

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO RODRIGO MELO DO NASCIMENTO

VOTO GC-7

PROCESSO: TCE-RJ nº 210.697-0/15
ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FRANCISCO DE
ITABAPOANA
ASSUNTO: AUDITORIA GOVERNAMENTAL ORDINÁRIA -
INSPEÇÃO

AUDITORIA GOVERNAMENTAL ORDINÁRIA -
INSPEÇÃO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL POR
PRAZO DETERMINADO. RETORNO DE
NOTIFICAÇÃO. CONTRATAÇÕES COM
INOBSERVÂNCIA DO REQUISITO
CONSTITUCIONAL DA NECESSIDADE
TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE
PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PROCESSO SELETIVO
SIMPLIFICADO PRÉVIO ÀS CONTRATAÇÕES.
CONTRATOS TEMPORÁRIOS NÃO
ENCAMINHADOS AO TCE-RJ. ADMISSÕES
IRREGULARES DE AGENTES COMUNITÁRIOS DE
SAÚDE E DE AGENTES DE COMBATE A
ENDEMIAS. CONTRATAÇÕES DE PESSOAL POR
TEMPO DETERMINADO SEM PRONUNCIAMENTO
DO ÓRGÃO DE CONTROLE INTERNO (OU
EQUIVALENTE) SOBRE A DISPONIBILIDADE
ORÇAMENTÁRIA. NÃO ACOLHIMENTO DAS
RAZÕES DE DEFESA. APLICAÇÃO DE MULTA.
RECUSA DO REGISTRO. COMUNICAÇÃO.
EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO.

Trata o presente processo de Auditoria Governamental Ordinária, na modalidade Inspeção, realizada na Prefeitura Municipal de São Francisco de Itabapoana, com o objetivo de verificar a legalidade e legitimidade das

contratações de pessoal por tempo determinado efetivadas no interregno compreendido entre 01/01/2014 a 31/10/2014.

Tramitam em apenso, por conexão processual, os 1.800 (mil e oitocentos) processos relacionados na instrução da 2ª CAP de 25/05/2018, os quais serão abarcados pelo presente Voto.

Em Sessão Plenária de 17/10/2017, este Tribunal decidiu nos termos a seguir:

I. Pelo *ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA* formuladas pelo Sr. José Antônio de Menezes Alexim, Secretário Municipal de Administração de São Francisco de Itabapoana à época, por meio do Documento TCE-RJ 1.324-8/17;

II. Pela *NOTIFICAÇÃO* ao Sr. Pedro Jorge Cherene Junior, então Prefeito Municipal de São Francisco de Itabapoana, nos termos do artigo 6º, §2º, da Deliberação TC-RJ nº 204/96, a ser efetivada na forma do art. 3º da Deliberação TCE-RJ nº 234/2006, alterada pela Deliberação TCE-RJ nº 241/2007, ou, na impossibilidade, na ordem sequencial do art. 26, do Regimento Interno desta Corte, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente razões de defesa em virtude das irregularidades abaixo relacionadas:

- a) *Contratações de pessoal por tempo determinado sem excepcional interesse público. (Situação 2) (Situação 3) (Situação 4);*
- b) *Contratações de pessoal por tempo determinado com violação ao critério da temporariedade. (Situação 6);*
- c) *Contratações de pessoal por tempo determinado com violação aos princípios da impessoalidade e da publicidade. (Situação 7) (Situação 8);*
- d) *Contratos de pessoal por tempo determinado não encaminhados a esta Corte de Contas. (Situação 9);*
- e) *Admissões irregulares de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate a Endemias por meio de contratações temporárias. (Situação 10);*
- f) *Contratações de pessoal por tempo determinado sem pronunciamento do Órgão de Controle Interno (ou equivalente) sobre a disponibilidade orçamentária. (Situação 11);*

III. Pela *COMUNICAÇÃO* ao atual Prefeito Municipal de São Francisco de Itabapoana, nos termos do § 1º do artigo 6º da Deliberação TCE-RJ nº 204/96 e na forma do artigo 26 e seus incisos da Lei Complementar nº 63/90, para que tome ciência do inteiro teor da Decisão Plenária, com especial às seguintes determinações e recomendações:

DETERMINAÇÃO:

3.1. Promova a regularização das contratações de servidores em seu Município, observando os princípios constitucionais, normas legais e decisões do STF sobre o tema, como discriminado no Voto, sendo seu cumprimento verificado nas próximas Auditorias.

RECOMENDAÇÃO:

3.2. Por ocasião da cessão de servidores, instrua o respectivo processo com o ato autorizativo, atendendo às situações previstas em leis específicas, e comprovando as razões de excepcional interesse público que o levaram a decidir pela colaboração com outros órgãos públicos ou Poderes;

3.3 Reavalie a situação de cada servidor cedido, revendo a situação daqueles que não estiverem enquadrados nos preceitos legais;

3.4. Promova estudos em prol da edição de lei prevendo hipóteses de contratação temporária, de acordo com o art. 37, IX, da Constituição da República, corrigindo eventuais vícios na legislação municipal que trata da matéria, conforme o Relatório de Auditoria.

IV. Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual Secretário Municipal de Controle Interno de São Francisco de Itabapoana, nos termos do § 1º do artigo 6º da Deliberação TCE-RJ nº 204/96 e na forma do artigo 26 e seus incisos da Lei Complementar nº 63/90, para que tome ciência da Decisão Plenária;

V. Pela **CIÊNCIA** ao atual Presidente da Câmara Municipal de São Francisco de Itabapoana, nos termos do § 1º do artigo 6º da Deliberação TCE-RJ nº 204/96 e na forma do artigo 26 e seus incisos da Lei Complementar nº 63/90, para que se avalie a eventual existência de vícios na legislação municipal que trata da matéria, citados no Relatório de Auditoria.

Em resposta, o Sr. Pedro Jorge Cherene Junior, então Prefeito Municipal, encaminhou suas razões de defesa por meio da documentação protocolada nesta Corte sob o nº TCE-RJ 28.402-9/17.

O Corpo Técnico, após analisar os elementos apresentados, por meio da instrução constante na peça eletrônica “25/05/2018 - Informação da 2ª CAP”, assim se pronuncia:

DOC. TCE-RJ 28.402-9/17 – SR. PEDRO JORGE CHERENE JUNIOR

O responsável foi instado a apresentar razões de defesa pelas seguintes irregularidades:

a) Contratações de pessoal por tempo determinado sem excepcional interesse público. (Situação 2) (Situação 3) (Situação 4);

- b) *Contratações de pessoal por tempo determinado com violação ao critério da temporariedade. (Situação 6);*
- c) *Contratações de pessoal por tempo determinado com violação aos princípios da impessoalidade e da publicidade. (Situação 7) (Situação 8);*
- d) *Contratos de pessoal por tempo determinado não encaminhados a esta Corte de Contas. (Situação 9);*
- e) *Admissões irregulares de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate a Endemias por meio de contratações temporárias. (Situação 10);*
- f) *Contratações de pessoal por tempo determinado sem pronunciamento do Órgão de Controle Interno (ou equivalente) sobre a disponibilidade orçamentária. (Situação 11);*

Em sua resposta, o gestor alega que quando assumiu a Prefeitura Municipal encontrou um enorme déficit de pessoal e que visando à substituição dos servidores contratados determinou a realização de um estudo do impacto orçamentário financeiro para a criação de 700 cargos conforme documentos anexos.

Assevera que o concurso público realizado em 2008 teve grande parte das nomeações efetivadas nos exercícios de 2013, 2014, 2015 e 2016, época em que era prefeito Municipal. Todavia, embora tenha feito ajustes pontuais que reduziram os níveis de contratações realizadas às necessidades de serviço continuavam a demandar a continuidade das contratações temporárias.

Enfatiza que as contratações por prazo determinado ocorreram para dar continuidade aos serviços até que fosse realizado um novo certame e que a justificativa para a excepcionalidade é a ausência de servidor.

Diz que em face do término de seu mandato determinou aos Secretários Municipal de Administração e Controle Interno que elaborassem lista para ser entregue ao novo Prefeito Municipal com todos os contratados por prazo determinado acompanhados das seguintes sugestões: i) sempre encaminhe eventuais contratos temporários ao TCE-RJ; ii) faça publicar processos seletivos previstos na Lei Municipal nº 482/2014; e que iii) com recursos a serem economizados com rescisões, dê prosseguimento ao concurso público para admitir profissionais, para a valorização do corpo funcional e, conseqüentemente, ganho de qualidade na prestação dos serviços públicos, posto que serão desempenhados por servidores com vínculo efetivo.

No que tange aos agentes comunitários de saúde admite que estes foram contratados pela necessidade excepcional de serviço e que ao tomar conhecimento da determinação do Tribunal determinou a Secretaria Municipal de Saúde que viabilizasse a realização de processo seletivo público.

Por fim, no que concerne a ausência de disponibilidade orçamentária se limitou a informar que as contratações foram realizadas para suprir a carência de pessoal efetivo, sendo a disponibilidade orçamentária a mesma já existente nos períodos anteriores.

Análise.

As alegações apresentadas pelo responsável são genéricas, não atacando de forma específica cada uma das irregularidades apontadas em auditoria.

Demais disso, o notificado não apresentou justificativas para as questões apontadas nos subitens “b”, “c” e “d”, limitando-se a informar que, em relação às irregularidades apontadas nos subitens “c” e “d”, em face do término do seu mandato, sugeriu a implementação de medidas corretivas ao atual Gestor.

Quanto às justificativas para as contratações por tempo determinado realizadas sem excepcional interesse público, o notificado admite a veracidade da situação fática narrada no Relatório de Inspeção ao admitir que os contratos foram firmados com a finalidade de suprir a necessidade de servidores permanentes e para dar continuidade à prestação de serviços de interesse da população.

Apesar da necessidade de continuidade do serviço, a carência de pessoal não é legítima necessidade temporária de excepcional interesse público, tendo em vista que a situação foi provocada pela omissão da própria administração.

Conforme restou evidenciado, o último concurso realizado pela Administração ocorreu somente em 2008. Sendo assim, era previsível a necessidade de pessoal efetivo. Por sua vez, o responsável não adotou, tempestivamente e com a celeridade que a situação exige, medidas visando à realização do indispensável concurso público para substituir o pessoal contratado em 2014, descaracterizando as condições e justificativas iniciais das contratações, que, portanto, perderam sua natureza de excepcionalidade.

Ressalte-se que os ajustes precários foram celebrados como consequência da inação da própria municipalidade em realizar concurso público com o fito de prover seu quadro permanente com pessoal efetivo. Conforme já mencionado, o último concurso realizado pela Administração foi em 2008, e somente em 2016 a Administração iniciou estudos com vistas à criação de novos cargos públicos visando viabilizar à elaboração de concurso público (fls.8/15 do anexo do documento TCE-RJ 28.402-9/17).

Em relação às contratações de Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate a Endemias embora o notificado alegue que a contratação ocorreu para atender a necessidade excepcional, não apresentou documentação probante de existência de surto endêmico ou de qualquer outra situação excepcional que justificasse as contratações em tela.

Por derradeiro, vale destacar que, contrariamente ao que parece entender o responsável, não se dispensa o pronunciamento acerca da disponibilidade orçamentária em momento anterior à contratação de pessoal, dado que tal documento tem como finalidade subsidiar o gestor quando de sua decisão pela contratação temporária no sentido de verificar a existência de recursos para garantir o custeio total das contratações temporárias.

Deste modo, entendemos que os argumentos trazidos pelo notificado em nada inovam em relação às irregularidades apuradas pela equipe de auditoria, sendo insuficientes para elidi-las.

1. A REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE DEFESA formulada pelo Sr. Pedro Jorge Cherehe Junior, por meio do Documento TCE-RJ nº 28.402-9/17;

2. A APLICAÇÃO DE MULTA ao Sr. PEDRO JORGE CHERENE JUNIOR, ex-Prefeito Municipal de São Francisco de Itabapoana à época das contratações, nos termos do art. 63, inciso II, combinado com os artigos 65 e 28 da Lei Complementar estadual nº 63/90, em virtude das irregularidades abaixo relacionadas, devendo ser recolhida aos cofres públicos com recursos próprios, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência da decisão, comprovando-se junto a este Tribunal o seu recolhimento nos 10 (dez) dias subsequentes, ficando desde já autorizada a sua Cobrança Judicial:

a) *Contratações de pessoal por tempo determinado sem excepcional interesse público. (Situação 2) (Situação 3) (Situação 4);*

b) *Contratações de pessoal por tempo determinado com violação ao critério da temporariedade. (Situação 6);*

c) *Contratações de pessoal por tempo determinado com violação aos princípios da impessoalidade e da publicidade. (Situação 7) (Situação 8);*

d) *Contratos de pessoal por tempo determinado não encaminhados a esta Corte de Contas. (Situação 9);*

e) *Admissões irregulares de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate a Endemias por meio de contratações temporárias. (Situação 10);*

f) *Contratações de pessoal por tempo determinado sem pronunciamento do Órgão de Controle Interno (ou equivalente) sobre a disponibilidade orçamentária. (Situação 11);*

3. RECUSA DO REGISTRO dos contratos de trabalho por prazo determinado a seguir relacionados, relativos aos processos em apenso, com base na Deliberação TCE 196/96, por não se conformarem com os requisitos formais e legais indispensáveis à espécie: [...]

4. A COMUNICAÇÃO ao atual Prefeito Municipal de São Francisco de Itabapoana, nos termos do § 1º do artigo 6º da Deliberação TCE-RJ nº 204/96 e na forma do artigo 26 e seus incisos da Lei Complementar nº 63/90, para que tome ciência da decisão plenária.

5. A COMUNICAÇÃO ao atual Secretário Municipal de Controle Interno de São Francisco de Itabapoana, nos termos do § 1º do artigo 6º da Deliberação TCE-RJ nº 204/96 e na forma do artigo 26 e seus incisos da Lei Complementar nº 63/90, para que tome ciência da decisão plenária.

6. A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro para que tome ciência da decisão do Tribunal e para

que tome as medidas que entender cabíveis em seu âmbito de competências.

O douto Ministério Público Especial junto ao TCE-RJ manifesta-se favoravelmente à adoção das medidas propostas na instrução.

É o Relatório. Passo ao meu Voto.

Após o exame dos elementos apresentados pelo Sr. Pedro Cherene Junior, tenho por corretas as considerações apresentadas pelo Corpo Instrutivo, referendadas pelo Ministério Público Especial, no que tange ao não acolhimento das suas razões de defesa.

Com efeito, o art. 37, inciso II, da Constituição da República, define como regra geral, para investidura em cargos públicos, a prévia aprovação em concurso público, constituindo uma das exceções àquele mandamento a modalidade de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.

Outrossim, registro que o art. 37, inciso IX, da Lei Maior, ao conferir à legislação ordinária a atribuição de regular as hipóteses nas quais seria permitida a contratação temporária, não outorgou ampla discricionariedade ao legislador, sendo inadmissível que a lei infraconstitucional, como veículo normativo para a definição dos casos de exceção, afaste-se dos princípios estabelecidos na Lei Maior, criando situações não albergadas na norma constitucional.

Do mesmo modo, conclui-se, com a simples leitura do referido dispositivo, que a necessidade de contratação por prazo determinado – e eventual prorrogação – deve estar em consonância com o princípio da indisponibilidade do interesse público, que constitui condição *sine qua non* à atuação do agente público no exercício de suas funções.

Também está explícita a pressuposição da temporariedade, restando claro que a duração do contrato depende da prefixação da unidade de tempo necessária ao atendimento do fato motivador da contratação.

Na verdade, se permanente a necessidade a ser atendida, cabe ao Poder Público efetuar o recrutamento por meio da regra geral, não sendo possível reconhecer a existência da temporariedade em contratações sucessivamente renovadas.

Portanto, conforme pacificado na moderna doutrina e na jurisprudência do STF (RE 658.026, tema nº 612 da repercussão geral), a válida admissão de pessoal por meio de contratos por prazo determinado deverá observar os seguintes pressupostos: (i) a previsão legal da hipótese de contratação; (ii) a necessidade temporária; (iii) o excepcional interesse público; e (iv) a prefixação do prazo necessário ao atendimento do excepcional fato motivador.

Há de se somar o fato de que, embora seja inexigível a realização de concurso público de provas ou de provas e títulos, a contratação de pessoal em caráter temporário e excepcional deve ser precedida – em observância aos princípios constitucionais vigentes – de um processo seletivo simplificado com critérios claros e objetivos previamente definidos e divulgados em edital.

Ao adotar tais providências, a autoridade administrativa possibilitará não só o necessário controle sobre os atos administrativos, como também o antecipado conhecimento, pelos interessados, das condições exigidas para o ingresso, respeitando-se a impessoalidade e a isonomia.

A outro giro, assinalo que a omissão no envio dos contratos temporários tem o potencial de obstar o exercício da atividade fiscalizatória exercida por este Tribunal, consagrada no art. 71, inciso III, da CRFB, sujeitando o responsável às penalidades previstas na Lei Complementar nº 63/90.

Outra irregularidade que merece destaque refere-se à admissão temporária de Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate a Endemias sem a devida comprovação da ocorrência de surto epidêmico, como exige o art. 16 da Lei nº 11.350/06.

Por fim, tendo em vista as irregularidades praticadas pelo ex-Prefeito, considero adequada a medida punitiva proposta na instrução e registro que, em respeito ao art. 65 da Lei Orgânica deste Tribunal, serão levadas em conta, na

fixação da multa proposta, entre outras condições, **o elevado número de contratações realizadas, no total de 1.800**, a função exercida, a relevância da falta, o grau de instrução do agente e sua qualificação funcional, bem assim se agiu com dolo ou culpa.

Ex positis – adotando, como razões de decidir, aquelas constantes da instrução lançada à peça eletrônica “25/05/2018 - Informação da 2ª CAP” –, posiciono-me **DE ACORDO** com a proposta do Corpo Instrutivo e com o parecer do douto Ministério Público Especial, e

VOTO:

- I- Pelo **NÃO ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE DEFESA** apresentadas pelo Sr. Pedro Jorge Cherene Junior, Prefeito Municipal de São Francisco de Itabapoana à época dos fatos, por meio do Documento TCE-RJ nº 28.402-9/17;
- II- Pela **APLICAÇÃO DE MULTA**, mediante acórdão, ao Sr. Pedro Jorge Cherene Junior, Prefeito Municipal de São Francisco de Itabapoana à época dos fatos, no montante de R\$ 46.114,60 (quarenta e seis mil, cento e quatorze reais e sessenta centavos), equivalente, nesta data, a 14.000 (quatorze mil) vezes o valor da UFIR-RJ, nos termos do art. 63, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 63/90, a ser recolhida, com recursos próprios, ao erário estadual, no prazo de 30 (trinta) dias, devendo o responsável comprovar o recolhimento junto a esta Corte de Contas, ficando, desde já, autorizada a **COBRANÇA EXECUTIVA**, bem como a expedição de ofício à douta Procuradoria Geral do Estado (PGE) para inscrição em dívida ativa;
- III- Pela **RECUSA DO REGISTRO** dos 1.800 (mil e oitocentos) contratos temporários relacionados na tabela constante da eletrônica “25/05/2018 - Informação da 2ª CAP”, com fulcro no art. 14 da Deliberação TCE-RJ nº 196/96, por estarem em desacordo com as exigências legais;

- IV- **COMUNICAÇÃO** ao atual Prefeito Municipal de São Francisco de Itabapoana, com base no art. 6º, § 1º, da Deliberação TCE-RJ nº 204/96, para que tome ciência desta decisão;
- V- Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual responsável pelo Controle Interno de São Francisco de Itabapoana, com base no art. 6º, § 1º, da Deliberação TCE-RJ nº 204/96, para ciência desta decisão;
- VI- Pela **EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro dando-lhe ciência das irregularidades apuradas no presente processo, para que adote as providências que entender cabíveis no âmbito da sua competência.

Plenário,

GC-7, em 02/08/2018.

RODRIGO MELO DO NASCIMENTO
Relator