



Acórdão 01589/2020-1 - 2ª Câmara

Processo: 09151/2013-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Denúncia

UG: IDAF - Instituto de Defesa Agropecuária e Florestal do Espírito Santo

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Denunciante: SINDICATO DOS TRABALHADORES E SERVIDORES PUBLICOS, ATIVOS E APOSENTADOS DO ESTADO DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

Responsável: ANTONIO FRANCISCO POSSATTI, ALADIM FERNANDO CERQUEIRA, LENISE MENEZES LOUREIRO, JOSE LUIZ DEMONER DE ALMEIDA, DAVI DINIZ DE CARVALHO, DANIEL POMBO DE ABREU

Terceiro interessado: RODRIGO FRANCISCO DE PAULA

Procuradores: CLAUDIA RODRIGUES NASCIMENTO (OAB: 9787-ES), FELIPE OSORIO DOS SANTOS (OAB: 6381-ES), LUCIANA DE OLIVEIRA SACRAMENTO (OAB: 19260-ES), REGIS QUIRINO SOBRINHO (OAB: 30890-ES), ALTAMIRO THADEU FRONTINO SOBREIRO (OAB: 15786-ES), GREGORIO RIBEIRO DA SILVA (OAB: 16046-ES)

DENÚNCIA – SINDICATO DOS TRABALHADORES E SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (SINDIPÚBLICOS) – CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS PARA ATENDIMENTO DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL DE INTERESSE PÚBLICO – INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS COMPLEMENTARES AUTORIZADORAS – AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO EXCEPCIONAL DE INTERESSE PÚBLICO E PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS – CONHECER E JULGAR PROCEDENTE – PRESCRIÇÃO – EXPEDIR RECOMENDAÇÃO - ARQUIVAR.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

I- RELATÓRIO

Tratam os autos de Denúncia realizada pelo Sindicato dos Trabalhadores e Servidores Públicos do Estado do Espírito Santo (SINDIPÚBLICOS), alegando irregularidades em contratações temporárias promovidas pelo Instituto de Defesa Agropecuário e Florestal do Estado do Espírito Santo - IDAF, no período entre 2005 e 2013, sem caracterização da temporariedade e do excepcional interesse público, requisitos estabelecidos no art. 37, IX, da Constituição Federal.

Em anexo à peça de representação foram acostadas cópias das leis que autorizaram essas contratações temporárias, quais sejam, Lei Complementar 349/2005 (e demais leis que prorrogaram sua vigência – Leis complementares 378/2006, 419/2007, 464/2008, 510/2009, 570/2010, 608/2011 e 686/2013 até 2013) e Lei Complementar 752/2013.

Em razão da denúncia, foi determinada a realização de procedimento de fiscalização junto ao Instituto de Defesa Agropecuário e Florestal do Estado do Espírito Santo - IDAF subsidiado no Plano de Fiscalização nº. 137/2014.

Em vista da execução do Plano de Fiscalização foi elaborado o Relatório de Fiscalização nº. 0015/2014, servindo de base para a elaboração da Instrução Técnica Inicial (ITI) nº. 27/2015 (fls. 495/496), na qual consta opinamento pela instauração de incidente de inconstitucionalidade e citação dos responsáveis para apresentação de justificativas.

Por meio da Decisão Monocrática Preliminar (DECM) nº. 827/2015, decidi pela citação dos responsáveis e pela notificação do jurisdicionado. Devidamente citados, os responsáveis apresentaram defesa.

Muito embora uma das defesas apresentada nos autos tenha sido encartada de forma intempestiva, acolhi a documentação apresentada e remeti os autos para instrução na forma regimental, sobrevivendo a Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 5792/2015-1, cuja conclusão e proposta de encaminhamento restou assim ementada:

“5. CONCLUSÃO /PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

5.1. Por todo o exposto e com base nos artigos 95, II, da Lei Complementar Estadual 621/2012, concluí-se opinando pela procedência da Denúncia, ante a clara violação ao disposto no art. 37, II e IX da Constituição da República e em razão da constatação das seguintes irregularidades:

5.1.1. Violação ao princípio do concurso público caracterizado por contratação por tempo determinado para atender necessidades permanentes evidenciadas pelas sucessivas prorrogações de prazo.

Base Legal: art. 37, incisos II e IX da CRFB, e art. 32, incisos II e IX, da Constituição do Estado do Espírito Santo.

Responsável: Aladim Fernando Cerqueira, Lenise Menezes Loureiro, Jose Luis Demoner de Almeida, Davi Diniz de Carvalho e Daniel Pombo de Abreu.

5.1.2. Ausência de processo seletivo para a contratação por prazo determinado

Base Legal: Artigo 11 da Lei Complementar 349/2005 c/c o art. 37, caput, da CRFB – por violação ao princípio da impessoalidade.

Responsável: Aladim Fernando Cerqueira e Lenize Menezes Loureiro.

5.2 Não obstante, sugere-se, em sede preliminar, que seja promovido o **INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE** previsto nos artigos 176 a 179, da Lei Complementar Estadual 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES), possibilitando que este Tribunal de Contas se pronuncie sobre a inconstitucionalidade das Leis Complementares Estaduais **349/2005 (prorrogada pelas Leis Complementares 378/2006; 419/2007; 464/2008; 510/2009; 570/2010; 608/2011; e 686/2013); e 752/2013**, em face do artigo 37, incisos II e IX, da Constituição da República.

5.3. Posto isso, e diante do preceituado no art. 319, § 1º, inciso IV, da Res. TC 261/2013, conclui-se opinando por:

5.3.1. Reconhecer a prescrição relativa à aplicação da pena de multa aos indícios de irregularidade ocorridos antes de julho de 2010, eis que a pretensão punitiva sancionatória, atribuída constitucionalmente a este E. Tribunal, extinguiu-se, a teor do disposto no inciso II do § 2º do art. 71 da LC 621/2012.

5.3.2. Rejeitar, as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis Aladim Fernando Cerqueira, Lenise Menezes Loureiro, Jose Luis Demoner de Almeida, Davi Diniz de Carvalho e Daniel Pombo de Abreu – Diretores Presidentes do IDAF –, em razão das irregularidades acima citadas nesta ITC, sugerindo a aplicação de multa pecuniária aos mesmos, com amparo no artigo 96, II da Lei Complementar Estadual 32/93, por ser a legislação aplicável à época;

5.3.3. Rejeitar, as razões de justificativas apresentadas pelo responsável Antonio Francisco Possatti –Diretor Presidente do IDAF –, em razão das irregularidades acima citadas nesta ITC, deixando de sugerir a aplicação de multa pecuniária ao mesmo, por ter ocorrido o fenômeno da prescrição, com base no art. 71 da LC 621/2012 e do item 2 desta ITC;

5.5. Por fim, sugere-se que seja dada CIÊNCIA ao denunciante do teor da decisão final a ser proferida.”

Os autos foram, então, remetidos ao Ministério Público Especial de Contas que, por meio do Parecer Ministerial nº. 1745/2016-6 trouxe o seguinte posicionamento:

“Posto isso, pugna o Ministério Público de Contas:

1 – preliminarmente, na forma dos arts. 176 e 177 da LC n. 621/2012 c/c art. 332 e 333 do RITCEES, seja negada a exequibilidade da Lei Estadual n. 349/2005, prorrogada pelas Leis Estaduais 378/2006, 419/2007, 464/2008, 510/2009, 570/2010, 608/2011 e 686/2013, e da Lei Estadual n. 752/2013, observada a reserva de plenário, exigida pelo art. 97 da Constituição Federal;

2 – pelo conhecimento da denúncia, julgando-a procedente, na forma dos arts. 94 e 95, inciso II, da LC n. 621/2012;

3 – com espeque no art. 135, inciso II, da LC n. 621/2012 c/c art. 389 do RITCEES, pela cominação de multa pecuniária a ANTONIO FRANCISCO POSSATTI, ALADIM FERNANDO CERQUEIRA, LENISE MENEZES LOUREIRO, JOSÉ LUIZ DEMONER DE ALMEIDA, DAVI DINIZ DE CARVALHO E DANIEL POMBO DE ABREU; e

4 – seja decretada a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 71, caput, da LC n. 621/2012 c/c art. 373 do RITCEES, em relação às contratações temporárias, não renovadas, ocorridas em momento anterior ao mês de outubro de 2009;

Ademais, com fulcro no inciso III do art. 41 da Lei n. 8.625/199315, bem como no parágrafo único do art. 53 da LC n. 621/201216, reserva-se o direito de manifestar-se oralmente em sessão de julgamento.

Em razão da designação de pauta para julgamento foi realizada sustentação oral por parte de responsáveis identificados nos autos, retornando o caderno processual à área técnica para nova instrução, tendo sido elaborada a Manifestação Técnica nº. 753/2018-5 que concluiu pela manutenção das conclusões expressas na ITC 5792/2015-1.

Em seguida, o Ministério Público de Contas, por meio do Parecer Ministerial nº. 4480/2018-1, manteve os entendimentos expostos no Parecer 1745/2016-6.

Em seguida, apresentei proposta de conversão do feito em diligência a fim de que fosse realizada a oitiva da Procuradoria Geral do Estado, tendo em vista o

questionamento da constitucionalidade de leis estaduais, o que restou acolhido pelo Plenário desta Corte de Contas.

Desta feita, foi encaminhada notificação ao atual Procurador Geral do Estado que, em atendimento à mesma, apresentou argumentos na qualidade de terceiro interessado, tendo sido, novamente, encaminhado os autos para análise técnica que ora se faz.

Em superação a esta etapa processual, o Núcleo de Controle Externo de Normatização da Fiscalização – NNF elaborou a Manifestação Técnica nº. 11.001/2019, cuja conclusão e proposta de encaminhamento restou assim ementada:

“3. CONCLUSÃO

Pelo exposto na presente manifestação técnica, em que se demonstrou que os elementos suscitados na manifestação da Procuradoria Geral do Estado não são aptos a alterar as conclusões havidas na **ITC 5792/2015** e na **MT 753/2018-5**, sugere-se o **prosseguimento do feito**, na forma do art. 329, § 3º, da Resolução TC 261/2013.”

Novamente, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Especial de Contas que, por meio do Parecer Ministerial nº. 01218/2020, manifestou-se no seguinte sentido:

3 – DA CONCLUSÃO

Posto isso, o **Ministério Público Especial de Contas** reitera o Parecer Ministerial nº. 01745/2016-6, pugnando:

1 – pelo **conhecimento** da denúncia, julgando-a **procedente**, na forma dos arts. 94 e 95, II, da LC 621/2012 para:

1.1 – incidentalmente, na forma dos arts. 176 e 177 da LC 621/2012 c/c art. 332 e 333 do RITCEES, negar exequibilidade às Leis Complementares Estaduais nº. 349/2005 (prorrogada pelas Leis Complementares nº. 378/2006, 419/2007, 464/2008, 510/2009, 570/2010, 608/2011 e 686/2013) e nº. 752/2013, observada a reserva de plenário, exigida no art. 97 da Constituição Federal;

1.2 – com esquite no art. 135, II, da LC nº. 621/2012 c/c art. 389, o RITCEES cominar de multa pecuniária a **Antônio Francisco Possati, Aladim Fernando**

Cerqueira, Lenise Menezes Loureiro, José Luiz Demoner de Almeida, Davi Diniz de Carvalho e Daniel Pombo de Abreu;

2 – seja decretada a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 71, *caput*, da LC nº. 621/2012 c/c art. 373, do RITCEES, em relação atos que concretizaram as contratações temporárias, não renovadas, ocorridas em momento anterior ao mês de outubro de 2009.”

Por fim, vieram os autos ao gabinete para elaboração de voto.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Como dito anteriormente, tratam os autos de Denúncia realizada pelo Sindicato dos Trabalhadores e Servidores Públicos do Estado do Espírito Santo (SINDIPÚBLICOS), alegando irregularidades em contratações temporárias promovidas pelo Instituto de Defesa Agropecuário e Florestal do Estado do Espírito Santo - IDAF, no período entre 2005 e 2013, sem caracterização da temporariedade e do excepcional interesse público, requisitos estabelecidos no art. 37, IX, da Constituição Federal.

Em anexo à peça de representação foram acostadas cópias das leis que autorizaram essas contratações temporárias, quais sejam, Lei Complementar 349/2005 (e demais leis que prorrogaram sua vigência – Leis Complementares 378/2006, 419/2007, 464/2008, 510/2009, 570/2010, 608/2011 e 686/2013 até 2013) e Lei Complementar 752/2013.

Em vista do desenvolvimento dos trabalhos de fiscalização empreendidos a partir da peça de denúncia apresentada a esta Corte de Contas foram suscitadas questões incidentais e preliminares ao mérito necessário de enfrentamento antes mesmo do mérito, razão pela qual passo à suas análises.

II.1 – Preliminar de perda do objeto quanto à declaração de inconstitucionalidade das Leis Complementares nº. 349/2005 (prorrogada pelas Leis Complementares nº. 378/2006, 419/2007, 464/2008, 510/2009, 570/2010, 608/2011 e 686/2013) e nº. 752/2013.

A Procuradoria Geral do Estado do Espírito – PGE foi notificada a apresentar justificativas acerca de possível reconhecimento de inconstitucionalidade de leis complementares estaduais, tanto em face da Constituição Federal de 1988, quanto em relação à Constituição do Estado do Espírito Santo.

A peça de representação questiona a realização de contratações por parte do Instituto de Defesa Agropecuária e Florestal do Estado do Espírito Santo – IDAF, para atendimento de necessidades temporária de excepcional interesse público, razão pela qual se concretiza sem a necessária precedência de aprovação em concurso público de provas e/ou provas e títulos. Alega o representante não atendimento da temporariedade da contratação na medida em que a lei que autorizou sua realização foi repetidas vezes prorrogada, proporcionando a manutenção das contratações e continuidade da situação.

Inicialmente, alega a Procuradoria-Geral do Estado do Espírito Santo a que revogação da Lei Complementar 349/2005 (e demais leis que prorrogaram sua vigência – Leis Complementares 378/2006, 419/2007, 464/2008, 510/2009, 570/2010, 608/2011 e 686/2013 até 2013) pela Lei Complementar 752/2013 e, posteriormente, a revogação desta pela Lei Complementar nº. 809/2015, acarretam a necessidade de reconhecimento da perda do objeto deste procedimento de fiscalização.

Ademais, afirma que a irresignação manifestada pelo representante volta-se diretamente contra o teor das Leis Complementares nº. 349/2005 e 752/2013, o que implicaria na incompetência desta Corte de Contas para a realização do controle de constitucionalidade em abstrato das referidas leis, haja vista o consenso de que somente seria dado aos Tribunais de Contas a realização de controle difuso das mesmas.

Com propriedade e razão, a **Manifestação Técnica nº. 11.001/2019** rechaça estas alegações demonstrando que a representação não se destina à realização de controle de constitucionalidade em abstrato dos textos legais, voltando-se contra as contratações propriamente ditas delas decorrentes, senão vejamos:

“(…)

Em relação às preliminares apresentadas, há de reconhecer que a causa da

denúncia é a contratação de servidores temporários com base em leis que destoam dos preceitos constitucionais e do princípio do concurso público. E, com base nessas leis, questionou-se a contratação de servidores temporários no âmbito do IDAF, conforme publicações de contratações constantes à fl. 15 e seguintes.

Desse modo, entende-se que o questionamento sustentado pelo denunciante não se atém à inconstitucionalidade em abstrato, mas às contratações de servidores públicos temporários que, no seu entender, afrontam regras constitucionais. Fato é que o denunciante questiona os editais de nomeação de servidores temporários e traz tais documentos aos autos.

A vinculação a editais de nomeação publicados em diários oficiais dá contornos de facticidade à Denúncia, bem como à apuração promovida. Portanto, em momento algum esta Corte de Contas extrapolou suas competências de julgamento e apuração.

Além disso, cabe verificar que este Tribunal de Contas detém competência para afastar a executoriedade dos regramentos em análise, de modo que é possível a apreciação da constitucionalidade pela via difusa, consoante determina a Constituição Federal que coloca como múnus público desta Corte a fiscalização externa, de maneira a garantir a devida obediência à ordem jurídica vigente.

(...)"

Logo, não há que se falar em ausência de competência para apreciar o procedimento de fiscalização presente nestes autos, vez que se trata de hipótese de controle de constitucionalidade realizado pela via difusa, pautada em caso concreto submetido ao conhecimento desta Corte de Contas, e não de forma concentrada como quer fazer crer a Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo.

Quanto a um segundo ponto de questionamento, qual seja, a perda do objeto do procedimento de fiscalização diante da revogação das leis complementares citadas como base para a contratação dos servidores para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, tenho que não assiste razão ao órgão jurídico estatal.

Isto porque, inicialmente, é inegável que a permanência das leis complementares no ordenamento jurídico acarretaram a criação e o estabelecimento de relações jurídicas com base em suas disposições. Tal fato, por si só, já revela sua ultratividade para,

inclusive, análise de eventuais questionamentos dela decorrentes no tocante a direitos subjetivos dos contratados.

Assim, a mera revogação do texto legal questionado não é suficiente para afastar a competência desta Corte de Contas quanto à exequibilidade das normas com relação à supostas irregularidades surgidas a partir da aplicação das leis complementares mencionadas, bem como a própria constitucionalidade das mesmas enquanto questão para a solução dos casos concretos.

De fato, assistiria razão à Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo caso estivessemos diante de apreciação da compatibilidade das normas jurídicas elencadas às Constituições Federal e Estadual em um regime de controle de constitucionalidade em abstrato quando, então, a revogação do parâmetro legal acarreta a extinção do feito sem julgamento do mérito por perda do seu objeto.

Todavia, conforme já exposto, acostada à peça de representação são apresentados diversos editais de convocação de candidatos aprovados em processo seletivo para celebração de contrato em designação temporária baseados nas leis agora contestadas, o que confere concretude aos questionamentos quanto à constitucionalidade destas, restando atendido os requisitos para a atuação desta Corte de Contas no presente caso.

II.2 – Da Prescrição:

Na linha do que já acima exposto, as contratações guerreadas por meio da denúncia apresentada pelo Sindicato dos Trabalhadores e Servidores Públicos do Estado do Espírito Santo – SINDIPÚBLICOS guardam relação, inicialmente, com a Lei Complementar nº. 349/2005 e, posteriormente, com as legislações responsáveis pela prorrogação do regime de excepcionalidade e, finalmente, com introdução no ordenamento jurídico da Lei Complementar nº. 752/2013.

Cabe registrar que os fatos narrados relacionam-se aos exercícios financeiros compreendidos entre os anos de 2006 a 2014, conforme narra a **Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 5792/2015**.

Sabe-se que o fenômeno prescricional baseia-se na perda de pretensão pelo decurso de certo prazo, na linha do que dispõe o art. 71, da Lei Complementar nº. 621/2012.

Tal previsão legal, em relação ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCEES, afeta a pretensão punitiva desta Corte aos seus jurisdicionados quando transcorrido o lapso de 05 (cinco) anos, contados da data do fato na hipótese dos autos, e desde que seu transcurso não tenha sido afetado por nenhuma causa interruptiva ou suspensiva de contagem previstas no art. 71, §§ 3º. e 4º., da Lei Complementar nº. 621/2012, abaixo transcritos:

“(…)

§3º. Suspende a prescrição a determinação de diligência no processo, até o seu total cumprimento.

§4º. Interrompem a prescrição:

I - a citação válida do responsável;

II – o julgamento do processo pelo Colegiado competente;

III – a interposição de recurso.

(…)”

É de se registrar que os questionamentos formulados pelo denunciante somente vieram ao conhecimento desta Corte de Contas na data de 26/11/2013, conforme registro de protocolo existente na petição inicial constante destes autos.

No que diz respeito às citações dos eventuais responsáveis identificados nos autos, tem-se que as mesmas se aperfeiçoaram em julho do ano de 2015, com a juntada da comprovação de citação do último dos gestores relacionado no feito para apresentação de defesa ou justificativa

Consideradas tais premissas sustenta a área técnica a ocorrência do fenômeno prescricional em relação às contratações ocorridas no período anterior a julho de 2010, desde que não renovadas sucessivamente, eis que a extensão dos contratos de trabalho por meio de prorrogação renovaria os atos irregulares permitindo a atuação desta Corte de Contas quanto à sua análise.

De outro turno, o Ministério Público Especial de Contas aquiesce com a existência de prescrição nos autos, porem diverge quanto à data de sua ocorrência firmando sua convicção no sentido de que a perda da pretensão punitiva por parte deste Tribunal

ocorreu em relação aos contratos celebrados para o período anterior à outubro do ano de 2009.

Esta divergência é fruto do entendimento do *Parquet* de Contas que compreende a execução de qualquer modalidade de procedimento de fiscalização - no caso, inspeção - dentro do conceito de diligência previsto no art. 71, 3º., da Lei Complementar nº. 621/2012.

Tenho, no entanto, que a melhor compreensão acerca da contagem do prazo encontra-se com a área técnica, já que o conceito de diligência previsto na Lei Complementar afasta, por si só, a possibilidade de se entender que a instauração de qualquer das modalidades de procedimento de fiscalização permite a suspensão da contagem do prazo prescricional.

Neste particular, peço vênha para transcrever o que dispõe o art. 314, *caput*, e seu §1º., da Resolução TCEES nº. 261/2013, senão vejamos:

“Art. 314. A instrução compreende o exame da matéria pela unidade técnica competente, a realização de diligência, a efetivação de quaisquer dos instrumentos de fiscalização previstos em lei ou neste Regimento, bem como as demais providências necessárias à elucidação dos fatos e à apuração de responsabilidades.

§1º. Considera-se diligência toda requisição de documentos e pedido de esclarecimentos ou de providências complementares, necessárias e imprescindíveis à instrução do processo, com o objetivo de dirimir dúvidas ou suprir falhas e omissões, podendo ser determinada pelo Relator ou pelo colegiado.”

Do *caput*, especificamente, extrai-se “**a instrução compreende** o exame da matéria pela unidade técnica competente, **a realização de diligência, a efetivação de qualquer dos instrumentos de fiscalização** previstos em lei ou neste Regimento..” o que denota, explicitamente que a diligência e os instrumentos de fiscalização são classificados de forma distinta, cada qual assumindo natureza própria e, conseqüentemente, produzindo efeitos jurídicos diversos.

Ademais, o art. 314, §1º., da mesma Resolução dá subsídio à esta conclusão quanto à característica inerente à diligência, qual seja a de servir como atividade complementar, e subsidiária, aos instrumentos de fiscalização.

Logo, não há que se confundir ou procurar estender aos instrumentos de fiscalização a atribuição dos efeitos próprios e excepcionais do instituto das diligências relativos ao prazo prescricional.

Por ocasião do julgamento do Pedido de Reexame presente nos autos do **Processo TC nº. 8169/2017**, já havia enfrentado tal questão, adotando como base para julgamento o entendimento apontado pela área técnica na **Instrução Técnica de Recursos nº. 00181/2018**, quando assim se apresentou o tema:

“Com efeito, estabelece o art. 71, §3º, da LC 621/2012, que ‘suspende a prescrição a determinação de diligencia no processo, até o seu total cumprimento’. Nesse sentido, inserir a realização de auditoria especial para apurar irregularidades trazidas em Representação no conceito de ‘diligência’ previsto no dispositivo anterior conduz ao total esvaziamento do instituto da prescrição e suas garantias, já que o lapso prescricional ficaria suspenso durante todo o tempo necessário à conclusão da atuação fiscalizadora deste Tribunal, o que poderia levar muito mais do que 5 anos.

Assim, parece-nos mais adequada a interpretação de que a diligência a que se refere a sobredita norma seria aquela atividade que foge ao andamento ordinário do processo, mas que se revela essencial para a correta instrução processual; ou seja, somente se verificaria nos feitos em que tal atuação se mostrasse necessária e, em razão disso, autorizaria a suspensão do prazo prescricional.

A realização de auditoria especial não se encaixa na concepção acima delineada, vez que constitui decorrência lógica do processamento da Representação, a fim de apurar as supostas irregularidades trazidas ao conhecimento desta Corte.

(...)”

Desta forma, reconheço a ocorrência do fenômeno prescricional para os fatos ocorridos em data anterior a julho de 2010, desde que não renovadas sucessivamente, eis que a extensão dos contratos de trabalho por meio de prorrogação renovaria os atos irregulares permitindo a atuação desta Corte de Contas quanto à sua análise, caso se confirme a tese apresentada pelo Denunciante.

II.3 – Do Mérito

Quanto ao mérito propriamente dito, alega o Denunciante a existência de edição de Lei Complementar com vistas à autorizar a realização de contratações temporárias promovidas pelo Instituto de Defesa Agropecuário e Florestal do Estado do Espírito Santo - IDAF, no período entre 2005 e 2013, sem caracterização da temporariedade e do excepcional interesse público, requisitos estabelecidos no art. 37, IX, da Constituição Federal.

Aduz o Denunciante que fora editada, inicialmente, a Lei Complementar nº. 349/2005 (prorrogada pelas Leis Complementares nº. 378/2006, 419/2007, 464/2008, 510/2009, 570/2010, 608/2011 e 686/2013) e nº. 752/2013, todas autorizando e/ou permitindo a extensão de contratos de trabalho temporários junto ao Instituto de Defesa Agropecuário e Florestal do Estado do Espírito Santo - IDAF.

Assim, na visão do Sindicato dos Trabalhadores e Servidores Públicos do Estado do Espírito Santo (SINDIPÚBLICOS), os preceitos constitucionais federal e estadual que tratam do tema teriam sido aviltados a partir da descaracterização da temporalidade das contratações que, ao revés, passaram a adquirir contornos de definitividade.

Os parâmetros constitucionais invocados, encontram-se lançados nos 37, IX, da Constituição Federal e art. 32, IX, da Constituição do Estado do Espírito Santo, a seguir transcritos de forma respectiva:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público

Art. 32 As administrações públicas direta e indireta de quaisquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, finalidade, interesse público, razoabilidade, proporcionalidade e motivação, e também aos seguintes:

(...)

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público;

A respeito do caso concreto, a **Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 5792/2015**, após abordar a questão da prescrição, debruçou-se sobre a análise da presença dos requisitos autorizadores para a realização de contratações temporárias pautadas nas cláusulas constitucionais acima transcritas concluindo, ao final, pela incompatibilidade de seu conteúdo com o ordenamento constitucional, nos seguintes termos:

“(...)

Cumpre destacar que as leis estaduais em questão não atribuem os requisitos essenciais para a contratação excepcional, revelando-se genérica. A uma, por que não define o serviço de caráter temporário a ser prestado. Não há que se alegar que a contratação foi por prazo certo para justificar o serviço temporário. Os serviços autorizados na lei não possuem caráter transitório pela sua própria natureza. A duas, por que não demonstram a urgência, vez que se observa o caráter permanente das funções a serem passíveis de contratação, a sua previsibilidade e as sucessivas prorrogações de autorizações para contratação temporária das mesmas funções.

Pelo exposto, sopesando os textos normativos acima apontados, verifico que as Leis Estaduais Complementares 349/2005 e suas sucessivas prorrogações fixadas pelas Leis Complementares 349/2005 (prorrogada pelas Leis 378/2006; 419/2007; 464/2008; 510/2009; 570/2010; 608/2011 e 686/2013); e 752/2013, devem ser qualificadas como transgressoras frente aos ditames constitucionais, vez que a celebração de contrato administrativo para a contratação de servidores em caráter temporário, nos casos de necessidade de excepcional interesse público, não foram discriminados como impõe a norma constitucional. Portanto, concluo, em consonância com a ITI que propugna pela pecha da inconstitucionalidade da norma em questão "por afronta ao art. 37, II, e IX, da Constituição Federal e concluo pela incompatibilização das Leis Estaduais Complementares 349/2005 e suas sucessivas prorrogações fixadas pelas Leis Complementares 349/2005 (prorrogada pelas Leis 378/2006; 419/2007; 464/2008; 510/2009; 570/2010; 608/2011 e 686/2013); e 752/2013, com a CFRB/88, em suma, pela sua inconstitucionalidade, propondo o afastamento de sua executoriedade neste caso concreto, conforme art. 1º, XXXV da LC 621/2012.

(...)"

De fato, em que pese o esforço argumentativo da Procuradoria Geral do Estado para sustentar a validade das leis complementares e, conseqüentemente, das contratações realizadas com supedâneo em seus termos, o teor dos textos em apreço demonstram um déficit normativo incompatível com o desejo constitucional de regulamentação da norma.

Inicialmente, porque não apresentam de forma discriminada e específica a necessidade excepcional de interesse público enfrentada pelo órgão a ser combatida com a contratação temporária de servidores. Note-se que a conjugação de todos estes requisitos induz à conclusão de que as contratações não devem perdurar já que o enfrentamento da situação não se mostra como duradoura ou diretamente relacionada com as atividades corriqueiras do órgão.

No caso do Instituto de Defesa Agropecuária e Florestal do Estado do Espírito Santo – IDAF poderia se imaginar a hipótese de um surto virótico sobre o rebanho bovino do ente federativo a ser combatido de forma imediata, sem a possibilidade de se aguardar o preenchimento do quadro administrativo através de concurso público para vagas existentes ou a criação de novos cargos.

Todavia, no caso dos autos verifica-se que os cargos a serem ocupados a partir das contratações temporárias não revelam a imprescindibilidade de sua ocupação imediata, quer seja pela falta de apresentação da situação excepcional, quer seja pela constatação de que as atividades a serem desenvolvidas mostram-se como ordinárias.

Assim sendo, em consonância com o entendimento apresentado tanto pela área técnica, quanto pelo Ministério Público Especial de Contas, reputo as contratações temporárias realizadas pelo Instituto de Defesa Agropecuária e Florestal do Estado do Espírito Santo – IDAF como violadoras da ordem constitucional, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos exigidos pelo art. 37, IX, da Constituição Federal e art. 32, IX, da Constituição do Estado do Espírito Santo, especialmente em vista da ausência de demonstração, seja no plano legal, seja no plano fático, de situação excepcional de interesse público que justificasse sua realização, em detrimento de preenchimento de cargos para a estrutura administrativa do órgão por meio de concurso público.

Muito embora o reconhecimento da citada inconstitucionalidade das Leis Complementares nº. 349/2005 (prorrogada pelas Leis 378/2006; 419/2007; 464/2008; 510/2009; 570/2010; 608/2011 e 686/2013) e 752/2013 não produza efeitos práticos e imediatos, tendo em vista sua revogação, sua declaração é imprescindível para a análise das supostas irregularidades descritas na **Instrução Técnica Inicial (ITI) nº. 27/2015**.

Em relação a estas, verifica-se que o corpo técnico desta Corte de Contas assinalou a existência de duas supostas irregularidades adstritas ao tema narrado pelo Denunciante em sua peça, quais sejam, “violação ao princípio do concurso público caracterizado por contratação por tempo determinado para atender necessidades permanentes evidenciadas pelas sucessivas prorrogações de prazo” e “ausência de processo seletivo para a contratação por prazo determinado”.

No que diz respeito à primeira suposta irregularidade (“violação ao princípio do concurso público caracterizado por contratação por tempo determinado para atender necessidades permanentes evidenciadas pelas sucessivas prorrogações de prazo”), sustenta a área técnica a necessidade de reprimenda aos gestores responsáveis pelo Instituto de Defesa Agropecuária e Florestal do Estado do Espírito Santo – IDAF, em vista do preenchimento de cargos sem a precedência da realização de concurso público.

Aponta que tal entendimento se faz prevalente à medida em que sendo as leis complementares que embasavam as contratações inconstitucionais, a ocupação dos cargos somente poderia advir por aprovação em concurso de provas ou provas e títulos, conforme exige o texto constitucional.

Tenho, no entanto, que esta não é a melhor conclusão para a análise da suposta irregularidade.

Isto porque, muito embora este Relator associe seu entendimento ao do corpo técnico quanto à inconstitucionalidade das leis complementares suscitadas, há que se ter em mente que ao tempo da realização das contratações temporárias as leis complementares estavam em plena vigência, não podendo se falar em violação à regra do concurso público.

Situação diversa ocorreria se ao tempo do reconhecimento da inconstitucionalidade ainda estivessem vigentes contratos baseados nestas leis complementares. Neste caso, compreendo que o efeito prático imediato seria a rescisão de todos os contratos administrativos e, conseqüentemente, impedimento da realização de novas contratações.

Mas, nem mesmo assim seria impositiva a realização de concurso público, pois este somente seria possível caso se verificasse a existência de cargos vagos ou a criação de novos cargos a serem preenchidos, já que as vagas ocupadas pelos contratados temporários não integram os quadros administrativos do Instituto, sendo decorrentes e previstos em legislação especial, de forma não duradoura.

Em que pese ser lamentável a situação vivida pelo Instituto de Defesa Agropecuária e Florestal do Estado do Espírito Santo – IDAF, no que diz respeito ao seu quadro administrativo, o reconhecimento da inconstitucionalidade não implica, a meu ver, necessariamente em violação ao princípio do concurso público.

Como dito, os cargos ocupados pelos contratados temporários integram leis excepcionais que preveem vagas extraordinárias que não são computadas dentro da estrutura administrativa da unidade gestora. Tanto é assim que as referidas vagas devem, preferencialmente, ser preenchidas por processo seletivo simplificado e, tampouco, permitiriam aos seus ocupantes adquirir a estabilidade e efetividade perante o Poder Público.

Logo, a mera constatação da existência da mácula no fundamento legal que permitiu a realização das contratações acarretaria a necessidade de rescisão dos pactos laborais, sem qualquer implicação relacionada ao tema do concurso público.

Não bastasse isso, encontram-se nos autos diversos documentos demonstrando a busca incessante dos gestores responsáveis pelo Instituto de Defesa Agropecuária e Florestal – IDAF para a realização de concurso público para preenchimento de cargos no órgão, inclusive “Estudo para adequação do plano de cargos do Instituto e realização de concurso público” (Volume Digitalizado nº. 3690/2019, fls. 118), depoimentos prestados perante o Ministério Público Estadual (Volume Digitalizado nº. 3693/2019, fls. 484 a 488) e ata de reunião ocorrida juntamente com a Secretaria de

Agricultura do Estado do Espírito Santo (Volume Digitalizado nº. 3693/2019, fls. 511), visando a realização de concurso e preenchimento de vagas.

Entretanto, em que pese inclusive o esforço do Ministério Público Estadual nesta busca através de procedimento próprio, a realização de concurso público não dependia exclusivamente da vontade dos gestores, demandando estudos e autorização de outras Secretarias do Governo Estadual.

Diante disso, divirjo do entendimento apresentado tanto pela área técnica, quanto pelo Ministério Público Especial de Contas no que diz respeito à manutenção da presente irregularidade, bem como aplicação de qualquer sanção aos gestores identificados como responsáveis para a suposta irregularidade em cotejo. Não cabia a estes a decisão final acerca da realização do concurso público, razão pela qual também não lhes pode ser atribuída a responsabilidade por sua não realização.

No que diz respeito a segunda suposta irregularidade descrita nos autos - “ausência de processo seletivo para a contratação por prazo determinado” – verifica-se que a narrativa trazida pela equipe responsável pela execução do plano de fiscalização implementado a partir da apresentação da denúncia sustenta a realização de contratação de temporários sem a precedência de qualquer procedimento seletivo o que, em tese, permitiria a contratação de serviços de acordo com a discricionariedade dos gestores e eventual violação ao princípio da impessoalidade.

Tal violação teria ocorrido no período compreendido entre os anos de 2009 a 2011, apontando como responsáveis pela ocorrência da suposta irregularidade os Srs. Antônio Francisco Possati (01/01/2009 a 06/11/2009), Aladim Fernando Cerqueira (07/11/2009 a 03/01/2011) e a Sra. Lenize Menezes Loureiro (07/01/2011 a 31/07/2012).

As defesas apresentadas pelos gestores identificados como responsáveis tangenciam os fatos sem, contudo, enfrenta-los de forma direta, deixando de rechaçar as alegações e apontamentos trazidos pelo corpo técnico a partir da execução do **Plano de Fiscalização nº. 137/2014**. Diante disso, a **Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 5792/2015** concluiu pela manutenção da suposta irregularidade pugnano pela aplicação de sanção aos gestores.

Cabe ressaltar que os documentos presentes nos autos identificam, de fato, a realização de processo seletivo ocorrido a partir do ano de 2012 e, posteriormente, em 2014, não havendo qualquer comprovação de tal prática para os períodos anteriores o que faz presumir a sua inexistência e o acerto das conclusões apresentadas pela área técnica em sua peça derradeira após a análise das defesas.

À toda evidencia, portanto, os fatos narrados encontram-se devidamente comprovados carecendo de reprimenda.

As Constituições Federal e Estadual voltam-se não somente para a estruturação do Estado, mas também, para a salvaguarda de direitos fundamentais dos indivíduos dentre estes, o direito de ser tratado em igualdade com seus pares, inclusive no que diz respeito à oportunidade de acesso aos cargos e empregos públicos. Não por menos, o constituinte originário elegeu o concurso público como a forma mais democrática para a seleção de futuros agentes públicos.

Em paralelo, possibilitou a realização de contratações temporárias para atendimento de situação excepcional de interesse público a ser discriminada em lei própria. Todavia, ainda nesta hipótese, os princípios constitucionais que impõem a observância do respeito à igualdade e isonomia devem ser atendidos, não se revelando apropriada a seleção discricionária de servidores, sob risco de privilégios, discriminações e favorecimentos indevidos.

Neste ponto, filio meu entendimento ao da área técnica para reconhecer e manter a presente irregularidade, imputando responsabilidade ao Sr. Aladim Fernando Cerqueira (07/11/2009 a 03/01/2011) e à Sra. Lenize Menezes Loureiro (07/01/2011 a 31/07/2012). Deixo, contudo, de imputar responsabilidade ao Sr. Antônio Francisco Possati (01/01/2009 a 06/11/2009), ante o reconhecimento do fenômeno prescricional para os fatos ocorridos antes da data de julho do ano de 2010.

Para fins de gradação de suas responsabilidades, aponto que não se encontram nos autos qualquer demonstração de maior gravame, haja vista inexistência de comprovação de que a ausência do processo seletivo tenha, efetivamente, acarretado distorções nas contratações ou outra forma de prejuízo aos cofres públicos. Sendo

assim, considero como mínima a reprovabilidade de suas condutas, ainda que praticadas em desalinho a preceitos constitucionais e legais.

Com fulcro nestas observações reputo como suficiente e necessária a expedição, neste momento, de recomendação ao Instituto de Defesa Agropecuária e Florestal do Estado do Espírito Santo – IDAF para que, no futuro e em caso de possibilidade de realização de contratações sem a necessária precedência de concursos públicos, sejam observados os princípios da isonomia e impessoalidade mediante a efetivação de processo seletivo, ainda que simplificado, para a seleção dos candidatos às vagas disponibilizadas.

Tendo em vista tais considerações, **VOTO**, em divergência parcial com o entendimento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1589/2020 – SEGUNDA CÂMARA:

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

1.1. CONHECER da Denúncia formulada pelo Sindicato dos Trabalhadores e Servidores Públicos do Estado do Espírito Santo (SINDIPÚBLICOS), eis que presentes os requisitos de admissibilidade previstos na Lei Complementar nº. 621/2012 e Resolução TCEES nº. 261/2013;

1.2. PRELIMINARMENTE:

1.2.1. Rejeitar a alegação de perda do objeto do presente procedimento de fiscalização formulada pela Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo – PGE, em vista da revogação das das Leis Complementares nº. 349/2005 (prorrogada pelas

Leis 378/2006; 419/2007; 464/2008; 510/2009; 570/2010; 608/2011 e 686/2013) e 752/2013;

1.2.2. Reconhecer a prescrição dos fatos ocorridos antes da data de **julho do ano de 2010**, na forma da fundamentação contida no item II.2, deste voto, e dos arts. 71, da Lei Complementar nº. 621/2012 e 373, da Resolução TCEES nº. 361/2013;

1.3. NO MÉRITO, julgar procedente a denúncia formulada pelo Sindicato dos Trabalhadores e Servidores Públicos do Estado do Espírito Santo (SINDIPÚBLICOS), na forma do art. 95, II, da Lei Complementar nº. 621/2012, em razão da manutenção das seguintes irregularidades:

1.3.1. Violação ao princípio do concurso público caracterizado por contratação por tempo determinado para atender necessidades permanentes evidenciadas pelas sucessivas prorrogações de prazo.

Base legal: art. 37, incisos II e IX, da CRFB, e art. 32, incisos II e IX, da Constituição do Estado do Espírito Santo.

Responsável: Aladim Fernando Cerqueira, Lenize Menezes Loureiro, Jose Luis Demoner de Almeida, Davi Diniz de Carvalho e Daniel Pombo de Abreu.

1.3.2. Ausência de processo seletivo para a contratação por prazo determinado.

Base legal: art. 11, da Lei Complementar nº. 349/2005 c/c art. 37, *caput*, da CRFB – por violação ao princípio da impessoalidade.

Responsável: Aladim Fernando Cerqueira, Lenize Menezes Loureiro

1.4. DEIXAR DE APLICAR SANÇÃO PECUNIÁRIA, aos gestores identificados nos autos como responsáveis pela irregularidade tratada no **item 5.1.1, da Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 5792/2015**, ante a inexigibilidade de conduta diversa dos mesmos diante do caso concreto.

1.5. RECOMENDAR, aos futuros gestores do Instituto de Defesa Agropecuária e Florestal do Estado do Espírito Santo – IDAF para que, em situações análogas em que haja a possibilidade de contratação temporária, sejam observados os princípios da

isonomia e impessoalidade com a realização de processo seletivo, ainda que simplificado, para a seleção dos ocupantes das vagas disponibilizadas;

1.6. DAR CIÊNCIA às partes acerca desta decisão;

1.7. ARQUIVAR após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 04/12/2020 – 47ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente/relator), Domingos Augusto Taufner e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

VANESSA DE OLIVEIRA RIBEIRO

Subsecretária das Sessões em substituição