



## Acórdão 01078/2021-8 - Plenário

**Processos:** 01846/2021-5, 01811/2021-1, 09924/2016-1

**Classificação:** Pedido de Reexame

**UG:** PMSRC - Prefeitura Municipal de São Roque do Canaã

**Relator:** Sebastião Carlos Ranna de Macedo

**Interessado:** RUBENS CASOTTI, RUBENS CASOTTI

**Recorrente:** MARCOS GERALDO GUERRA

**Procuradores:** VICTOR RICARDO DE OLIVEIRA (OAB: 20546-ES), ALTAMIRO THADEU FRONTINO SOBREIRO (OAB: 15786-ES), GREGORIO RIBEIRO DA SILVA (OAB: 16046-ES), LEONARDO DA SILVA LOPES (OAB: 28526-ES)

**PEDIDO DE REEXAME - FUNGIBILIDADE RECURSAL - PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO - CONCURSO PÚBLICO - CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES EXCEPCIONAIS - MANUTENÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS - MULTA AFASTADA - NEGAR PROVIMENTO.**

1. O princípio da fungibilidade recursal permite o conhecimento de um recurso por outro, que seria o cabível, desde que observado o prazo legal de interposição.
2. A realização de processo seletivo simplificado em detrimento da realização de concurso público consiste em irregularidade grave.
3. Circunstâncias atenuantes excepcionais aliadas à necessidade de manutenção de serviços públicos constituem fundamento para afastar a multa aplicada.

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

**1 RELATÓRIO**

Tratam os autos de **Pedido de Reexame** (embora apresentado originalmente como Recurso de Reconsideração), interposto em face do **Acórdão 285/2021 (Processo TC 9924/2016)**, que  **julgou procedente a Representação** em face da Prefeitura Municipal de São Roque do Canaã, sob a responsabilidade do Sr. Marcos Geraldo Guerra, Prefeito Municipal, deixando de aplicar-lhe multa, nos seguintes termos:

**ACÓRDÃO TC-285/2021-1**

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:

- 1.1. **CONHECER** a presente REPRESENTAÇÃO, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade descritos nos artigos 184 e 177 c/c 186, parágrafo único do Regimento Interno desta Corte de Contas;
- 1.2. **CONSIDERAR PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO**, na forma do artigo 95, inciso II e 99, § 2º, ambos da Lei Complementar 621/2012, deixando de aplicar multa pelas razões expostas na fundamentação.
- 1.3. **REJEITAR PARCIALMENTE** as razões de justificativas do Sr. Marcos Geraldo Guerra – Prefeito de São Roque do Canaã, no exercício de 2016, pela irregularidade contida no item 1 deste voto.
- 1.4. **DETERMINAR** ao atual Prefeito de São Roque do Canaã, Sr. Marcos Geraldo Guerra, para que somente realize contratações temporárias para cargos de natureza permanente em casos excepcionais, e que ainda realize concurso público para preenchimento do quadro municipal, de acordo com a disponibilidade de vagas e considerando os limites e definições da Lei de Responsabilidade Fiscal, no prazo de 18 (dezoito) meses.

(...)

Inconformado com a decisão, o Sr. Marcos Geraldo Guerra impetrou o presente recurso, conforme **Petição Recurso 0116/2021** (doc.02).

O Núcleo de Recursos e Consultas elaborou a **Instrução Técnica de Recurso 0188/2021**, opinando pelo conhecimento do recurso como **Pedido de Reexame**, para no mérito negar-lhe provimento (doc. 08).

No mesmo sentido opinou o **Ministério Público de Contas**, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luiz Henrique Anastácio da Silva, conforme **Parecer 03082/2021-8** (doc. 11).

Os autos foram pautados na 40ª Sessão Ordinária do Plenário, de 05/08/2021, onde foi realizada **sustentação oral**, conforme notas taquigráficas 126/2021 (doc. 14). Observa-se ainda a juntada de memoriais (Petição Intercorrente 774/2021 – doc.13). Observo que o responsável, em sede de sustentação oral e nos memoriais encaminhados, reitera as alegações já apresentadas em sua petição inicial.

**É o relatório.**

## **FUNDAMENTAÇÃO**

**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 0188/2021-2**, pelo conhecimento do recurso, **como Pedido de Reexame para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO** nos seguintes termos:

### **2- ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE.**

Em sede de admissibilidade, verifica-se que a parte possui interesse e legitimidade processual.

Quanto à tempestividade, verifica-se, de acordo com o Despacho SGS 16484/2021 (doc. 05) da Secretaria-Geral das Sessões, que a publicação do Acórdão TC 374/2020, prolatado no processo TC 4949/2019, ocorreu em **23/03/2021**.

Sendo assim, o término do prazo para interpor o Recurso de Reconsideração ocorreu em **20/05/2021**; tendo o recurso sido protocolado na data de **22/04/2021**, tem-se o mesmo como **TEMPESTIVO**, nos termos do art. 164, LC 621/2012.

No que tange ao cabimento observa-se que a decisão recorrida foi prolatada em sede de processo com natureza de fiscalização, sendo, portanto, impugnável pela via recursal do **Pedido de Reexame**, a teor do disposto no art. 166, *caput*, da LC 621/2012.

Assim, tem-se como equivocada a interposição de **Recurso de Reconsideração**, havendo, em caso de conhecimento do presente recurso, a necessidade de aplicação da regra da fungibilidade recursal plasmada no art. 399, *caput*, do RITCEES, tendo em vista que ambos têm o mesmo prazo para a interposição, que é de trinta dias.

Desta forma, preenchidos os requisitos de admissibilidade, opina-se pelo **CONHECIMENTO** do presente recurso como **PEDIDO DE REEXAME**.

### 3- ANÁLISE DO RECURSO.

O Recorrente alega, em síntese:

O presente processo trata de representação em face da Prefeitura Municipal de São Roque do Canaã noticiando supostas irregularidades atinentes a processos seletivos simplificados realizados no ano de 2016.

Imputou-se ao Recorrente a promoção irregular de editais de processos seletivos simplificados para contratação de servidores temporários em detrimento à realização de concurso público

(...)

Em que pese não ter havido imposição de qualquer penalidade ao Recorrente, no trecho do voto a seguir transcrito se observa que não se afastou o indício de irregularidade:

(...)

#### III - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO.

(...)

##### **III.1. Realização de processos seletivos simplificados. Reconhecimento de circunstâncias excepcionais. Ausência de aplicação de multa. Reforma do julgado para afastamento da irregularidade.**

Como se disse anteriormente, o acórdão recorrido não afastou o indício de irregularidade, em que pese não ter havido imposição de qualquer penalidade ao Recorrente, nos termos do trecho do voto a seguir transcrito:

(...)

Em primeiro lugar, a fundamentação do acórdão externou o entendimento no sentido que o Município de São Roque do Canaã não teria se planejado de modo adequado, e que os processos seletivos simplificados teriam sido utilizados para contratação de serviços comuns. Transcreve-se trecho do acórdão nesse particular:

(...)

Por outro lado, o julgado ponderou diversas circunstâncias que limitaram e condicionaram o escopo de ação do Recorrente na condição de Prefeito Municipal, tais como o baixo quantitativo de vagas oferecidas pelos processos seletivos, as restrições impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal e a jurisprudência do próprio TCEES:

(...)

Como se denota do trecho acima transcrito, o próprio acórdão reconheceu que a conduta do Recorrente, ao autorizar a realização dos processos seletivos simplificados, foi condicionada por diversas circunstâncias que restringiram as opções possíveis. Com efeito, sobressai a importância da manutenção do oferecimento dos serviços públicos à população, em um contexto em que não era permitido, por imposições da LRF, a realização de concursos públicos.

Entende-se, dessa forma, que o julgado comporta reforma ao se considerar as disposições da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, notadamente os artigos 22 e 28:

(...)

Muito embora no presente caso tenha-se levado em consideração os obstáculos e dificuldades vivenciadas pelo Recorrente à frente da gestão do Município de São Roque do Canaã, bem como as circunstâncias práticas que limitaram e condicionaram a sua conduta, apenas se realizou tal ponderação para a não aplicação de multa, quando se entende que deveria ter sido afastada a irregularidade, ou que se registrasse expressamente que a sua manutenção não teria o condão de macular os atos de gestão do Recorrente analisados nos autos.

Além de tais razões, entende-se que o próprio art. 95, inciso II da Lei Complementar n. 621/2012 expõe que a representação (disposição aplicável por força do art. 99, § 2º da LC 621/2012) será procedente quando constatada ilegalidade ou irregularidade com a aplicação de sanções:

(...)

Com base no dispositivo em tela, percebe-se que a procedência da representação exige, além da constatação da ilegalidade ou irregularidade, a aplicação de sanções previstas em lei.

Desse modo, considerando que o acórdão recorrido ao decidir pelo descabimento de aplicação de sanção, pelo fato de ter sopesado diversas circunstâncias e condições que limitaram a ação do Recorrente, deveria ter igualmente se posicionado pelo afastamento

da irregularidade, o que consignasse que a sua manutenção não importaria em mácula aos autos de gestão especificamente analisados na representação.

Por tais razões se pede o provimento ao recurso ora interposto para reformar o acórdão recorrido, a fim de se afastar a irregularidade em decorrência da aplicação das disposições da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, notadamente seus arts. 22 e 28, bem como pelo fato de não haver aplicação de sanção ser incompatível com a procedência da representação, nos termos do art. 95, inciso II c/c art. 99, § 2º, todos da Lei Complementar n. 621/2021.

Caso assim não se entenda, e diante da própria fundamentação contida no acórdão recorrido, que reconheceu a presença de circunstâncias que limitaram o escopo de ação do Recorrente, pede-se o provimento do recurso para que se consigne expressamente que a manutenção da irregularidade não tisona os atos de gestão analisados na representação.

#### IV – REQUERIMENTOS

(...)

(B) A concessão do direito de defesa oral no momento que anteceda ao julgamento do presente recurso, conforme prevê o art. 61, § 1º da Lei Complementar n. 621/2012, (...);

(C) O acolhimento das razões recursais para (c.1) reformar o Acórdão 09924/2016-1 – 2ª Câmara e afastar totalmente a irregularidade, dando-se quitação ao Recorrente; (c.2) caso não se afaste o indício de irregularidade, o provimento do recurso para que se consigne expressamente que a manutenção da irregularidade não macula os atos de gestão analisados na representação;

(...)

#### **Análise.**

Como se observa dos autos, o Recorrente foi responsabilizado pela irregularidade “promoção irregular de editais de processos seletivos simplificados para contratação de servidores temporários em detrimento à realização de concurso público”, mantida pelo Acórdão 285/2021, que concluiu, ainda “não ser cabível a aplicação de multa ao responsável”, acrescentando que “diante da situação de irregularidade em contratações, entendo que deva ser expedida determinação (...) para que somente realize contratações temporárias para cargos de natureza permanente em casos excepcionais”. Para o Recorrente, “o acórdão recorrido ao decidir pelo descabimento de aplicação de sanção, (...) deveria ter igualmente se posicionado pelo afastamento da irregularidade”, pois, como alega, em entendimento próprio da LC 621/2012, “o próprio art. 95, inciso II (...) expõe que a representação (disposição aplicável por força do art. 99, § 2º ...) será procedente quando constatada ilegalidade ou irregularidade com a aplicação de sanções”.

Uma vez que a sanção (multa) foi afastada no Acórdão 285/2021, o Recorrente entende – por lógica reversa – que a irregularidade também deveria ser afastada; o Recorrente alega, ainda, que os arts. 22 e 28 da LINDB também emprestaria fundamento para o pleito.

Entendemos não caber razão ao Recorrente.

Em primeiro lugar, o art. 95, inciso II da LC 621/2012 não deveria ser interpretado literalmente e isoladamente, uma vez que o art. 389 do Regimento Interno (Resolução 261/2012), define que o “Tribunal **poderá** aplicar a multa” – ver que o verbo “poder” está conjugado no futuro do presente do indicativo – o que por si bastaria para esclarecer que não há obrigação da aplicação da multa, mas a possibilidade diante da gravidade dos fatos:

Art. 389. O Tribunal **poderá** aplicar a multa pecuniária prevista no art. 135 de sua Lei Orgânica, atualizada na forma prescrita no seu § 3º, aos responsáveis por contas e atos adiante indicados, observada a seguinte gradação:

(...)

§ 3º A gradação da multa prevista no caput deste artigo se dará em função da reprovabilidade e do potencial de lesividade da conduta praticada, a fim de definir a gravidade do ato para a Administração Pública

Assim, em segundo lugar, vê-se que a referência feita pelo Recorrente à LINDB (arts. 22 e 28), que trata da necessidade de serem considerados o contexto da atuação do agente público, foi observado pelo Acórdão 285/2021, quando manteve a irregularidade e afastou a multa (art. 22), o que o próprio Recorrente admitiu:

Muito embora no presente caso tenha-se levado em consideração os obstáculos e dificuldades vivenciadas pelo Recorrente à frente da gestão do Município de São Roque do Canaã, bem como as circunstâncias práticas que limitaram e condicionaram a sua conduta, apenas se realizou tal ponderação para a não aplicação de multa, quando se entende que deveria ter sido afastada a irregularidade, (...).

Ademais, quanto ao erro grosseiro (art. 28), verifica-se ter sido esta a conduta do gestor, no caso, que optou por fazer contratação de servidores temporários, em ofensa à Constituição Federal (art. 37, II e IX) e Estadual (art. 32, II e IX), em especial por conta das “falhas de planejamento”, ao invés de contratar servidores efetivos por via de concurso público – não fossem as circunstâncias atenuantes, consideradas pelo Pleno, seria enquadrada como irregularidade grave.

Neste sentido, observa-se que o próprio Acórdão 285/2021 manteve a irregularidade, com a “determinação” acessória de que “diante da situação de irregularidade em contratações (...) somente realize contratações temporárias para cargos de natureza permanente em casos excepcionais”: é do nosso entendimento que acolher as razões apresentadas pelo Recorrente – afastar a irregularidade, pois a multa não foi aplicada – afetaria, necessariamente, a obrigação acessória posta, que não teria mais razão de existir.

Verifica-se, portanto, que não há razão para acolher as justificativas apresentadas pelo Recorrente, que interpretou haver obrigatoriedade, na manutenção da irregularidade, na aplicação de multa – e demonstramos tratar-se de equívoco de interpretação – e porque, quanto ao art. 22 da LINDB, foi observado no caso, como reconheceu o Recorrente (quanto ao art. 28, embora não expresso no Acórdão recorrido, entendemos ter sido observado, pois a ofensa à CF e Estadual trata-se de erro grosseiro).

Por fim, o Recorrente pede “o provimento do recurso para que se consigne expressamente que a manutenção da irregularidade não tisa os atos de gestão analisados” ou que “que a manutenção da irregularidade não macula os atos de gestão analisados na representação”

Não há fundamento legal para tal demanda, seja no Regimento Interno, seja na Lei Orgânica desta Corte, seja na Constituição Federal ou Estadual.

A irregularidade foi constatada, as justificativas apresentadas não foram suficientes para elidi-las e o Plenário desta Corte não a afastou, mas, considerando o contexto, atenuou a conduta do gestor e não aplicou multa, limitando-se determinar ações corretivas (“somente realize contratações temporárias para cargos de natureza permanente em casos excepcionais, e que ainda realize concurso público para preenchimento do quadro municipal”).

**Pelo exposto, concluímos por rejeitar as razões do presente Recurso.**

#### **4- CONCLUSÃO.**

Diante das razões fáticas e jurídicas expostas na presente Instrução Técnica de Recurso, opina-se pelo **CONHECIMENTO** do presente **recurso como Pedido de Reexame para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.**

O responsável, em sede de sustentação oral e nos memoriais encaminhados, reitera as alegações já apresentadas em sua petição inicial, razão pela qual sua análise encontra-se abarcada pelos fundamentos acima apresentados.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, tendo em conta a fundamentação até aqui expendida, **acompanho o entendimento exarado na Instrução Técnica de Recurso 0188/2021-2 e no Parecer 03082/2021-8 do Ministério Público de Contas** e VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a deliberação que ora submeto à sua consideração.

**SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO**

Relator

**1. ACÓRDÃO TC-1078/2021-8**

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** do presente recurso como Pedido de Reexame para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO;**

**1.2. ARQUIVAR** os autos após o trânsito em julgado.

**2. Unânime**

**3. Data da Sessão:** 23/09/2021 - 50ª Sessão Ordinária do Plenário

**4. Especificação do quórum:**

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

**4.2. Conselheira Substituta:** Márcia Jaccoud Freitas (em substituição)

**CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN**

**Presidente**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

**Relator**

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

CONSELHEIRA SUBSTITUTA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

**Em substituição**

**Fui presente:**

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

**Procurador-geral**

LUCIRLENE SANTOS RIBAS  
**Secretária Geral das Sessões em substituição**