



Acórdão 01480/2020-8 - Plenário

Processos: 04551/2020-5, 04582/2018-9

Classificação: Pedido de Reexame

UGs: PMSM - Prefeitura Municipal de São Mateus, SMA - Secretaria Municipal de Administração de São Mateus

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Interessado: Chefe do Poder Legislativo Municipal (ES, São Mateus, CARLOS ALBERTON GOMES ALVES), ELIANE FRANCA CONTI, SIMONE ALVES CASSINI, FELIPE FERREIRA DOS SANTOS, ZENILZA APARECIDA BARROS PAULI

Recorrente: DANIEL SANTANA BARBOSA

Procuradores: ALTAMIRO THADEU FRONTINO SOBREIRO (OAB: 15786-ES), GREGORIO RIBEIRO DA SILVA (OAB: 16046-ES)

PEDIDO DE REEXAME EM FACE DO ACÓRDÃO TC 716/2020-6 PLENÁRIO – CONHECER - NEGAR PROVIMENTO – ARQUIVAR

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO:

1 RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Daniel Santana Barbosa, em face do **Acórdão TC 716/2020-6 Plenário**, exarado nos autos do **Processo 4582/2018-9**, cuja parte dispositiva foi lavrada com o seguinte teor:

1. ACÓRDÃO TC-716/2020:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

- 1.1. **Julgar procedente a presente Representação**, nos termos do art. 178, inciso II do RITCEES¹;
- 1.2. **Rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva** arguida pelo Sr. Daniel Santana Barbosa, nos termos descritos no voto;
- 1.3. **Acolher parcialmente as razões apresentadas** pelos Srs. **Daniel Santana Barbosa e Felipe Ferreira dos Santos** e Sra. **Zenilda Aparecida Barros Pauli**, mantendo-se a irregularidade “Ausência de Concurso Público”, aplicando-lhes a multa mínima no valor correspondente a **R\$ 500,00 (quinhentos reais)**, com amparo nos artigos 1º, XXXII, 131, 132 e 135, II da Lei Complementar 621, de 8 de março de 2012².
- 1.4. **Determinar a realização de Auditoria Operacional na rede de ensino do Município de São Mateus a fim de verificar se há rede de colaboração entre o Estado e o Município**, nos termos do art. 9º, IV da Resolução TC-261/2013 (RITCEES) c/c a Resolução TC-298/2016 (Fiscalização Operacional no TCEES).
- 1.5. **Cientificar** os interessados do teor da presente decisão;
- 1.6. **Arquivar** os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 06/08/2020 - 16ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

5. Ficam os responsáveis obrigados a comprovarem perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento

¹ Art. 178. Encerrada a fase de instrução, a denúncia será submetida à Câmara ou ao Plenário, que decidirá:

I - pela improcedência, quando não constatada ilegalidade ou irregularidade;

II - pela procedência, quando constatada ilegalidade ou irregularidade, com a incidência das medidas cabíveis e a aplicação das sanções previstas em lei.

² Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e Estadual e na forma estabelecida nesta Lei Complementar, compete:

[...]

XXXII - impor multas por infração a legislação contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, a normas estatutárias correlatas, por inobservância de prazos legais ou regulamentares fixados pelo Tribunal de Contas e por descumprimento de suas decisões, bem como aplicar aos responsáveis outras penalidades administrativas previstas em lei;

Art. 131. A multa será aplicada, de forma individual, a cada agente que tiver concorrido para o fato. Parágrafo único. O recolhimento da multa é da responsabilidade pessoal dos infratores.

Art. 132. A decisão que determinar a aplicação de multa definirá as responsabilidades individuais.

Art. 135. O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

[...]

II - prática de ato ou omissão, com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

Interno deste Tribunal. Quando cabível recurso, os prazos para interposição encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

A decisão recorrida foi proferida nos referidos autos a partir de Representação ajuizada pelo Sr. Carlos Alberton Gomes Alves – Presidente da Câmara Municipal de São Mateus. Os fatos narrados relatam possíveis irregularidades na realização de Processo Seletivo Simplificado – edital 001/2018, para a área de educação, abrangendo os seguintes cargos: Professor A, Professor de Libras, Instrutor de Libras, Tradutor e Intérprete de Libras, Cuidador, Secretário Escolar e Nutricionista.

Inconformado, o Sr. **Daniel Santana Barbosa**, apresentou o presente **Pedido de Reexame** que, após autuado, foi encaminhado à SGS. Em atendimento ao Relator, o **Despacho 32851/2020-7** (evento 5) da Secretaria Geral das Sessões atestou a tempestividade do recurso sob análise.

Ato contínuo, por meio do **Despacho 37124/2020-1** (evento 6), entendi pelo processamento do recurso, mediante juízo prévio de processabilidade previsto no art. 288, XVI da Resolução TC 261/2013, sem prejuízo do exame dos pressupostos recursais.

Por efeito, os autos foram então encaminhados, por meio do **Despacho 37213/2020-4** (evento 7), ao Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas e, na ocasião, foi proferida a **ITR 323/2020**, opinando pelo conhecimento do recurso e para que não se acolham as razões recursais, de modo que se negue provimento ao mesmo.

Tal opinamento foi corroborado pelo Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva (Parecer do Ministério Público de Contas **03673/2020**).

Vieram os autos para emissão de voto.

No dia 24/11/2020, o senhor DANIEL SANTANA BARBOSA, por intermédio de seus procuradores, protocolou tempestivamente a **Petição Intercorrente 1148/2020** apresentando sua **sustentação oral** (Protocolo 16917/2020-8).

Verificado o caso específico em tela, procedi à juntada aos autos do instrumento peticionário.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Compulsando acuradamente os autos, verifico que o feito se encontra devidamente instruído, portanto, apto a um julgamento, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

Oportuno salientar que as justificativas trazidas na sustentação oral pelo senhor DANIEL SANTANA BARBOSA, por intermédio de seus procuradores, não são suficientes para promover a elucidação dos fatos que são objeto dos autos.

Portanto, **ratifico integralmente** o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, para **tomar como razão de decidir a fundamentação exarada na Instrução Técnica de Recurso 323/2020**, abaixo transcrita:

3 ANÁLISE DAS RAZÕES RECURSAIS

3.1 TRECHO DO ACÓRDÃO QUE É ALVO DO INCONFORMISMO DA RECORRENTE

Apesar de considerar a realidade fiscal do município de São Mateus no exercício de 2018, verifica-se, consoante Manifestação Técnica 886/2019, que a contratação temporária realizada no Município de São Mateus, por meio do Edital 1/2018, buscou suprir uma demanda contínua e permanente da Administração, conforme se verifica:

“[...] Com efeito, na listagem em referência, inúmeros são os casos em que a Secretaria de Educação declara que não possui professor efetivo não se justificando a contratação pela forma excepcional de contratação temporária, o que foi acolhido pela Secretaria de Administração, que realizou o certame. Insta frisar que na própria justificativa apresentada na abertura do processo administrativo “21-Peça Complementar 19418/2018, p. 3”, solicitada pela Secretária de Educação ao Secretário de Administração, requisitou-se servidores temporários "considerando que o quantitativo de servidores efetivos previstos nos Planos de Cargos e Carreiras da PMSM para os Cargos de Cuidador, Secretário Escolar e Nutricionista não é suficiente para atender a demanda existente; e, para as funções de Coordenador de Turno não existem servidores efetivos para exercerem o cargo", em evidente afronta aos requisitos permitidos pela CF, art. 37, IX. (g.n.)”

De acordo com a análise comparativa realizada pela equipe técnica em relação ao quadro de servidores do magistério legalmente existente no município de São Mateus, ao quadro de efetivos e ao de servidores em designação temporária, em 20/11/2018, observou-se:

MAGISTÉRIO SÃO MATEUS				
Professor e pedagogo	Lei 74/2013	Efetivo	DT's	Efetivos + DT's
Professor A	743	632	188	820
Professor B	536	285	293	578
Pedagogo	145	76	55	131
Total	1424	993	536	1529
Demais cargos				
Inspetor Educacional	8	0		0
Coordenador de turno	95	0	86	86
Total	103	0	86	86
TOTAL GERAL	1527	993	622	1615

Fonte: planilha elaborada com base em informações contidas no Relatório da Controladoria Municipal datado de 20/11/2018. Cumpre observar que o relatório discorre também acerca de afastamentos (140) e o número efetivo de cadeiras ocupadas (1258) e também de divergências entre o que consta nos registros internos do Quadro do Magistério e o Portal da Transparência. Os dados do tabela são os que constam do Quadro do Magistério.

Diante dos dados, constata-se que atualmente, com base na Lei 74/2013, **há 1424 cargos efetivos de professores e pedagogos. Desse total, somente 993 vagas estavam ocupadas e 536 servidores estavam contratados em designação temporária**, o que significa dizer que 35% dos professores e pedagogos contratados pela Prefeitura de São Mateus são servidores em designação temporária.

Diante do elevado número de servidores públicos em designação temporária, verifica-se o **desvirtuamento do instituto, quando a regra deveria ser o concurso público, de modo a priorizar a profissionalização do serviço público no que tange a educação municipal.**

Os responsáveis alegam que a contratação temporária se deu em razão da necessidade de observância da Lei de Responsabilidade Fiscal e dos limites de despesa com pessoal, todavia, **tal argumento não há ser considerado, todavia não há de prevalecer de modo a afastar a presente irregularidade, pois o instituto da contratação temporária não deve ser utilizado em razão de restrições de ordem financeira e orçamentária.**

Neste sentido, frisou a equipe técnica que:

“as justificativas utilizadas pela Secretária com base no afastamento de servidores em licença não são sólidas, pois o número de DT's no magistério é quase 4 vezes maior do que o número de afastamentos.

Sendo assim, conclui-se que não se comprovou a necessidade temporária de excepcional interesse público para a contratação, o que se confirmou pelos números de servidores municipais (efetivos e DT's) e pelos demais argumentos apresentados."

Por todo exposto, **divergindo parcialmente do posicionamento técnico e ministerial no sentido de manter a irregularidade, devendo os responsáveis ser apenados com pena de multa**, todavia a que ser levado em consideração os esforços do município em relação ao reequilíbrio fiscal, quanto ao atendimento do limite de despesa com pessoal diante do quadro pregresso, para a gradação da penalidade dos responsáveis.

3.2 DAS RAZÕES RECURSAIS

Segue abaixo o resumo das razões recursais:

. Deve-se afastar integralmente a irregularidade de modo a não se aplicar multa pelas seguintes razões:

- O acórdão recorrido determinou a realização de auditoria no sistema municipal de educação a fim de aferir colaboração entre o Município e o Estado.

- Os achados da auditoria a ser efetivada demonstrarão que não houve irregularidade alguma nas contratações temporárias realizadas em 2018.

. O acórdão recorrido afirma que as contratações temporárias foram promovidas pelo Município por razões financeiras e orçamentárias. **Todavia, tais contratações se deram em razão de necessidade temporária de excepcional interesse público**, e em estrita observância da Lei Municipal n. 1.201/2012.

A necessidade temporária de excepcional interesse público que justificava a contratação de professor substituto para suprir a falta de docentes e outros profissionais, fundava-se em razão de inúmeras situações que ocorrem no âmbito da educação municipal, tais como: exoneração ou demissão, falecimento, aposentadoria, dentre outras.

. Observa-se do Evento n. 23 (Peça Complementar 19420/2018-1, Autos 4582/2018), págs. 106 e seguintes, documento que consiste em uma manifestação da Secretaria Municipal de Educação expondo as justificativas e razões para a contratação em regime de designação temporária de professores, pedagogos, coordenadores de turno, secretários escolares e Página 6 de 10 cuidadores, evidenciando as substituições, as licenças, as aprovações de professores da rede municipal em concurso do Governo do Estado do ES que solicitaram redução de carga horária, as situações de sazonalidade – que afetam as escolas em área rural, as de unidades de ensino que trabalham com pedagogia de alternância, as turmas de Educação de Jovens e Adultos (EJA) – e a circunstância de insuficiência de quantitativo no quadro de servidores efetivos.

. É sabido e o próprio acórdão registra **que o Município de São Mateus está desde o ano de 2017 concentrando esforços na adequação dos índices de gastos com pessoal, enfrentando situações desfavoráveis deixadas por outras gestões no que diz respeito à folha de pagamento do Município, o que evidentemente impõe restrições à realização de concursos públicos, até mesmo por imposição legal.**

Além de tais considerações, é importante ressaltar que **semelhantes contratações temporárias realizadas pelo Município de São Mateus no âmbito da Assistência Social não foram objeto de penalização nos autos**

do processo 4390/2018, entendendo o Recorrente que os fatos subjacentes ao presente processo se amoldam ao enquadramento jurídico realizado naqueles autos, conforme Acórdão 00443/2019-1 - Segunda Câmara:

“[...] Todavia, há que se considerar as circunstâncias e os elementos fáticos do caso concreto, trazidos pela defesa, no que tange à defasagem de pessoal da administração pública municipal, da imperiosa necessidade de continuidade dos serviços assistenciais, somada a realidade fiscal do Município de São Mateus, notadamente em relação aos índices de despesas de pagamento de pessoal, que estão bem acima dos limites estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal, o que identifica uma urgente necessidade de planejamento na hipótese de realização de concurso público.

Em consulta ao sistema CidadES desta Corte de Contas é possível verificar o desequilíbrio da despesa com pessoal do Município de São Mateus, em infringência aos limites estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, desde a legislatura passada, ou seja, desde o exercício de 2015, conforme tabela demonstrativa, a seguir posta:

[...]

Como se pode notar, há um claro desacerto na gestão fiscal do Município de São Mateus, que se mostra em grave desequilíbrio, acarretando sérias implicações nas contas públicas, em prejuízo à gestão administrativa municipal e, por conseguinte à população mateense.

Assim, como bem suscitado pelo defendente do Sr. Daniel Santana Barbosa, em sede de sustentação oral, em consonância com a inovação trazida à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, especialmente no parágrafo primeiro do artigo 22, há que se considerar as circunstâncias práticas que impactaram ou conduziram a ação do agente nas decisões sobre a regularidade de conduta, in verbis:

[...]

Nesse passo, ante aos fatos postos, considero imprescindível a avaliação da tese apresentada pela defesa sob a ótica da possível paralisação dos serviços prestados pelos servidores temporários contratados por meio do processo seletivo simplificado nº 00/2018 acaso o procedimento se encerre em maio próximo, de acordo com a previsão do edital, sem a possibilidade de prorrogação, conforme sedimentado na Decisão nº 02367/2018, prolatada por mim em sessão da 2ª Câmara ocorrida em 19 de setembro de 2018.

[...]

Ademais, há que se mencionar, que a situação de desequilíbrio das despesas com pessoal enfrentadas pela municipalidade mateense, vem comprometendo a gestão municipal como um todo, notadamente a área da educação, conforme se pode verificar nos

autos do processo TC-4582/2018, que trata de Representação em face do Município de São Mateus, questionando a legalidade de outro processo seletivo simplificado, deflagrado pela Secretaria Municipal de Educação.

[...]

Assim, diante da realidade fiscal que se encontra o Município de São Mateus, imperioso considerar no caso concreto os elementos que conduziram as ações dos responsáveis, ante a impossibilidade de concretização de um concurso público frente a necessidade de contratação de pessoal pela Secretaria Municipal de Assistência Social.

[...]

Entretanto, em que pese a constatação da irregularidade, avaliando a ausência de caracterização de ato doloso ou eivado de má-fé por parte dos responsáveis, destacando, ainda, que o descumprimento da norma, in casu, não trouxe consequência gravosa, capaz de acarretar dano ou prejuízo ao erário, entendo que deva ser mantida a presente irregularidade, afastando, todavia, a aplicação de penalidade aos responsáveis, com a ressalva de que seja realizado concurso público para o preenchimento dos cargos referidos na edital do processo seletivo simplificado nº 001/2018, havendo, portanto, sua validade renovada, pelo prazo de 06 meses, pelas razões postas. [...]” (TCEES, Acórdão 00443/2019-1 - Segunda Câmara, Processo 04390/2018-8, Relator Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, julgado em 10/04/2019)

Por tais fundamentos, pede-se o provimento do presente recurso, no sentido de reformar o acórdão recorrido, afastando a irregularidade e a multa aplicada ao Recorrente, de forma a haver um alinhamento uniforme entre as soluções jurídicas postas nos processos 4390/2018 e 4582/2018.

3.3 ANÁLISE TÉCNICA

1- Basicamente o recurso inicia com as seguintes alegações:

- O acórdão recorrido determinou a realização de auditoria no sistema municipal de educação a fim de aferir colaboração entre o Município e o Estado.
- Os achados da auditoria a ser efetivada demonstrarão que não houve irregularidade alguma nas contratações temporárias realizadas em 2018.

2- Primeiramente, o objeto do presente processo foi devidamente singularizado e as provas cabíveis colhidas são suficientes para a cognição exauriente, de modo que não há necessidade de dilação probatória tampouco de outro procedimento ou diligência para apurar os mesmos fatos sob o mesmo escopo.

3- Na verdade, como bem exposto pelo RECORRENTE, o escopo proposto para um eventual processo fiscalizatório é “a promoção de auditoria no sistema municipal de educação a fim de

aferir colaboração entre o Município e o Estado”.

4- Por outro lado, o presente processo trata de burla à regra constitucional do concurso público na área da educação municipal. Portanto, os escopos deste e de um possível processo ulterior são distintos e o resultado futuro não altera o presente em nada.

5- Adiante, o RECORRENTE afirma que as razões que motivaram as contratações temporárias se fundamentam em necessidade temporária de excepcional interesse público, tal como abaixo resumidamente exposto:

Todavia, tais contratações se deram em razão de necessidade temporária de excepcional interesse público, e em estrita observância da Lei Municipal n. 1.201/2012.

A necessidade temporária de excepcional interesse público que justificava a contratação de professor substituto para suprir a falta de docentes e outros profissionais, fundava-se em razão de **inúmeras situações que ocorrem no âmbito da educação municipal, tais como: exoneração ou demissão, falecimento, aposentadoria, dentre outras.**

6- Claramente, o RECORRENTE utiliza razões incompatíveis com a tese suscitada. Aposentadoria, exoneração e outros afastamentos legais não configuram hipóteses de necessidades temporárias nem podem ser entendidos como excepcionais. Justamente porque, em verdade, em todo e qualquer órgão público haverá sempre esse tipo de demanda e mesmo na iniciativa privada (em que pese algumas diferenças). Trata-se de demanda corriqueira da administração pública e de modo algum afasta a regra do concurso público. A definição de necessidade temporária de excepcional interesse público foi definida pelo Supremo Tribunal Federal, tal qual a tese construída no RE 658026, conforme abaixo disposto:

RE 658026 - Nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, para que se considere válida a contratação temporária de servidores públicos, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; **c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a contratação seja indispensável, sendo vedada para os serviços ordinários permanentes do Estado que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração.**

7- Sem embargo, é incontestável que a contratação de Professores, Pedagogos, Coordenadores e afins são cargos que estão dentro das contingências normais da Administração.

8- Não obstante, a contratação de novos profissionais para substituir aqueles afastamentos definitivos de servidores públicos que exercem serviços de caráter permanente e contínuo é uma necessidade ordinária da administração municipal. Não podendo, portanto, configurar caráter eventual, temporário ou excepcional.

9- Bem como é inquestionável que não há nenhuma necessidade excepcional em substituir profissionais exonerados, aposentados ou que faleceram, por exemplo. Trata-se, como visto, de algo corriqueiro e esperado dentro do âmbito público ou privado e não atende aos requisitos definidos pela Corte Constitucional deste país.

10- Portanto, a alegação do RECORRENTE não recebe amparo na jurisprudência nem na Constituição pátrias. Além disso, conforme disposto na MT 886/2019, na própria justificativa apresentada na abertura do processo administrativo há referências de substituição irregular de mão de obra:

“21-Peça Complementar 19418/2018, p. 3”, solicitada pela Secretária de Educação ao Secretário de Administração, **requisitou-se servidores temporários "considerando que o quantitativo de servidores efetivos previstos nos Planos de Cargos e Carreiras da PMSM para os Cargos de Cuidador, Secretário Escolar e Nutricionista não é suficiente para atender a demanda existente; e, para as funções de Coordenador de Turno não existem servidores efetivos para exercerem o cargo"**, em evidente afronta aos requisitos permitidos pela CF, art. 37, IX. (g.n.)

11- Outros pontos a serem rememorados sobre as diversas irregularidades envolvendo o presente processo são descritos na ITC 3034/2019-7 e seguem abaixo reproduzidos:

Somado a isso, consta no Relatório da Controladoria Geral do Município (Evento 35) – Relatório Parcial, especificamente no item 6.3 – Servidores previstos em lei, que no Quadro Administrativo da Educação há 485 servidores efetivos e 162 servidores em designação temporária/comissionados. Considerando que há 56 servidores com licença não remunerada, o quadro atual é de 591 servidores.

A auditoria apontou diversas irregularidades no quadro administrativo. **Há servidores exercendo cargos não previstos em lei, como o cargo de merendeira, para o qual consta 22 cargos efetivos. Há 66 servidores ocupando cargos de cuidador, sendo que só existem 30 vagas para esse cargo. Há 2 servidores exercendo cargo de porteiro, que não existe.**

Já no Quadro do Magistério, a Lei 74/2013 que dispõe sobre o Plano de Cargos e Carreiras do Magistério de São Mateus dispõe que o quadro é composto de 1527 vagas (...).

(...)

Observa-se portanto que existem atualmente na Lei 74/2013 1424 cargos efetivos de professores (1279) e pedagogos (145). **Desse total, somente 993 vagas estão ocupadas e há 536 servidores contratados em designação temporária.** Esse número é altíssimo. Se comparado relativamente ao total, significa dizer que 35% dos professores e pedagogos contratados pela Prefeitura de São Mateus são servidores em designação temporária.

Chama a atenção os números relativos ao cargos de Professor B, cujo total de servidores DT's (293) supera o total de servidores efetivos (285), e também o número de pedagogos efetivos (76) e DT's (55).

Passando a análise para os demais cargos, **há 86 servidores DT's contratados para o cargo de coordenador de turno e nenhum servidor efetivo ocupando as 95 vagas existentes. Ou seja, todos os cargos de coordenador de turno do Município são DT's, ainda que existam cargos efetivos vagos.**

Sendo assim, não é possível justificar a necessidade temporária de excepcional interesse público para a contratação, pois o número de servidores públicos em designação temporária é extremamente elevado quando comparado ao número de efetivos.

A justificativa de que a contratação é para suprir a demanda em função afastamentos (IV e VI do art. 2º da Lei 1201/2012) também não merece prosperar pois, segundo o Relatório, há 140 professores afastados de suas funções. No entanto, há 481 DT's nos cargos de Professor A e B.

Além disso há **362 cargos de Professor A (111) e B (251) vagos**, que deveriam ser preenchidos por meio de concurso público, devendo a Administração desconsiderar a contratação de DT's como solução para suprir as demandas permanentes da educação municipal.

Não custa lembrar que **a contratação por meio de concurso público é regra** e não exceção, devendo a Administração priorizar a profissionalização do serviço público, buscando a contratação por meio de provas e primando pela legalidade, impessoalidade, moralidade administrativa e isonomia entre os participantes.

Soma-se ao já exposto o fato de constar no Anexo I – Quadro de Cargos Habilitados do Edital 1/2018 que 'TODOS OS CARGOS ABAIXO LISTADOS SÃO PARA FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA'. Ora, se a contratação é para formação de cadastro de reserva não fica evidenciada a necessidade temporária de excepcional interesse público. Se a contratação não é para suprir demanda imediata (já que é para formação de cadastro de reserva), que seja deflagrado concurso público ao invés de processo seletivo.

11- Em se tratando de alegação do RECORRENTE de que a contratação por meio de concurso público implicaria gastos públicos incabíveis na realidade financeira, há de se fazer algumas considerações relevantes.

12- Como visto há inúmeros cargos vacantes e que poderiam ter sido preenchidos por concurso público. Se houve contratação temporária há igualmente destinação de verba pública para gasto com pessoal. Se a rubrica utilizada pelo então gestor não foi a de gasto de pessoal, então, haveria mais uma irregularidade.

13- Há de se expor que a regra é clara, na ordem de diminuição de despesas, primeiros deve-se cortar contratos temporários só depois diminuir o número de servidores efetivos. A MT 886/2019 traz algumas ponderações interessantes:

Quanto à justificativa da defesa da necessidade de observância da Lei de Responsabilidade Fiscal e dos limites de pessoal, o que impediria a realização de concursos públicos, o instituto da contratação temporária não deve ser utilizado em razão de retrições de ordem financeira e orçamentária.

Como descrito na MT 886/2019, só resta à administração a opção de reduzir as despesas com cargos em comissão e funções de confiança (inciso I), exonerar os servidores não estáveis (inciso II) ou ainda, em último caso, exonerar servidores estáveis (§ 4º), todos relativos ao art. 169 da Constituição Federal.

14- Se a justificativa era o gasto com concurso público, este não merece prosperar porque, por opção dos gestores, o Processo Seletivo (Edital 1/2018) não foi prorrogado para o ano de 2019, contrariando a Decisão 793/2019 que determinou a renovação da validade do processo seletivo simplificado até o término do exercício de 2019, a fim de que os serviços educacionais não fossem interrompidos.

15- Por fim, em relação a adoção de entendimento mais brando no processo 4390/2018, observa-se que a decisão adotou os seguintes fundamentos:

"[...] Todavia, há que se considerar as circunstâncias e os elementos fáticos do caso concreto, trazidos pela defesa, no que tange à defasagem de pessoal da administração pública municipal, da imperiosa necessidade de continuidade dos serviços assistenciais, somada a realidade fiscal do Município de São Mateus, notadamente em relação aos índices de despesas de pagamento de pessoal, que estão bem acima dos limites estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal, o que identifica uma urgente necessidade de

planejamento na hipótese de realização de concurso público.

Em consulta ao sistema CidadES desta Corte de Contas é possível verificar o desequilíbrio da despesa com pessoal do Município de São Mateus, em infringência aos limites estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, desde a legislatura passada, ou seja, desde o exercício de 2015, conforme tabela demonstrativa, a seguir posta:

[...]

Como se pode notar, há um claro desacerto na gestão fiscal do Município de São Mateus, que se mostra em grave desequilíbrio, acarretando sérias implicações nas contas públicas, em prejuízo à gestão administrativa municipal e, por conseguinte à população mateense.

[...]

Nesse passo, ante aos fatos postos, considero imprescindível a avaliação da tese apresentada pela defesa sob a ótica da possível paralisação dos serviços prestados pelos servidores temporários contratados por meio do processo seletivo simplificado nº 00/2018 acaso o procedimento se encerre em maio próximo, de acordo com a previsão do edital, sem a possibilidade de prorrogação, conforme sedimentado na Decisão nº 02367/2018, prolatada por mim em sessão da 2ª Câmara ocorrida em 19 de setembro de 2018.

[...]

Ademais, há que se mencionar, que a situação de desequilíbrio das despesas com pessoal enfrentadas pela municipalidade mateense, vem comprometendo a gestão municipal como um todo, notadamente a área da educação, conforme se pode verificar nos autos do processo TC-4582/2018, que trata de Representação em face do Município de São Mateus, questionando a legalidade de outro processo seletivo simplificado, deflagrado pela Secretaria Municipal de Educação.

[...]

Assim, diante da realidade fiscal que se encontra o Município de São Mateus, imperioso considerar no caso concreto os elementos que conduziram as ações dos responsáveis, ante a impossibilidade de concretização de um concurso público frente a necessidade de contratação de pessoal pela Secretaria Municipal de Assistência Social.

[...]

Entretanto, em que pese a constatação da irregularidade, avaliando a ausência de caracterização de ato doloso ou eivado de má-fé por parte dos responsáveis, destacando, ainda, que o descumprimento da norma, in casu, não

trouxe consequência gravosa, capaz de acarretar dano ou prejuízo ao erário, entendendo que deva ser mantida a presente irregularidade, afastando, todavia, a aplicação de penalidade aos responsáveis, com a ressalva de que seja realizado concurso público para o preenchimento dos cargos referidos na edital do processo seletivo simplificado nº 001/2018, havendo, portanto, sua validade renovada, pelo prazo de 06 meses, pelas razões postas. [...]” (TCEES, Acórdão 00443/2019-1 - Segunda Câmara, Processo 04390/2018-8, Relator Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, julgado em 10/04/2019)

16- É importante observar a *ratio* central do julgado para afastar a aplicação de multa, vejamos:

Assim, diante da realidade fiscal que se encontra o Município de São Mateus, **imperioso considerar no caso concreto os elementos que conduziram as ações dos responsáveis, ante a impossibilidade de concretização de um concurso público**

17- No caso sob exame ao contrário do caso acima, havia um concurso público que poderia ter sido renovado e o gestor opinou por não renovar. Por efeito, é necessário fazer uma distinção entre o caso paradigma trazido pelo RECORRENTE e o caso dos autos para concluir que são casos distintos.

18- Por efeito, não subsiste razão à aplicação da jurisprudência reportada ao caso dos autos, bem como os argumentos e documentos acostados não são suficientes para o provimento do recurso em análise.

4 CONCLUSÃO

Diante das razões fáticas e jurídicas expostas na presente Instrução Técnica de Recurso opina-se, pelo conhecimento do recurso e para que **não se acolham as razões recursais** pelos motivos acima analisados, de modo que se **negue provimento** ao presente recurso.

Assim, ante todo o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **subscrevendo em todos os termos o entendimento técnico e do Ministério Público de Contas, VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à sua consideração.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

1. ACÓRDÃO TC-1480/2020-8

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. CONHECER o Pedido de Reexame para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo, em todos os termos, o Acórdão TC 716/2020-6 Plenário, proferido nos autos do TC 4582/2018-9;

1.2. CIENTIFICAR os interessados do teor da presente decisão;

1.3. ARQUIVAR os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 26/11/2020 - 45ª Sessão Ordinária do Plenário

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões