação a contratação 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.

(...) Destarte, mesmo pelo entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, não há qualquer irregularidade quanto à contratação temporária, primeiro: porque estaria amparado tanto por Lei Federal quanto Municipal e segundo: porque há entendimento solidificado conforme acima já explanado.

Ressalta-se, ademais, que há inúmeras decisões deste Egrégio Tribunal, reconhecendo a excepcionalidade na contratação de profissionais na área de saúde e realizando o seu registro, especialmente da lavra desta eminente Conselheira, in verbis:

(...) Neste poente, ao se perfilar o ementário jurisprudencial acerca do referido tema, observe-se grande divergência entre o doutos Conselheiros quanto ao entendimento referente a esta matéria, contratação de profissionais da saúde, alguns firmam sua convicção pelo seu não registro aplicando multas variáveis, outros pelo seu registro.

Mesmo pelo necessário enaltecimento aos Princípios da Isonomia e o da Segurança Jurídica, como adequação ao novel Código de Processo Civil 2015, salutar a observância de seus artigos 15 (aplicação subsidiária) e 976, II, atinente ao Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva.

Acerca do referido tema, ressalta-se o teor inicialmente da Súmula nº 64 desta Egrégia Corte de Contas, in verbis:

(...) ***Clama-se pela aplicação do Princípio da Razoabilidade bem como o da Proporcionalidade, mesmo pelo valor vultoso fixado a título de multa, vez que em casos similares, mesmo pela aplicação do artigo 46 da Lei Complementar a multa não deveria ultrapassar o valor de 30 UFERMS, como usualmente vem sendo aplicado****."*

Ato contínuo, o processo foi remetido a ICEAP, que emitiu às pp. 21/23, sua Análise ANA – ICEAP – 24453/2018, opinando pelo ***conhecimento*** do presente Recurso e, no mérito, pelo ***não provimento*** do mesmo.

Por sua vez, o Ministério Público de Contas ponderou que preliminarmente o recurso deve ser conhecido por preencher os requisitos objetivos de admissibilidade como Recurso Ordinário, e ainda, entendeu que as justificativas apresentadas não são capazes de dar provimento ao pedido, pois as razões recursais não elidem as irregularidades que fundamentaram a deliberação recorrida, logo, aviou o Parecer PAR – 3ª PRC –17616/2018 (pp. 24/26), manifestando pelo ***conhecimento*** e ***não provimento*** ao pedido em questão.

Vieram os autos a esta Relatoria, para Voto.

É O RELATÓRIO.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Verifico, por meio da documentação acostada, que se trata de **Recurso Ordinário**, interposto pelo Ex-Prefeito Municipal de Ponta Porã, Sr. *Flávio Esgaib Kayatt*, que inconformado com a **Decisão Singular DSG-G. RC – 2408/2017**, busca a sua reforma no tocante: **a)** a regularidade no presente ato de admissão, **b)** a multa regimental de 50 (cinquenta) UFERMS, aplicada pela irregularidade no presente ato de admissão; e **c)** a multa regimental de 28 (vinte e oito) UFERMS, aplicada pela intempestividade na remessa dos documentos para este Tribunal de Contas.

A princípio, cumpre reconhecer que o presente recurso preenche os requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade e consequente conhecimento.

Quanto ao **MÉRITO,** entendo que prospera o presente recurso, pelas razões a seguir expostas.

Analisando detidamente os autos, verifico que o recorrente, **Sr. Flávio Esgaib Kayatt**, trouxe os documentos e justificativas que comprovam a regularidade do presente Ato de Admissão – Contratação, bem como justifica que a intempestividade na remessa dos documentos se deu por inconsistências no Sistema SICAP.

Observo que, de fato, a presente contratação preenche os requisitos legais vigentes, no tocante a contratação do servidor, Sr. Lucio Roberto Calixto Costa, na função de Enfermeiro.

Por fim, vale mencionar a Súmula n.º 52, desta Corte de Contas, que assim dispõe:

> "*São legítimas e indispensáveis as contratações temporárias para atendimento a situações que, apesar 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."*

Assim, entendo pela regularidade da presente contratação, isentando assim o Gestor, da multa aplicada pela irregularidade inicialmente apontada.

Não obstante, verifico que houve a remessa intempestiva da documentação, entretanto, entendo que não trouxe nenhum prejuízo ao exame dos autos e que à época dos fatos a remessa eletrônica de documentos para o sistema de arquivos deste Tribunal passava por instabilidades.

Assim, as razões apresentadas pelo Recorrente, estão previstas no artigo 41, §1º, da Lei Complementar n.º 160/2012, que assim dispõe:

> *"**Art. 41.** Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infração qualificada nesta Lei Complementar independe da intenção do agente ou do responsável, da natureza e da extensão dos efeitos do ato, observado, todavia, o disposto nos §§ 1º e 2º.*
>
> ***§1º A responsabilidade por infração pode ser excluída se a ação ou omissão do agente ou do responsável decorrer de:***
>
> ***II – efetiva inviabilidade de acesso ou de obtenção tempestiva de documentos ou dados, em virtude de impedimentos ou obstáculos criados por terceiros.**" (grifei)*

Dessa forma, entendo que as argumentações apresentadas pelo Responsável, são suficientes para julgar a presente contratação como regular, e assim, isentar a aplicação da multa regimental determinada pelo item III da **Decisão Singular DSG – G. RC – 2408/2017**.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com arrimo no artigo 4º, inciso III, alínea "b", do Regimento Interno do TC/MS, **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 DSG – G.RC – 2408/2017,** nos seguintes termos:

a) Pelo **Registro** do Ato de Admissão do Sr. Lucio Roberto Calixto Costa; e

b) Extinguir as multas aplicadas pelo item II, da referida Decisão Singular.

3) Pela comunicação do **resultado deste julgamento** aos interessados, com base no artigo 50, da LC n.º 160/2012.

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 Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo e Jerson Domingos.

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt declarou-se Impedido de votar.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 07 de agosto de 2019.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

GAB-NET
SETAC-MSS/dssm