

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO
CHRISTIANO LACERDA GHUERREN

VOTO GCS-3

PROCESSO: TCE-RJ Nº 214.859-7/23

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPOS DOS GOYTACAZES

ASSUNTO: CONTRATAÇÃO DE PESSOAL POR PRAZO DETERMINADO

CONTRATAÇÃO DE PESSOAL POR TEMPO DETERMINADO. FUNÇÃO DE EDUCADOR SOCIAL, AUXILIAR DE EDUCADOR, MEDIADOR, CUIDADOR E PROFESSOR SUBSTITUTO. NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO NÃO COMPROVADA DE FORMA CABAL. JUSTIFICATIVAS QUE NÃO EVIDENCIAM SITUAÇÕES DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. TAG FIRMADO COM A CORTE DE CONTAS. IMPROPRIEDADES SUBSISTENTES. ACOLHIMENTO PARCIAL E NÃO ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE DEFESA. REVOGAÇÃO DOS CERTIFICADOS DE REVELIA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. REGISTROS *IN CASU* E RECUSAS DE REGISTRO. APLICAÇÃO DE MULTAS, COMUNICAÇÕES COM DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES. COMUNICAÇÕES.

Cuida o presente do contrato de trabalho por tempo determinado celebrado entre Fundação da Infância e Adolescência – FMIJ e Mariluzza Pessanha Mariano Gonzaga, para o exercício da função de Auxiliar de Educador, pelo período de 365 dias, a contar de 15/06/2018.

Cumprе destacar que foi formada a presente conexão em que tramitam apensados os 2.131¹ (dois mil, cento e trinta e um) processos, devidamente relacionados na *Tabela de Contratações.pdf*, relativos aos contratos por tempo determinado celebrados entre junho de 2018 e abril de 2023 ainda não examinados por esta Corte.

Rememorando, em sessão plenária de 12/06/2023, esta Corte de Contas decidiu por notificar os responsáveis para apresentarem razões de defesa em face das irregularidades constatadas nos autos.

Em resposta à referida decisão, os responsáveis apresentaram os documentos abaixo listados:

Item	Ofício nº	Responsável	Doc. TCE-RJ nº
I	16.758/2023	Rafael Paes Barbosa Diniz Nogueira	15.928-5/23
II	16.759/2023	Wladimir Barros Assed. Matheus de Oliveira	15.338-4/23
III	16.761/2023	Brand Arenari	15.931-2/23
IV	16.766/2023	Marcelo Machado Feres	Sem resposta
V	16.767/2023	Fabiano de Paula	16.066-0/23
VI	16.771/2023	Fabio Gomes de Freitas Bastos	16.899-5/23
VII	16.772/2023	Sana Gimenes A. Domingues	15.911-2/23
VIII	16.774/2023	Suellen André de Souza	15.198-2/23 e 15.626-9/23
IX	16.775/2023	Rodrigo Nogueira de Carvalho	16.100-2/23

Considerando o não atendimento ao Ofício de Notificação PRS/SSE/CGC/NP nº 16.766/2023 pelo Sr. Marcelo Machado Feres, em 18/08/2023 foi lavrado Certificado de Revelia nº 351/2023 pela CPR.

Além disso, considerando que o Sr. Fabio Gomes de Freitas Bastos não obteve acesso à planilha das contratações relativas ao próprio órgão e formulou pedido de devolução do prazo para razões de defesa, em 29/01/2024, proferi decisão Monocrática no seguinte sentido:

*I. Pelo **SOBRESTAMENTO** do exame das defesas apresentadas sob os Documentos TCE-RJ 15.928-5/23, 15.338-4/23, 15.931-2/23, 16.066-0/23, 15.911- 2/23, 15.198-2/23, 15.626-9/23 e 16.100-2/23, no intuito de equalizar as etapas deste processo de controle externo;*

*II. Pela **NOTIFICAÇÃO** ao Sr. Fabio Gomes de Freitas Bastos, na qualidade de Presidente da Fundação da Infância e Adolescência – FMIJ à época, nos termos*

¹ Incluso o principal.

do Regimento Interno deste Tribunal, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da ciência desta decisão, apresente razões de defesa quanto à celebração de contratos de trabalho por prazo determinado, sem a comprovação de necessidade temporária de excepcional interesse público, enumerados nos itens 1522 a 1525, 1527, 1530, 1531, 1535, 1537, 1541, 1545, do arquivo anexo, Tabela de Contratações.pdf;

III. Pela COMUNICAÇÃO ao atual Presidente da Fundação da Infância e Adolescência – FMIJ de Campos dos Goytacazes, nos termos do Regimento Interno, para que, caso lhe seja solicitado, confira pleno acesso ao interessado aos documentos atinentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório junto a este Tribunal, nos termos do §1º, do art.125, da CERJ; e

IV. Pela COMUNICAÇÃO ao atual responsável pelo Controle Interno da Prefeitura Municipal de Campos dos Goytacazes, nos termos do Regimento Interno deste Tribunal, para que, ciente desta decisão, atue no apoio ao Controle Externo em sua missão institucional, conforme dispõe o artigo 74, IV da Constituição da República.

Em atendimento à decisão houve a remessa do Ofício PRS/SSE/CGC/NP nº 1.520/24 ao Sr. Fabio Gomes de Freitas Bastos. Porém, não houve resposta, o que ensejou a lavratura do Certificado de Revelia nº 66/2024 pela CPR em 07/03/2024.

A Coordenadoria de Análise de Atos de Pessoal Sujeitos a Registro, após análise detalhada dos elementos integrantes dos autos, sugeriu as seguintes medidas na peça eletrônica “18/09/2024 – Informação 3ªCAP”:

(...)

Deste modo, face ao todo o exposto, sugere-se a adoção das seguintes medidas:

1 – O ACOLHIMENTO PARCIAL das defesas oferecidas por **Suellen André de Souza** (ex-Presidente da FMIJ de 01/01/2017 a 15/02/2019, com licença maternidade entre 27/09/2018 a 15/02/2019), **Fabio Gomes de Freitas Bastos** (Presidente interino da FMIJ entre 27/09/2018 a 15/02/2019), **Sana Gimenés de Alvarenga Domingos** (Presidente da FMIJ entre 16/02/2019 a 31/12/2020), **Rodrigo Nogueira de Carvalho** (Secretário Municipal de Desenvolvimento Humano e Social, no exercício da Presidência da FMIJ), **Fabiano de Paula**, (Presidente da FMIJ de 01/07/2021 a março/2023), respectivamente por meio dos Documentos TCE-RJ nºs 15.198-2/23 e 15.626- 9/23, 16.899-5/23, 15.911-2/23, 16.100-2/23 e 16.066-0/23, **com comunicação aos responsáveis para ciência da decisão;**

2 – O ACOLHIMENTO PARCIAL da defesa oferecida pelo **Sr. Wladimir Barros Assed Matheus de Oliveira**, na qualidade de Prefeito Municipal de Campos dos Goytacazes, no quadriênio de 1º de janeiro de 2021 a 31 de dezembro de 2024, **com extensão de seus efeitos ao Sr. Marcelo Machado Peres**, então Secretário Municipal de Educação, revel nos autos, por meio do Documento TCE-RJ nº 15.338-4/23, **com comunicação aos responsáveis para ciência da decisão;**

3 – O NÃO ACOLHIMENTO das defesas oferecidas pelo **Sr. Rafael Paes Barbosa Diniz Nogueira**, na qualidade de Prefeito Municipal de Campos dos Goytacazes, no quadriênio de 1º de janeiro de 2017 a 31 de dezembro de 2020, e pelo **Sr. Brand Arenari**, então Secretário Municipal de Educação, respectivamente por meio dos Documentos TCE-RJ nºs 15.928-5/23 e 15.931-2/23, **com comunicação aos responsáveis para ciência da decisão;**

4 – O REGISTRO IN CASU dos contratos de trabalho por prazo determinado NI1, NI 1399 a NI 1551, firmados pela Fundação Municipal de Infância e Juventude, e dos contratos NI 2 a NI 1398 e NI 2076 a 2131, firmados pela Prefeitura de Campos dos Goytacazes, com base na Deliberação TCE-RJ nº 286/18, sendo relevada a falta de planejamento da gestão de recursos humanos, no período de 2021 – 2023, que acarretou a excepcionalidade das contratações;

5 – A RECUSA DO REGISTRO dos contratos de trabalho por prazo determinado NI 1552 a NI 2075, firmados pela Prefeitura de Campos dos Goytacazes, firmados com base em “excepcionalidade fabricada” causada pela falta de planejamento da gestão de recursos humanos, e, conseqüentemente, a não realização de concurso público, no período de 2017 - 2020;

6 – A APLICAÇÃO DE MULTA ao **Sr. Rafael Paes Barbosa Diniz Nogueira**, na qualidade de Prefeito Municipal de Campos dos Goytacazes, gestão 2017-2020, à época das 524 contratações com recusa de registro, em valor a ser estipulado pelo Colendo Plenário desta Corte de Contas, com fulcro no art. 63, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 63/90, destinada ao FEM/TCE-RJ, na forma do art.3º, inciso VII, da Lei Estadual nº 6.113/2011, **DETERMINANDO-SE**, desde logo, a sua **COBRANÇA EXTRAJUDICIAL OU JUDICIAL**, no caso de não recolhimento no prazo fixado, consoante o disposto no art. 28, II, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, observado o procedimento, em virtude da “excepcionalidade fabricada” causada pela falta de planejamento da gestão de recursos humanos, e, conseqüentemente, a não realização de concurso público;

7 – A APLICAÇÃO DE MULTA ao **Sr. Brand Arenari**, então Secretário Municipal de Educação de Campos dos Goytacazes, gestão 2017- 2020, à época das 524 contratações com recusa de registro, em valor a ser estipulado pelo Colendo Plenário desta Corte de Contas, com fulcro no art. 63, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 63/90, destinada ao FEM/TCE-RJ, na forma do art.3º, inciso VII, da Lei Estadual nº 6.113/2011, **DETERMINANDO-SE**, desde logo, a sua **COBRANÇA EXTRAJUDICIAL OU JUDICIAL**, no caso de não recolhimento no prazo fixado, consoante o disposto no art. 28, II, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, observado o procedimento, em virtude da “excepcionalidade fabricada” causada pela falta de planejamento da gestão de recursos humanos, e, conseqüentemente, a não realização de concurso público;

8 – A COMUNICAÇÃO ao atual Prefeito Municipal de Campos dos Goytacazes, nos termos do artigo 15, §1º do Regimento Interno (Deliberação TCE-RJ nº 338/2023), para que tome ciência da presente decisão, adotando as providências que julgar cabíveis no sentido de não mais permitir a ocorrência de falhas semelhantes na contratação de servidores, em especial:

8.1 – Providencie para que os dados relativos aos contratos temporários sejam integralmente preenchidos, conforme sistema disponibilizado por esta Corte;

8.2 – Providencie para que os campos sejam corretamente preenchidos com os dados extraídos dos respectivos administrativos;

8.3 – Seja alertado de que, o descumprimento injustificado das determinações desta Corte, poderá levar à aplicação de multa diária aos responsáveis, nos termos do enunciado da Súmula de Jurisprudência do TCE, aprovada em sessão de 08/02/2023 no processo 104.262-1/22, abaixo reproduzida, bem como de que **não há a necessidade de comprovação do cumprimento das medidas nos autos em exame**, podendo ser objeto de verificação em futuras auditorias ou durante a análise de temas afetos à área de pessoal, como contratos por prazo determinado, editais de concurso público, Termos de Ajustes de Contas, entre outros atos submetidos à fiscalização desta Corte:

“No exercício das atividades de Controle Externo da Administração Pública, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro poderá adotar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de suas determinações, inclusive aplicação de multa diária, também conhecida como astreinte, ressalvadas as de competência do Poder Judiciário.”

8.4 – Tome conhecimento das seguintes **RECOMENDAÇÕES**:

8.4.1 – Para que avalie a pertinência de adotar, no âmbito de sua competência exclusiva, providências com vistas à revogação ou alteração da Lei Municipal 9.145/22, com o objetivo de adequar seu texto ao disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, que obriga a investidura em cargo ou emprego público mediante aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas

e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

8.4.2 – Caso a Administração Municipal venha a optar pela terceirização de atividades, isto é, pela via indireta de execução a ser contratada por procedimento licitatório, observe as decisões desta Corte de Contas sobre o tema;

9 – A **COMUNICAÇÃO** ao atual Presidente da Fundação da Infância e Adolescência do Município de Campos dos Goytacazes, nos termos do artigo 15, §1º do Regimento Interno (Deliberação TCE-RJ nº 338/2023), para que tome ciência da presente decisão, adotando as providências que julgar cabíveis no sentido de não mais permitir a ocorrência de falhas semelhantes na contratação de servidores, em especial:

9.1 – Providencie para que os dados relativos aos contratos temporários sejam integralmente preenchidos, conforme sistema disponibilizado por esta Corte;

9.2 – Providencie para que os campos sejam corretamente preenchidos com os dados extraídos dos respectivos administrativos;

10 – A **COMUNICAÇÃO** ao atual Procurador Geral do Município de Campos dos Goytacazes, nos termos do artigo 15, §1º do Regimento Interno (Deliberação TCE-RJ nº 338/2023), para que tome ciência da presente decisão, em especial em relação às RECOMENDAÇÕES feitas ao Prefeito Municipal nos itens 8.4.1 e 8.4.2 desta instrução;

11 – A **COMUNICAÇÃO** ao atual responsável pelo Controle Interno da Prefeitura de Campos dos Goytacazes, nos termos do artigo 15, §1º do Regimento Interno (Deliberação TCE-RJ nº 338/2023), para que, ciente desta decisão, atue no apoio ao controle externo em sua missão institucional, conforme dispõe o artigo 74, inciso IV da Constituição da República, adotando as providências que julgar

cabíveis no sentido de não mais permitir a ocorrência de falhas semelhantes, em especial:

11.1 – Providencie para que os dados relativos aos contratos temporários sejam integralmente preenchidos, conforme sistema disponibilizado por esta Corte;

11.2 – Providencie para que os campos sejam corretamente preenchidos com os dados extraídos dos respectivos administrativos;

11.3 – Tome conhecimento das RECOMENDAÇÕES feitas ao Prefeito Municipal nos itens 8.4.1 e 8.4.2 desta instrução.

O douto Ministério Público Especial junto ao TCE-RJ, representado pela Procuradora de Contas, Dr^a. Aline Pires Carvalho Assuf, opina em idêntico sentido na peça eletrônica “18/12/2024 – Informação GP5-APC”.

É o Relatório.

Inicialmente, registro que atuo nestes autos nos termos do art. 216 do Regimento Interno deste Tribunal, tendo em vista o Ato Executivo nº 26.183, exarado pela Presidência desta Egrégia Corte de Contas, publicado no DOERJ de 27 de março de 2024.

Rememorando, em razão de conexão foram reunidos 2.131 (dois mil, cento e trinta e um) processos para análise dos atos de contratação temporária celebrados entre junho de 2018 e abril de 2023 pela Fundação Municipal da Infância e Juventude (FMIJ) e pela Secretaria de Educação do Município de Campos dos Goytacazes que ainda não haviam sido examinados pelo Tribunal.

Após análise dos processos pelo Corpo Instrutivo e pelo Ministério Público de Contas, foi constatado que as justificativas consignadas nos processos de necessidade premente e temporária para manutenção da continuidade do serviço eram insubsistentes, na medida em que tais contratações temporárias de trabalhadores ocorreram ao longo de duas gestões distintas. Outra constatação foi que muitas das contratações temporárias também ocorreram em funções relacionadas ao exercício do magistério. Fatos que rechaçam a excepcionalidade da medida, ao passo que indicam um planejamento inadequado da administração e a necessidade de realização de concurso público.

Assim, em 12/06/2023 foi proferida decisão plenária no sentido da Notificação de 09 (nove) responsáveis, para a apresentação de razões de defesa.

Em sequência, foi constatado que um dos responsáveis não teve acesso à documentação constante nos autos, de maneira que em decisão monocrática proferida em 29/01/2024 foi determinado o sobrestamento do mérito do processo, a fim de que a devolução de prazo não prejudicasse a análise de todas as respostas na mesma decisão.

Desta forma, realizadas as devidas notificações, encerrados os prazos de defesa e realizada a análise das razões de defesa pelos órgãos instrutivos, em prol do contraditório, passarei à avaliação das considerações feitas quanto aos responsáveis em tópicos distintos.

1- QUESTÃO PREJUDICIAL DE MÉRITO

Considerando as razões de defesa apresentadas, a primeira questão a ser dirimida no presente processo diz respeito à questão prejudicial de mérito suscitada no documento TCE-RJ nº 15.928-5/23 pelo Sr. Rafael Paes Barbosa Diniz Nogueira, e no documento TCE-RJ nº 15.931-2/23 pelo Sr. Brand Arenari: a prescrição da pretensão punitiva em relação aos contratos temporários de trabalho firmados pela SMECE no ano de 2018.

Por tratar-se de questão antecedente ao mérito e que, dado o seu caráter objetivo, eventualmente pode apresentar repercussões sobre os demais responsáveis, a abordarei em tópico distinto.

Afirmam os responsáveis que o edital da SMECE, que embasa parte das contratações temporárias de trabalho, é de abril de 2018, enquanto o edital da FMIJ, que embasa outra parte das contratações temporárias de trabalho, é de março de 2017. Por sua vez, argumentam que a notificação para apresentação das razões de defesa somente ocorreu em 30/06/2023, mais de cinco anos após a prática de parte dos atos de admissão em análise.

Sobre a prejudicial arguida, a 3ª CAP teceu as seguintes considerações:

NOSSA ANÁLISE.

QUANTO À OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

Antes de analisarmos a preliminar de prescrição da pretensão punitiva, levantada pelos defendentes, necessário se faz apresentar as regras atualmente consideradas por esta Corte para exame do instituto em seu âmbito, extraídas de votos paradigmáticos. Apresentamos a seguir trechos da Decisão datada de 14/08/2024, no processo nº 828.824-3/16, de relatoria do Conselheiro Márcio Pacheco, que apresenta a linha histórica e o atual entendimento jurisprudencial sobre o tema:

“(…)

1. Da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória no âmbito do TCE-RJ

Para abordar a incidência do instituto da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória neste processo, se faz necessário tecer uma breve explanação da linha histórica e do atual entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas, trazendo as decisões sobre os marcos interruptivos, suspensivos e o termo a quo da Tomada de Contas Especial que impactam na contagem dos marcos temporais.

A Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro - LOTCERJ (Lei Complementar Estadual nº 63/90) era omissa sobre o tema da prescrição, mas esta Egrégia Corte sempre se encontrou sujeita às regras da prescrição quinquenal ante as sanções aplicadas em face de seus jurisdicionados, por força do entendimento jurisprudencial da aplicação analógica do art. 74, da Lei Estadual nº 5.427/09.

Esse entendimento foi fixado na sessão plenária de 01.09.16 e complementado na sessão plenária de 14.02.17, nos autos do processo TCERJ nº 210.470-1/02, de relatoria da Exma. Sra. Conselheira Marianna Montebello Willeman, que teve o intuito de pacificar a incidência da prescrição sobre a pretensão punitiva e ressarcitória neste Tribunal, esclarecendo seu termo inicial, seus marcos interruptivos e suspensivos, conforme transcrição a seguir:

- 1) A pretensão punitiva desta Corte de Contas está sujeita à prescrição;*
- 2) A Lei Complementar Estadual nº 63/90 é omissa em relação ao prazo aplicável;*
- 3) A Lei Estadual nº 5.427/09 não se aplica à atividade de controle externo deste TCE/RJ, mas apenas à função administrativa;*
- 4) Diante da omissão legislativa, torna-se necessário o emprego da analogia com outras normas existentes em nosso ordenamento jurídico;*
- 5) A analogia deve ser feita com as normas de direito público, mais próximas das características que envolvem a atividade de controle externo;*

6) O art. 205 do Código Civil se aplica às lacunas existentes em matéria relacionada ao direito privado;

7) O prazo quinquenal é uma constante em diplomas legislativos de direito administrativo e deverá ser aplicado ao exercício da pretensão punitiva por este Tribunal;

8) Especificamente nos processos de prestação e tomada de contas, a pretensão punitiva sujeita-se ao prazo assinalado pelo art. 125, XII, da CERJ para julgamento das contas – qual seja: cinco anos desde o término do exercício seguinte àquele em que as contas forem apresentadas, desde que posteriormente à entrada em vigor da EC nº 57/2014;

9) Nas demais hipóteses, o termo a quo do prazo prescricional será a data em que o Tribunal tomar conhecimento dos fatos envolvidos;

10) As causas interruptivas e suspensivas deverão observar, de forma analógica, a disciplina prevista no art. 74 da Lei Estadual nº 5.427/09, mais próxima à hipótese em exame;

11) No curso do processo, a prescrição intercorrente encontra-se sujeita ao art. 125, § 5º, da Constituição Estadual, que trata da paralisação do processo, por mais de 5 (cinco) anos, por inércia desta Corte.

Mister se faz ressaltar, que os marcos interruptivos e o termo inicial do prazo prescricional passaram por uma alteração em sua interpretação. Nesse sentido, podemos citar a decisão proferida em sessão plenária de 07.06.18, nos autos do processo TCE-RJ nº 225.054-4/09, da Relatora Exma. Sra. Conselheira Marianna Montebello Willeman, tendo esta Corte estabelecido uma reformulação do item 9 do leading case transcrito anteriormente, acrescentando como marco inicial o momento da inserção dos dados pelo jurisdicionado nos sistemas informatizados de acompanhamento do TCE-RJ, e, ainda, aventou como marco interruptivo a atuação concreta do Tribunal no sentido de apurar os fatos envolvidos, descaracterizando o estado de inação que autoriza o transcurso do prazo prescricional, in verbis:

Especificamente quanto ao regime de interrupção e suspensão do prazo, entendo que deve ser aplicado, **de forma analógica**, o art. 74 da Lei Estadual nº 5.427/09, que, embora verse sobre hipótese distinta, como já visto, tem diversos contornos que a aproximam da atividade de controle externo. Confira-se a redação do dispositivo legal:

Art. 74 - Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Estadual, direta e indireta, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º - Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da

responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 2º - Interrompe-se a prescrição:

I - pela notificação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível.

§ 3º - Suspende-se a prescrição durante a vigência de termo de ajustamento de conduta ou outro instrumento congêneres.

§ 4º - A prescrição da ação punitiva não afeta a pretensão da administração de obter a reparação dos danos causados pelo infrator.

É bem verdade que os processos em trâmite neste Tribunal seguem ritos processuais próprios, decorrentes da aplicação da Lei Complementar Estadual nº 63/1990 e deliberações que a regulamentam, possuindo atos típicos que não encontram paralelo em outros sistemas (comunicação, notificação, ciência, expedição de ofício etc.). Deste modo, **a incidência das causas interruptivas e suspensivas não está condicionada à configuração de fato que se subsuma, necessariamente, aos exatos termos do art. 74, §§ 2º e 3º, acima transcrito, mas sim de fato que assumam a mesma natureza daqueles listados, por compartilhar o mesmo espírito.**

Em todo caso, é preciso ter em mente que a prescrição está intrinsecamente ligada à ideia de inércia, de modo que a atuação concreta do Tribunal, no sentido de apurar os fatos envolvidos, deverá descaracterizar o estado de inação que autoriza o transcurso do prazo. (grifo do autor).

Nesta esteira, quanto ao marco interruptivo de chamamento ao processo, o Colendo Colegiado adotou o entendimento, por unanimidade, que **a interrupção do prazo prescricional ocorre com a prolação da decisão que determina o chamamento do interessado**, e não da data do recebimento da comunicação, conforme se pode notar do trecho extraído do voto da Exma. Sra. Conselheira Marianna Montebello Willeman, em sessão plenária de 09.08.23, Acórdão nº 87119/23, nos autos do processo TCE-RJ nº 827.424- 2/16, a saber:

Nos processos de controle externo, dadas as peculiaridades que a permeiam, considero que **a retroação dos efeitos do chamamento válido do responsável deve ir até a decisão que determina o chamamento [...]**. (grifo do autor).

Em sessão plenária de 16.12.20, nos autos do processo TCE-RJ nº 235.074- 4/08, com voto vencedor da Exma. Sra. Conselheira-Substituta Andrea Siqueira Martins, esta Colenda Corte de Contas também firmou entendimento no sentido da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, em linha com a tese adotada no **Tema nº 899 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal, delineando que a ação ressarcitória de danos ao erário prescreve em 5 (cinco) anos,**

contados da data em que o Tribunal tomar conhecimento dos fatos, observadas as causas interruptivas e suspensivas previstas na Lei Estadual nº 5.427/09, de forma analógica.

Recentemente, em sessão plenária de 05.06.2423, se pacificou a discussão sobre a natureza jurídica do prazo previsto no art. 125, inciso XII, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, inserido pela Emenda Constitucional nº 57/14. Após longo debate, restou consagrado o entendimento desta Egrégia Corte no sentido da **natureza jurídica prescricional quinquenal do art. 125, inciso XII, da CERJ**, para o Tribunal de Contas julgar as prestações ou tomadas de contas de seus jurisdicionados, prazo este sujeito aos marcos interruptivos e suspensivos da prescrição.

Em 18.07.24 foi promulgada a **Lei Complementar Estadual nº 220/24**, que **“ALTERA A LEI COMPLEMENTAR Nº 63, DE 01 DE AGOSTO DE 1990, QUE DISPÕE SOBRE A LEI ORGÂNICA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO”**, que transcrevo em sua íntegra:

Art. 1º A Lei Complementar nº 63, de 01 de agosto de 1990, passa a vigorar acrescida do art. 5º-A, com a seguinte redação:

“Art. 5º-A. Prescreve em 5 (cinco) anos a ação punitiva do Tribunal de Contas, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no processo paralisado por mais de 3 (três) anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 2º Quando o fato objeto da ação punitiva do Tribunal de Contas também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

§ 3º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II – por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III – pela decisão condenatória recorrível;

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública estadual.

§ 4º Ressalvadas as hipóteses de interrupção previstas neste artigo, para as infrações ocorridas há mais de 3 (três) anos, a prescrição operará em 2 (dois) anos, a partir dessa data.”

Art. 2º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Como podemos notar, a Lei Complementar nº 220/24, ao alterar a LOTCERJ, colocou fim à ausência de legislação específica sobre os marcos interruptivos da prescrição nos processos no âmbito do TCE-RJ, não sendo mais necessário o utilize da aplicação analógica do art. 74 da Lei Estadual nº 5.427/09.

Já quanto à inovação da prescrição intercorrente de 3 (três) anos no âmbito da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – LC nº 63/90, trazida pelo § 1º do art. 5-A, inserido pela Lei Complementar Estadual nº 220/24, visualizamos de plano um conflito normativo aparente com o prazo de 5 (cinco) anos estabelecido na Constituição Estadual, que deverá ser solucionado diante da análise de um caso concreto por este Tribunal, nos termos da Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal.

Isso porque, por meio da Emenda Constitucional nº 57/14, foi inserido o § 8º no art. 125 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, estabelecendo expressamente a prescrição intercorrente no âmbito do Tribunal de Contas, fixando como prazo a paralisação da tramitação do processo por mais de 5 (cinco) anos, vejamos:

Art. 125 - Compete ao Tribunal de Contas do Estado, além de outras atribuições conferidas por lei:

§ 8º - A pretensão punitiva do Tribunal de Contas prescreverá quando a paralisação da tramitação de feito ultrapassar o prazo de 05 (cinco) anos.

As inserções sobre prescrição na LOTCERJ realizadas pela Lei Complementar Estadual nº 220, de 18.07.24, somente abordaram as causas interruptivas e não adentraram nas causas suspensivas da prescrição.

Sendo que, as causas suspensivas da prescrição já vinham sendo adotadas pelo Tribunal por aplicação analógica do art. 74, § 3º, da Lei Estadual nº 5.427/09, no que diz respeito a suspensão do prazo prescricional durante a vigência de termo de ajustamento de conduta ou outro instrumento congênere, devendo permanecer este entendimento, pois o RITCERJ no inciso III do parágrafo único do art. 88, traz uma causa suspensiva da prescrição quando do início da vigência do Termo de Ajustamento de Gestão – TAG no âmbito do TCE-RJ.

Feitas as considerações sobre os marcos interruptivos e suspensivos da prescrição, passo a elucidar o atual entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas quanto ao marco de início da contagem da prescrição nos processos de Tomada de Contas Especial.

Quanto ao marco inicial ou termo a quo que inaugura a contagem do prazo prescricional dos processos referentes a Tomada de Contas Especial, o Tribunal superou o entendimento do item 8 do leading case.

Nos processos TCE-RJ nº 214.723-1/19 (sessão plenária de 15.02.23), nº 104.617-8/21 (sessão plenária de 20.03.23) e nº 107.724-3/15 (sessão plenária de 16.08.23), se havia fixado a tese de que o termo a quo para o início da contagem do prazo prescricional em se tratando de Tomada de

Contas Especial seria a data do recebimento do procedimento apuratório no Tribunal, pois, em período anterior, não se poderia falar em inércia desta Corte de Contas.

*Entretanto, no bojo do processo TCE-RJ nº 104.369-7/23, na sessão plenária de 22.11.23, sob a relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Domingos Inácio Brazão, Acórdão nº 109975/23, esta Colenda Corte alterou o seu entendimento quanto ao início do marco temporal para contagem da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória devido ao lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, **passando a ser considerado o termo a quo a data da decisão da Corte que determinou a instauração da Tomada de Contas Especial**, vejamos:*

**DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA E
RESSARCITÓRIA DEVIDO AO LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A
5 (CINCO) ANOS PARA O ENVIO DA TOMADA DE CONTAS
ESPECIAL, APÓS A DECISÃO DESTA CORTE QUE
DETERMINOU A SUA INSTAURAÇÃO**

[...] ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória deste Tribunal, tendo em vista que o lapso temporal transcorrido entre a data que Determinou a instauração da Tomada de Cotas Especial e a data em que a Tomada de Contas “chama” aos seus autos o jurisdicionado tenha sido superior a 5 (cinco) anos. (grifo do autor).

Para efeito de ilustração do impacto da tese vencedora, destaco trecho extraído da Ata da sessão plenária de 22.11.23, do julgamento do processo TCE-RJ nº 104.369-7/23:

*[...] Após o resultado, a Senhora Conselheira Marianna Montebello Willeman registrou tratar-se de uma superação dos precedentes anteriores do Tribunal, que até então entendia que a tomada de contas determinada pelo Tribunal constituiria processo autônomo e daria início à fluência de um novo prazo prescricional. Agora, estaria sendo fixado um outro entendimento, de maneira que ainda que houvesse uma inércia, uma omissão, por parte do controle interno na instauração da tomada de contas, o prazo prescricional teria início quando o Tribunal tivesse ciência do contrato, do termo aditivo, quando ele se pronunciasse no exame de conformidade. E assim, chamava a atenção para o fato de, nesse caso, após atentar para a cronologia do processo, e, embora o Tribunal tivesse diligenciado para obter a tomada de contas junto à CGE, esta se mantivera absolutamente inerte, e deixara de atender inúmeras determinações desta Corte, somente o fazendo quando da aplicação de multa diária. Ressaltou que esse fato iria demandar, sob pena de se começar a verificar muitas prescrições, um acompanhamento bastante permanente, com extrema diligência, do prazo de 120 dias para a conclusão das tomadas de contas, acrescentando, também, que haveria inúmeros pedidos de prorrogação de prazo apresentados em relação à conclusão das tomadas de contas. **Concluiu destacando ser uma mudança jurisprudencial importante que demandaria do órgão de controle externo um cuidado ainda maior em relação à atuação do controle interno, na supervisão e no monitoramento dos órgãos de controle interno.** A Presidência registrou que iria*

conversar com o representante da Secretaria de Controle Externo para monitorar mais amiúde o cumprimento dos prazos de tomadas de contas. O Senhor Conselheiro Domingo Inácio Brazão agradeceu à Senhora Conselheira, e registrou entender as preocupações levantadas, mas, ainda assim, pensava que deveriam ser intransigentes no cumprimento da legislação. Ponderou que a discussão fora provocada, independentemente do caso concreto, para que se pudesse dar uma direção aos jurisdicionados. Pensava que o Tribunal deveria ser sempre vigilante e diligente, e que ele tinha instrumentos para que pudesse coibir, cobrar e punir os que agissem de má-fé, e não respondessem ao tribunal no prazo, mas não poderia abrir mão do prazo de prescrição, para dar uma direção aos jurisdicionados. (grifo nosso).

Por fim, após abordar todos os pontos sobre a prescrição, adentro na jurisprudência do TCE-RJ relativa ao transcurso de significativo lapso temporal entre a execução do contrato e a decisão de aplicação de multa, que de fato obsta o exercício do contraditório e ampla defesa. Esta Corte em sessão plenária de 03.11.21, no bojo do processo TCE-RJ nº 100.146-9/20, Acórdão nº 54376/21, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Conselheira-Substituta Andrea Siqueira Martins, determinou o arquivamento do processo sem resolução do mérito, nos seguintes termos:

I - Pelo **ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, em razão da falta de elementos suficientes para a elaboração de um juízo conclusivo acerca da execução contratual, considerando o longo decurso de tempo desde a ocorrência dos fatos geradores, em respeito aos princípios da duração razoável do processo e da racionalidade administrativa e da ampla defesa;

II - Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual Secretário de Estado de Administração Penitenciária do Estado do Rio de Janeiro e ao atual Controlador Geral do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do § 1º do artigo 26, do Regimento Interno desta Corte de Contas, para que **TENHAM CIÊNCIA** da decisão desta Corte.

Como é cediço, no Estado Constitucional de Direitos, o exercício das garantias do contraditório e ampla defesa não comporta mitigação. Nesta linha de intelecção, destaco voto vista de minha relatoria, proferido em sessão plenária de 27.09.23, Acórdão nº 95642/23, nos autos do processo TCE-RJ nº 101.281-4/09, onde destaco o lapso temporal de mais de 10 (dez) anos computado entre a ocorrência dos fatos investigados e o primeiro chamamento aos autos para apresentação de defesa do possível responsável, in verbis:

Embora não se constate, in casu, a ocorrência de prescrição pela incidência de causas interruptivas, a situação fática em questão reclama a aplicação de **entendimento já consolidado na jurisprudência desta Corte** no sentido de que, **transcorridos mais de 10 (dez) anos desde a ocorrência dos fatos investigados, sem que os responsáveis tenham sido chamados aos autos do processo de fiscalização ou da Tomada de Contas Especial a que deu origem, presume-se o comprometimento do desenvolvimento válido e regular do processo por prejuízo ao exercício do contraditório e à ampla defesa, motivo pela qual o**

processo deve ser arquivado sem resolução do mérito. (grifo do autor).

Ainda sobre o tema, embora a maioria dos julgados do TCE-RJ incidam sobre o transcurso de mais de 10 (dez) anos da ocorrência dos fatos até o chamamento ao processo para a apresentação de defesa, há também nesta Corte o entendimento de que pode ser aplicado prazo inferior a este se for verificado no caso concreto a ocorrência do prejuízo ao regular desenvolvimento do processo pelo longo decurso de tempo.

Nesse sentido, em relação aos processos de tomada de contas especial, temos dois votos da Exma. Sra. Conselheira-Substituta Andrea Siqueira Martins, um com 8 (oito) anos após os fatos geradores do ato de dispensa de licitação (processo TCE-RJ nº 271.549-6/15, sessão plenária de 06.12.22)³² e outro com mais de 9 (nove) anos do fato gerador (processo TCE-RJ nº 209.423- 8/15, sessão plenária de 03.03.21), no qual reproduzimos a seguir trecho deste último julgado citado:

Nada obstante, é importante ressaltar que **transcorreram mais de 09 (nove) anos desde o fato gerador das contas sob análise e aproximadamente 06 (seis) anos desde o cadastramento do presente processo nesta Corte, sem que o Sr. Danilo Gomes fosse chamado aos autos.**

Nessa seara, nos termos do art. 2º da Lei Complementar Estadual nº 63/90, este Tribunal deve, no julgamento das contas, observar as normas de processo e as garantias processuais das partes envolvidas.

Há, portanto, no processo em tela, prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual se afigura cabível o arquivamento das contas sem resolução de mérito. (grifo nosso).

(...)”

Sobre a recente edição da Lei Complementar nº 220/24, em 18/07/2024, esta Corte de Contas ainda não pacificou seu entendimento sobre o impacto nas atuais regras que definiu para observar a ocorrência da prescrição. Tal análise está sendo promovida no processo nº 224.269-8/23, tendo sido proferido voto pela relatora, Conselheira Marianna Montebello Willeman, e pelo revisor, Conselheiro-Substituto Marcelo Verdini Maia, ainda em discussão. Em Sessão de 04/09/2024, foi solicitada vistas pelo Conselheiro Márcio Pacheco, o que comprova a complexidade do tema.

Contudo, entendemos relevante trazer para a presente instrução, a declaração de voto da Conselheira Marianna Montebello Willeman no processo nº 200.021-5/16, sugerindo a linha de orientação para a análise da prescrição no âmbito desta Corte:

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de auditoria governamental realizada na Prefeitura Municipal de São Gonçalo, entre os dias 25/09/2015 a 29/02/2016, sob a forma de inspeção especial, com o objetivo de verificar a regularidade das contratações relativas à prestação de serviços de limpeza pública urbana, especificamente quanto aos serviços de coleta e transporte de resíduos sólidos urbanos (RSU) e de varrição, no âmbito do Município de São Gonçalo, no período de janeiro de 2013 a dezembro de 2015.

A Conselheira-Relatora, fundamentada nos precedentes deste Tribunal que regiam a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória até a entrada em vigo da Lei Complementar nº 220/24, em 18 de julho de 2024, preferiu voto pelo reconhecimento da prescrição em relação aos Srs. Carlos Alberto Moreira Moscoso, Wladimir Antônio Maria da Costa Pereira, Antônio José Raymundo Sobrinho, Francisco José Rangel de Moraes e à Empresa Comercial Alpha Ambiental Serviços Ltda. ME.

O motivo que ensejou o meu pedido de vista, como descrito oralmente na sessão plenária de 24/07/2024, foi a necessidade de avaliar de que maneira a Lei Complementar nº 220/24, que inaugurou “Novo Regime Prescricional” no âmbito desta Corte, poderia impactar o voto apresentado pela Conselheira-Relatora.

Feita a análise, informo que apresento nesta mesma sessão plenária voto nos autos do Processo TCE-RJ nº 224269-8/2023, no qual, em observância a proteção da segurança jurídica dos jurisdicionados, **proponho interpretação no sentido de que a regra incluída no §4º do art. 5º-A da Lei Orgânica do TCE-RJ, que pretensamente buscar fixar regime prescricional de transição, não deve alcançar aqueles processos em que a prescrição já tenha se consumado, segundo os precedentes que pautavam a atuação desta Corte Contas até o dia anterior da entrada em vigor da Lei Complementar nº 220/24, em 18 de julho de 2024.** Reproduz-se, pela relevância, o §4º do art. 5º-A:

§4º Ressalvadas as hipóteses de interrupção previstas neste artigo, para as infrações ocorridas há mais de 3 (três) anos, a prescrição operará em 2 (dois) anos, a partir dessa data.

Desta forma, na hipótese ora analisada, caso aplicada a literalidade do dispositivo, em tese, tendo em vista que os atos praticados se referem a infrações ocorridas há mais de 3 (três) anos, a prescrição reconhecida pela Conselheira-Relatora deveria ser afastada, **já que a regra prescricional de transição do §4º do art. 5º-A da Lei Orgânica do TCE-RJ abarcaria o presente processo e garantiria mais 2 (dois) anos extras para a apreciação da legalidade dos atos praticados.**

No entanto, salvo melhor juízo, faz-se necessária a aplicação da baliza prevista no “item V” do voto apresentado nos autos do Processo TCE-RJ nº 224269-8/2023, em proteção à segurança jurídica, visto que, segundo o regime que antecedeu a Complementar Estadual nº 220/24, o prazo prescricional já havia se esgotado plenamente antes da entrada em vigor da nova lei, em 18 de julho de 2024.

Para melhor compreensão reproduzo as balizas, em que destaco o “item V”:

I. As disposições previstas na Lei Complementar Estadual nº 220/24 não retroagem, não alcançando, portanto, os processos transitados em julgado administrativamente, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei, data de sua entrada em vigor;

II. As disposições previstas na Lei Complementar Estadual nº 220/24 também se aplicam à pretensão ressarcitória, por analogia, a partir da publicação da lei;

III. As disposições previstas na Lei Complementar Estadual nº 220/24 aplicam-se integralmente aos processos autuados por esta Corte de Contas após a sua publicação, bem como aos processos em curso referentes a infrações ocorridas há menos de 3 (três) anos a contar da sua publicação – ou seja, infrações ocorridas a partir de 18 de julho de 2021;

IV. Sujeitam-se, à regra prescricional de transição prevista no §4º do art. 5º-A da Lei Orgânica do TCE-RJ: (i) os processos em curso cujo prazo prescricional não se tenha consumado segundo os critérios adotados à luz do regime prescricional anterior, relativos a atos praticados há mais de 3 (três) anos da publicação da Lei Complementar Estadual nº 220/24 – ou seja, infrações que remontem a período anterior a 18 de julho de 2021; e (ii) os processos autuados após a entrada em vigor da nova lei, mas relativos a atos praticados há mais de 3 (três) anos da publicação da Lei Complementar Estadual nº 220/24 – ou seja, anteriores a 18 de julho de 2021;

V. A prescrição operará em 2 (dois) anos, a partir de 18 de julho de 2024, em relação aos processos enquadrados na regra de transição prevista no §4º do art. 5º-A da Lei Orgânica do TCE-RJ;

VI. Impõe-se a este Tribunal o reconhecimento da prescrição que se consumou integralmente antes da publicação da Lei Complementar Estadual nº 220/24, segundo os critérios fixados de acordo com o regime prescricional anterior. Por todo o exposto, acompanho o voto da Conselheira-Relatora em sua integralidade, pois a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória deve ser reconhecida, na forma do “item V” das balizas fixadas no voto apresentado nesta mesma sessão nos autos do Processo TCE-RJ nº 224269-8/2023.

Feitas as considerações da legislação e da jurisprudência desta Corte quanto à prescrição e ao comprometimento do desenvolvimento válido e regular do processo pelo excessivo decurso temporal, passamos à análise do caso em concreto.

Na hipótese ora analisada se aplica a literalidade do dispositivo de transição previsto na Lei Complementar nº 220/24, tendo em vista que os atos praticados pelos defendentes se referem a infrações ocorridas há mais de 3 (três) anos, **já que a regra prescricional de transição do §4º do art. 5º-A da Lei Orgânica do TCE-RJ abarcaria o presente processo e garantiria mais 2 (dois) anos extras para a apreciação da legalidade dos atos praticados.**

De qualquer forma, mesmo considerando o entendimento anterior à edição da Lei Complementar nº 220/24, em 18/07/2024, verificamos que não ocorreu a prescrição. O termo a quo da contagem do prazo quinquenal é a data do protocolo dos contratos nesta Corte, ocorrido em 20/03/2023, momento em que o órgão de controle externo teve conhecimento dos fatos. Deve ser destacado que o lapso temporal, desde a data do início da vigência dos pactos firmados (de 04/02/2019 a 06/11/2019) até o protocolo nesta Corte, foi exclusivamente causado pela desídia da Administração da Prefeitura de Campos, na gestão de 2017 a 2020, que descumpriu o prazo de remessa dos contratos previsto em Deliberação.

Como já visto, o encaminhamento dos pactos somente ocorreu após processo de promoção feito por esta Corte, com o objetivo de alertar a Administração para a necessidade de corrigir o descumprimento da norma.

Além disso, entre a data da Sessão, ocorrida em 12/06/2023, que decidiu pela notificação aos diversos responsáveis, marco interruptivo da prescrição, e o início da vigência dos pactos, não se observou sequer o transcurso de 5 anos. Portanto, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas como alegado pelos defendentes.

Considerando a percuente exposição feita pela 3ª CAP acerca da evolução do entendimento da Corte quanto à prescrição da pretensão punitiva da Corte e suas causas interruptivas e suspensivas, podemos verificar que não merece acolhida a prejudicial de mérito arguida pelo Sr. Rafael Paes Barbosa Diniz Nogueira no documento TCE-RJ nº 15.928-5/23 e pelo Sr. Brand Arenari no documento TCE-RJ nº 15.931-2/23.

No caso, o termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional da pretensão punitiva da Corte, conforme jurisprudência consolidada², é a data em que o fato chega ao conhecimento do Tribunal, ao passo que consta nos autos que os jurisdicionados deixaram de encaminhar o edital e respectivos atos de admissão sob análise na época em que foram praticados, somente apresentando a prestação de contas de tais atos em 20/03/2023.

Assim, há de se concluir que, embora parte das supostas irregularidades tenha ocorrido há mais de cinco anos, tal lapso temporal decorreu de inércia do próprio jurisdicionado. Considerando o adágio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, segundo o qual ninguém pode se beneficiar da própria torpeza, e que a ciência da Corte somente ocorreu em 2023, isto é, há menos de cinco anos, não houve prescrição da pretensão punitiva.

Assim, acompanho a sugestão do Corpo Instrutivo no sentido do não acolhimento da prejudicial de mérito de prescrição.

² Conforme paradigma estabelecido no Voto Revisor da Conselheira Marianna Montebello Willeman proferido no processo TCE-RJ nº 210.470-1/02, na Sessão Plenária de 01/09/2016. Posição que também encontra respaldo no artigo 4º, inciso II da Resolução TCU nº 344, de 11 de outubro de 2022.

2- Sr. Rafael Paes Barbosa Diniz Nogueira

Prefeito Municipal de Campos dos Goytacazes de 01/01/2017 a 31/12/2020

3- Sr. Brand Arenari

Secretário Municipal de Educação

Quanto ao Sr. Rafael Paes Barbosa Diniz Nogueira, Prefeito Municipal de Campos dos Goytacazes durante o mandato de 01/01/2017 a 31/12/2020, pendia em seu desfavor a imputação de irregularidades em contratos temporários de trabalho firmados durante sua gestão. Mais especificamente 524 contratos de números NI 1552 a 2075, por 12 meses, com início de vigência entre 04/02/2019 e 06/11/2019.

Foi, então, notificado através do PRS/SSE/CGC/NP nº 16.758/2023 em 30/06/2023 para justificar os contratos de números NI 1552 a 2075, da Tabela de Contratações.pdf (peça nº 2133). Em resposta, apresentou as razões de defesa constantes no documento TCE-RJ nº 15.928-5/23, de 24/07/2023.

Nas razões de defesa apresentadas, o Sr. Rafael Paes Barbosa Diniz Nogueira, além da prescrição tratada no tópico anterior, questionou a imputação da culpa *in vigilando* em relação às irregularidades constatadas. argumentou que quando assumiu o mandato em 1º de janeiro de 2017 o Município enfrentava uma crise causada por dívidas herdadas da administração anterior e pela queda das receitas provenientes de royalties de petróleo.

No que diz respeito à Secretaria de Educação, apontou que havia a necessidade de admissão de agentes públicos para cobrir o elevado número de efetivos afastados por motivos de saúde. Dentro deste contexto, argumentou que realizou estudo, que constatou a inviabilidade de realização de concurso público, de maneira que optou pela contratação temporária de servidores, em consonância com a legislação municipal e as normas constitucionais. Argumentou também que desconhecia a determinação no sentido de que realizasse concurso público e que não poderia ser responsabilizado por eventuais falhas de administrações anteriores.

No âmbito da Fundação Municipal da Infância e da Juventude (FMIJ) argumentou que a entidade é responsável pelo acolhimento de adolescentes

afastados do convívio familiar e que a atividade é prioritária e ininterrupta, demandando agentes públicos 24h por dia. Argumentou que também houve a realização de estudo que constatou a necessidade de admissão de novos agentes públicos/servidores públicos, mas que havia impedimentos à realização de concurso público em função dos limites de gastos da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Quanto ao Sr. Brand Arenari, Secretário Municipal de Educação, Cultura e Esportes de Campos dos Goytacazes à época dos fatos, também pendia em seu desfavor a imputação de irregularidades em contratos temporários de trabalho firmados durante sua gestão. Mais especificamente 524 contratos de números NI 1552 a 2075, por 12 meses, com início de vigência entre 04/02/2019 e 06/11/2019.

Foi, então, notificado através do PRS/SSE/CGC/NP nº 16761/2023 em 03/07/2023 para justificar os contratos de números NI 1552 a 2075, da Tabela de Contratações.pdf (peça nº 2133). Em resposta, apresentou as razões de defesa constantes no documento TCE-RJ nº 15.931-2/23, de 24/07/2023.

Nas razões de defesa apresentadas, o Sr. Brand Arenari teceu, em síntese, os mesmos argumentos de defesa feitos pelo Sr. Rafael Paes Barbosa Diniz Noqueira, razão pela qual as defesas serão analisadas em conjunto.

Acerca do mérito das razões de defesa apresentadas pelos jurisdicionados a 3ª CAP teceu as seguintes considerações na análise empreendida em 18/09/2024:

NOSSA ANÁLISE QUANTO ÀS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO.

Os responsáveis traçaram um cenário de enormes dificuldades logo nos primeiros dias de sua gestão, em 2017, com grave crise financeira iniciada no ano anterior face, principalmente à drástica redução dos recursos dos royalties do petróleo. Segundo os defendentes, “fora exatamente dentro desse contexto de absoluta precariedade que ao se deparar com a necessidade de admissão de novos servidores, resolveu-se por contratar temporariamente com base na legislação autorizativa municipal, em estrito atendimento aos ditames constitucionais”.

*No entanto, estamos falando de 524 contratos para professores substitutos, **firmados no terceiro ano da gestão**, quando já há muito deveria ter sido provido um esforço de planejamento para solucionar as questões relativas à administração de recursos humanos da Prefeitura. Na realidade, a criação de uma comissão para estudos necessários à realização de um concurso público ainda em 2019, apenas foi publicada em final de abril do mesmo ano em que se desejava realizar o certame, e quase 3 meses após as primeiras contratações temporárias. E como vimos, sem alcançar qualquer resultado prático.*

Aliás, ao invés de priorizar a realização de concurso público, a auditoria de conformidade ordinária, processo nº 202.128-6/21, realizada entre 22/02/2021 e 12/03/2021, que teve por objetivo observar a legalidade da contratação de pessoas físicas, com pagamento por intermédio de Recibo de Pagamento de Autônomo (RPA), para o desempenho de funções inerentes a cargos públicos de provimento efetivo, revelou que a contratação via RPA já ocorria desde a gestão do Prefeito Rafael Paes Barboza Diniz Nogueira (2017 – 2020), o que explica a redução no número de servidores contratados por prazo determinado conforme tabela abaixo, contendo dados extraídos do Portal BI/FOPAG, mostrando a quantidade de servidores efetivos em relação ao número de servidores contratados via CPD:

TABELA : FOPAG - COMPARATIVO DE SERVIDORES		
MÊS/ANO	EFETIVOS	CT TEMPORÁRIOS - %
dezembro de 2019	9179	1172 – 12,8%
dezembro de 2020	9095	836 – 9,2%
dezembro de 2021	8761	593 – 6,8%
dezembro de 2022	8247	1359 – 16,5%
dezembro de 2023	11.065	1779 – 16,1%
dezembro de 2024	11.005	1841 – 16,9%

Grave irregularidade que, posteriormente, levou a necessidade de o município, por meio do atual Prefeito, firmar TAG com esta Corte para a solução do problema.

Quanto ao argumento de que desconheciam a necessidade de realizar concurso público, todos sabem da impossibilidade de justificar atos irregulares alegando não conhecer a lei. Mesmo a LINDB dispondo que os órgãos de controle irão considerar o contexto da tomada de decisão, ainda assim o que se espera do gestor médio, no mínimo, é que saiba que a Constituição Federal define a obrigatoriedade da realização de concurso público como regra geral para o provimento de cargos na administração pública.

De qualquer forma, como visto no histórico apresentado, no voto aprovado no processo nº 210.387-7/15, o Prefeito que assumiu a gestão 2017- 2020, Sr. Rafael Paes Barbosa Diniz Nogueira, recebeu em 29/07/2017 a seguinte determinação/recomendação desta Corte:

X – pela COMUNICAÇÃO, nos termos da Lei Complementar nº 63/90, ao atual Prefeito do Município de Campos dos Goytacazes, para que tome ciência desta decisão, que demonstra a incompatibilidade do art. 2º, § 1º, I, da Lei nº 8.343/2013 com os parâmetros constitucionais vigentes, bem como da **DETERMINAÇÃO** e das **RECOMENDAÇÕES** a seguir relacionadas:

a) **DETERMINAÇÃO** para que dê cumprimento ao determinado no item II.a da decisão prolatada em sessão de 12.05.2016, no julgamento do Processo TCE-RJ nº 239.886-3/08, remetendo a esta Corte os atos admissionais referentes ao edital de concurso público nº 01/2008, bem como providencie o encaminhamento dos demais editais de concursos públicos, e dos atos de admissão decorrentes, realizados a partir do ano

de 2008, excluídos apenas aqueles já remetidos por meio dos ofícios 096/17 e 164/17, os quais deram origem aos processos TCE-RJ 203.141-4/17 e 203.422-6/17;

b) **RECOMENDAÇÃO** para que:

b.1) promova estudos em prol da edição de lei prevendo as hipóteses de contratação temporária, de acordo com o art. 37, IX, da Constituição da República;

b.2) **realize concurso público para provimento dos cargos efetivos necessários ao regular funcionamento dos serviços públicos municipais, abstendo-se de realizar contratações por prazo determinado desprovidas do indispensável requisito da necessidade temporária de excepcional interesse público** ou sem a utilização de critérios objetivos para a seleção dos contratados;

Também no histórico, observa-se por meio dos processos nºs 209.312-7/17 e 228.216-3/20 que o Prefeito Rafael Paes Barbosa Diniz Nogueira, logo no segundo ano de sua gestão, promoveu a publicação do edital de concurso público 001/2018 para a contratação de agentes de combate a endemias – ACE, demonstrando ter amplo conhecimento do mandamento constitucional.

Os responsáveis também trouxeram como argumento o fato de ter havido, no período, um acentuado número de servidores efetivos afastados por necessidades de saúde. E que o levantamento de tal número de licenças foi fruto de trabalho realizado conjuntamente com o Instituto Previdenciário de Campos – Previcampos, citado, inclusive, em um dos “considerandos” do Instrumento convocatório do processo de seleção simplificado.

Contudo, além de tal trabalho não ter sido apresentado nos autos em análise, observamos que os responsáveis notificados não lograram comprovar que as contratações de professores por prazo determinado destinaram-se efetivamente à substituição de profissionais afastados temporariamente do exercício de seus cargos, em razão de licenças, readaptações transitórias ou outros impedimentos de caráter temporário.

Destaque-se que sequer foi remetida a relação de professores afastados, e que nas razões de defesa apresentadas, não restou demonstrada a efetiva correlação entre as contratações de professores por tempo determinado e os afastamentos temporários noticiados. Não constam dos autos documentos que permitissem verificar a qual professor afastado provisoriamente cada um dos profissionais contratados por prazo determinado atuou em substituição.

Assim não há como identificar quais professores atenderiam de fato a uma excepcionalidade e quais supririam a falta de professor efetivo em razão de vacância do cargo por falhas no planejamento da gestão dos recursos humanos. Ressalte-se que, no inciso IX do artigo 37, a Constituição Federal deixou claro que situações administrativas comuns não podem ensejar a contratação temporária de servidores. Desta forma, caberia ao jurisdicionado comprovar que as contratações de professores por prazo determinado em exame destinaram-se, exclusivamente, à substituição de servidores efetivos afastados temporariamente do exercício de seus cargos, o que não restou demonstrado nas razões de defesa e demais documentos encaminhados.

Devemos alertar os responsáveis que em sede de recurso de reconsideração no processo nº 210.387-7/15, o Plenário deu provimento à peça defensiva,

cancelando a multa aplicada e registrando contratos com objetivo similar, pois conseguiu, pelo menos, comparar o número de professores contratados com o total dos afastados por licenças, o que permitiu aferir a razoabilidade e a proporcionalidade na efetivação dos pactos firmados, como demonstramos a seguir:

A partir do exposto, de acordo com o Documento Anexado “19 PT DRA – PLANILHA DE ACHADOS”, o número de contratações para os cargos de “Professor I – 20 horas” e “Professor II – 25 horas” totaliza 131 (cento e trinta e um). Dessa forma, a despeito da não comprovação da relação entre os contratados e os servidores afastados – nominal e detalhadamente –, é indispensável considerar que o número de contratados é bem inferior ao número de servidores licenciados (fls. 24/182 do arquivo digital 01376617_1.PDF), sendo possível aferir a razoabilidade e a proporcionalidade na efetivação das contratações sob exame.

Nessa seara, tendo em vista a boa-fé da gestora e as medidas de sua competência adotadas, bem como o atendimento aos requisitos legais para a contratação – temporariedade, em razão das licenças médicas; excepcional interesse público, em razão da continuidade do serviço público de educação –, divirjo do corpo técnico para dar provimento ao recurso e, consequentemente, o cancelamento do acórdão que aplicou multa à Sra. Marinéa Abude de Cerqueira Martins.

Quanto aos itens adicionais de defesa protocolados pelo Sr. Rafael Paes Barbosa Diniz Nogueira, deixamos de analisar as justificativas para os pactos temporários firmados pela FMIJ, vez que o ex-Prefeito não foi responsabilizado por tais atos. Já em relação à questão desta Corte tê-lo considerado responsável pelas contratações firmadas pela Secretaria Municipal de Educação, mesmo com delegação de competência ao titular da pasta, reproduzo trecho de nossa primeira instrução nos autos, que assim justificou a sua inclusão no polo passivo:

*Diante do cenário exposto, não se pode admitir que a autoridade municipal se mantenha alheia às decisões gerenciais de maior relevância, sob pena de incorrer em **culpa in vigilando**, consistente em **inescusável inobservância ao seu dever de tutela**, o qual, diga-se, não exige o conhecimento de minudências para ser exercido, haja vista que o gestor público dispõe de sistemas de controle que lhe permitem supervisionar a atuação dos seus subordinados.*

*No hodierno entendimento deste Tribunal, **cabe, também**, à autoridade municipal – o Prefeito – a apresentação de razões de defesa quanto a irregularidades na admissão de prestadores de serviços temporários, pois o fato de terem sido editados por membros de sua equipe não exime o gestor de supervisioná-los, notadamente quando a norma exigir a condição de excepcionalidade para a celebração dos mesmos (art. 37, IX da CRFB/88).*

Nesse sentido, eis que, ainda que inexistia a participação direta do Chefe do Executivo municipal na celebração dos ajustes, por eventual gestão descentralizada, nos parece surpreendente que a convocação e contratação um expressivo quantitativo de agentes passe incólume diante de seus olhos.

*O que se pretende expor aqui é que o caso dos autos, isto é, a celebração de 524 pactos temporários para a substituição de professores, **não denota uma***

questão isolada ocorrida no âmbito de uma Secretaria Municipal e praticada por um agente público com delegação de competência, de quase impossível detecção pelo gestor principal.

Ao contrário disso, o que aconteceu na hipótese foi uma prática reiterada de contratações temporárias, que duraram meses, sobre as quais o ex-Prefeito detinha total conhecimento – eis que sabia das necessidades de pessoal, das orientações desta Corte para a realização de concurso público, do imperioso interesse público para a área de educação –, cujo nível de atenção e de diligência esperado não foi aquele perpetrado pelo gestor.

Logo, nesse caso específico, o defendente não pode se esconder atrás de uma delegação de competência e fugir de sua responsabilidade, sobretudo, em casos que se mostram contrários ao disposto na Constituição. Nesse passo, perde relevância a alegada situação de calamidade financeira com a qual se deparou ao assumir a Prefeitura, bem como o tamanho da estrutura do órgão que comandava, entre outras razões oferecidas em sua defesa.

Assim, por tudo o que foi analisado, não serão acolhidas as defesas apresentadas pelo Sr. Brand Arenari, por meio do Doc nº 15.931-2/23, e pelo Sr. Rafael Paes Barbosa Diniz Nogueira, através do Doc nº 15.928-5/23.

Considerando a percuente análise empreendida pela 3ª CAP, foi possível constatar que os jurisdicionados não conseguiram demonstrar que as contratações temporárias realizadas pela Secretaria de Educação do Município de Campos dos Goytacazes se destinaram ao atendimento exclusivo à necessidade temporária de excepcional interesse público decorrente de afastamentos provisórios de titulares de cargos efetivos.

Assim, acompanho a sugestão no sentido do não acolhimento das defesas apresentadas pelo Sr. Brand Arenari, por meio do Doc nº 15.931-2/23, e pelo Sr. Rafael Paes Barbosa Diniz Nogueira, através do Doc nº 15.928-5/23, com a recusa de registro aos 524 contratos por prazo determinado de números NI 1552 a 2075, por 12 meses, com início de vigência entre 04/02/2019 e 06/11/2019, firmados para o exercício da função de professor substituto.

No que tange à culpabilidade dos agentes públicos, alinho-me ao entendimento manifestado pelo Corpo Instrutivo no sentido de que as irregularidades constatadas no processo decorreram de grave violação às normas legais. Como dirigentes máximos do Poder Executivo e da Secretaria Municipal, os agentes públicos tinham conhecimento acerca das normas regentes das contratações temporárias de pessoal e autoridade para questionar e suspender em qualquer

momento os atos praticados. Tais elementos deixam claro o ERRO GROSSEIRO decorrente de CULPA GRAVE dos agentes em razão da imprudência na prática dos atos analisados nestes autos.

Dessa forma, com fundamento no art. 63, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 63/90, concordo com a proposta do Corpo Instrutivo, no sentido da Aplicação de Multa aos senhores Rafael Paes Barbosa Diniz Nogueira, na qualidade de Prefeito Municipal de Campos dos Goytacazes de 1º de janeiro de 2017 a 31 de dezembro de 2020, e Brand Arenari, Secretário Municipal de Educação à época dos fatos. Assim, com fundamento nas disposições do art. 65 da Lei Complementar nº 63/90 e, ainda, nos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, fixo a multa em 2.000 (mil) vezes o valor da UFIR-RJ.

Considerando que a aplicação da multa tem como fundamento o art. 63, inciso II da Lei Orgânica deste Tribunal, relacionada à ocorrência de grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, a execução da multa ora imposta compete ao Estado do Rio de Janeiro, caso a importância devida não seja recolhida no prazo fixado.

4- Sr^a. Suellen André de Souza

Presidente da FMIJ de 01/01/2017 a 15/02/2019, com licença maternidade entre 27/09/2018 a 15/02/2019

Quanto à Sr^a. Suellen André de Souza, Presidente da FMIJ de 01/01/2017 a 15/02/2019 e em licença maternidade entre 27/09/2018 e 15/02/2019, pendia em seu desfavor a imputação de ter firmado 19 contratos de números NI 1526, 1528, 1529, 1532 a 1534, 1536, 1538 a 1540, 1542 a 1544 e 1546 a 1551, todos com vigência iniciada em junho/julho de 2018, pelo prazo de 365 dias.

Foi, então, notificada através do OFÍCIO PRS/SSE/CGC/NP nº 16.774/2023 em 03/07/2023, tendo apresentado razões de defesa (documentos TCE-RJ nº 15198-2/23 e nº 15626-9/23) respectivamente em 17/07/2023 e 19/07/23.

Nas duas razões de defesa apresentadas, alegou que as contratações temporárias foram precedidas de processo seletivo simplificado e possuíam prazo de duração de 12 meses prorrogáveis por igual período, ao passo que destinavam-se ao provimento dos cargos de cuidador/educador e auxiliar de cuidador/educador. Funções alegadamente indispensáveis ao funcionamento dos acolhimentos institucionais da Fundação Municipal da Infância e da Juventude. Também afirmou que havia *“urgência premente dos acolhimentos institucionais”*, o que teria constado na justificativa do Edital do processo seletivo. Afirmou ainda que tais contratações estariam de acordo com a Lei municipal nº 8.744/17, que *“dispõe sobre a contratação temporária, em Regime Jurídico Administrativo, com vistas à manutenção de cursos de capacitação de jovens para o mercado de trabalho e de funções indispensáveis ao Programa de Acolhimento Institucional, no âmbito da Fundação Municipal da Infância e da Juventude”*.

Após análise das razões de defesa apresentadas, a 3ª CAP teceu as seguintes considerações:

NOSSA ANÁLISE.

Em sua defesa a ex-Presidente destaca o fato de a Fundação da Infância e da Juventude prestar atendimento a crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade social, se responsabilizando pelos acolhimentos institucionais, que abrigam esse público alvo, afastado do convívio familiar. Ao mesmo tempo que oferece amparo, também tem como missão a implementação de cursos de capacitação. Ainda segundo a ex-gestora, a FMIJ tem como competência:

A organização e oferta de Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes está inserida, no território nacional, no âmbito da política de Assistência Social, integrando o serviço de alta complexidade do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), sejam eles de natureza público-estatal ou não-estatal. Devem pautar-se nos pressupostos do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA); do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária; da Política Nacional de Assistência Social; da Norma Operacional Básica de Recursos Humanos do SUAS, da Norma Operacional Básica do SUAS; e no Projeto de Diretrizes das Nações Unidas sobre Emprego e Condições Adequadas de Cuidados Alternativos com Crianças.

O que parece ser um programa contínuo decorrente de uma política de Assistência Social Básica, portanto de atendimento a necessidades mínimas de uma população carente que só faz crescer, a Lei Municipal nº 8.744/17 trata a questão de forma diferente. Seus dispositivos consideram como temporária a contratação dos recursos humanos para tão relevante programa, não havendo sequer previsão para a extinção dos pactos no caso de realização de concurso público.

Tal entendimento permaneceu com a edição das Leis Municipais nºs 8.898/2019 (permitiu a prorrogação dos prazos até 23/05/2020), 8.975/2020 (permitiu a prorrogação até, 23/05/2021), 9.146/22 (até 23/11/2022), apenas sendo alterado quando da edição da Lei Municipal nº 9.327/2023, de 07/07/2023, que cria o cargo de educador social no âmbito da FMIJ, nos seguintes termos:

Lei nº 9.327, de 07 de julho de 2023.

Cargo Criado

Dispõe sobre criação, extinção e alteração de carga horária de cargos efetivos, pertencentes ao Quadro Permanente de Carreiras da Fundação Municipal da Infância e Juventude, dispostos na Lei 7.655, de 01 de julho de 2004 e dá outras providências.

A CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPOS DOS GOYTACAZES
DECRETA E EU SAUCIONO A SEGUINTE LEI:

Art. 1º Fica criado o cargo público, de provimento efetivo, de Educador Social, que passa a integrar o Quadro Permanente de Pessoal da Fundação Municipal da Infância e Juventude, na forma da Lei nº 7.655, de 01 de julho de 2004.

§1º Fica alterada a redação do Anexo I da Lei nº 7.655, de 01 de julho de 2004, nos termos do Anexo I desta Lei, que contém a especificação quanto ao grupo ocupacional, o quantitativo de vagas disponíveis para o novo cargo, o nível de vencimento e a carga horária semanal.

§2º Fica alterada a redação do Anexo IV da Lei nº 7.655, de 01 de julho de 2004, nos termos do Anexo II desta Lei, que contém a tabela de vencimentos do cargo criado.

DENOMINAÇÃO DO GRUPO OCUPACIONAL	DENOMINAÇÃO DO CARGO	NÍVEL DE VENCIMENTO	QUANTITATIVO DE VAGAS	CARGA HORÁRIA SEMANAL
Grupo Ocupacional Intermediário	Educador Social	IX	95	44h

Alteração de Carga Horária

DENOMINAÇÃO DO GRUPO OCUPACIONAL	DENOMINAÇÃO DO CARGO	NÍVEL DE VENCIMENTO	QUANTITATIVO DE VAGAS	CARGA HORÁRIA SEMANAL
Grupo Ocupacional Superior	Assistente Social I	NSI NSII NSIII	25	30h
	Assistente Social II	NSI NSII NSIII	25	30h
	Assistente Social III	NSI NSII NSIII	25	30h
	Pedagogo I	NSI NSII NSIII	15	30h
	Pedagogo II	NSI NSII NSIII	15	30h
	Pedagogo III	NSI NSII NSIII	15	30h
	Psicólogo I	NSI NSII NSIII	10	30h
	Psicólogo II	NSI NSII NSIII	10	30h
	Psicólogo III	NSI NSII NSIII	10	30h

Na realidade, os responsáveis que assumiram a gestão 2017 – 2020 na Prefeitura de Campos dos Goytacazes, incluindo a FMIJ, deveriam ter, em seu primeiro ano, promovido o levantamento das necessidades de pessoal, em função do seu planejamento estratégico de governo, identificado a qualificação necessária, a forma de execução dos serviços, se via direta ou indireta, a necessidade de adequação do plano de cargos, com o encaminhamento de projeto de lei ao Legislativo local, e, finalmente, a realização de concurso público. E enquanto tais atividades não eram realizadas, deveriam promover o preenchimento das necessidades via terceirização legal, preferencialmente por licitação, ou firmando pactos temporários pelo tempo suficiente para a solução definitiva.

Contudo, a existência de Lei Municipal direcionando a contratação de servidores via pactos temporários, e a demora para a criação dos cargos de educador social, que ocorreu apenas em 07/07/2023, através da Lei 9.327/23, certamente foram os principais obstáculos encontrados pelos gestores que se sucederam no cargo de Presidente da FMIJ, para a não realização do concurso público.

Aliás, poderíamos até questionar os gestores por terem fundamentado sua decisão em Leis Municipais com claros contornos de inconstitucionalidade. Mas por outro lado, não observamos qualquer entendimento contrário por parte da própria Procuradoria Municipal, e, principalmente, dos órgãos responsáveis pelo controle da legalidade das normas disciplinadoras, aprovadas após regular processo legislativo.

Mesmo para os Tribunais de Contas, afastar a aplicação de lei por inconstitucionalidade exige, na maioria das vezes, uma complexa análise do caso, principalmente após recentes discussões travadas no STF que levaram a uma releitura da Súmula 347, que assim dispõe:

Súmula 347

O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público.

Recentemente foi fixado entendimento no STF, no julgamento de Agravo Regimental no Mandado de Segurança 25.888/DF, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em sessão de 22/08/2023, no seguinte sentido: **no âmbito das Cortes de Contas, o afastamento da aplicação de leis só pode ocorrer quando se tratar de matéria pacificada no STF, com a condicionante de que o argumento de inconstitucionalidade deva ser imprescindível para o controle externo.**

Confira-se, por relevante, trecho do referido acórdão:

3. A Constituição de 1988 operou substancial reforma no sistema de controle de constitucionalidade até então vigente no país. Embora a nova Constituição tenha preservado a apreciação incidental ou difusa, é certo que a tônica reside não mais no sistema difuso, mas nas ações diretas, de perfil concentrado, o que causa necessário decote do âmbito de atuação daquele. Doutrina de Gerhard Anschütz.

4. A normatividade da Constituição é antes de tudo um dever a ser observado por parte dos órgãos do Estado que lidam com a aplicação de normas jurídicas a casos concretos. Se ao Supremo Tribunal Federal compete, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, é certo que a sua interpretação do texto constitucional deve ser acompanhada pelos demais órgãos públicos. Jurisprudência desta Corte quanto à apreciação de questões constitucionais pelo Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público. **O tratamento de questões constitucionais, por parte de um Tribunal de Contas, observa a finalidade de reforçar a normatividade constitucional. Da Corte de Contas espera-se a postura de cobrar da administração pública a observância da Constituição, mormente mediante a aplicação dos entendimentos exarados pelo Supremo Tribunal Federal em matérias relacionadas ao controle externo.**

5. Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal: compatibilidade com a ordem constitucional de 1988: o verbete confere aos Tribunais de Contas – caso imprescindível para o exercício do controle externo – a possibilidade de afastar (incidenter tantum) normas cuja aplicação no caso expressaria um resultado inconstitucional (seja por violação patente a dispositivo da Constituição ou por contrariedade à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria). Inteligência do enunciado, à luz de seu precedente representativo

(RMS 8.372/CE, Rel. Min. Pedro Chaves, Pleno, julgado em 11.12.1961).
(grifo nosso)

Desse modo, embora não tenha sido totalmente afastada a referida Súmula, foi dada a ela a interpretação de acordo com o texto constitucional vigente, não podendo ser aplicada de forma livre.

Assim, exigir que os Presidentes da FMIJ afastassem a aplicação das normas municipais e obrigassem a realização de concurso público, nos parece uma ação a ser tomada por quem estivesse bem acima do padrão médio esperado de um gestor, não podendo ser tal falha enquadrada como erro grosseiro, como dispõe a LINDB, em especial nos seus arts. 22 e 28 abaixo transcritos:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

(...)

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Desta forma, concluímos pelo acolhimento parcial da defesa apresentada pela ex-Presidente da FMIJ de Campos dos Goytacazes, Sra. Suellen André de Souza, por meio do Doc nº 15.198-2/23, bem como o registro in casu dos 19 contratos temporários de números NI 1526, 1528, 1529, 1532 a 1534, 1536, 1538 a 1540, 1542 a 1544 e 1546 a 1551, todos com vigência iniciada em junho/julho de 2018, pelo prazo de 365 dias.

Considerando a percuente análise empreendida pela 3ª CAP e a documentação contida nos autos, foi possível constatar que as contratações temporárias realizadas pela Fundação Municipal de Infância e da Juventude Secretaria de Educação do Município de Campos dos Goytacazes foram realizadas com base em sucessivas leis municipais que, embora fossem inconstitucionais pelo fato das contratações não se revestirem da temporariedade e excepcionalidade exigidas pelo inciso IX do artigo 37 da CRFB, lhes atribuiu uma aparência de regularidade, ao que se soma o fato de que os cargos públicos necessários para o atendimento das demandas do órgão somente foram criados em julho de 2023 com a Lei Municipal nº 9.327/23.

Tais elementos levam à conclusão no sentido do acolhimento parcial das defesas apresentadas pela Srª. Suellen André de Souza, Presidente da FMIJ de 01/01/2017 a 15/02/2019 e em licença maternidade entre 27/09/2018 e 15/02/2019,

por meio dos documentos TCE-RJ nº 15198-2/23 e nº 15626-9/23, conforme sugerido pelos órgãos instrutivos, com o registro *in casu* dos 19 contratos temporários de números NI 1526, 1528, 1529, 1532 a 1534, 1536, 1538 a 1540, 1542 a 1544 e 1546 a 1551.

5- Sr. Fabio Gomes de Freitas Bastos

Presidente interino da FMIJ entre 27/09/2018 a 15/02/2019

Quanto ao Sr. Fabio Gomes de Freitas Bastos, Presidente interino da FMIJ entre 27/09/2018 a 15/02/2019, pendia em seu desfavor a imputação de ter firmado 13 contratos temporários de números NI 1522 a 1525, 1527, 1530, 1531, 1535, 1537, e 1541 a 1545, todos com vigência iniciada entre junho e dezembro de 2018, pelo prazo de 365 dias.

Foi, então, notificado através dos ofícios PRS/SSE/CGC/NP nº 16.771/2023 em 03/07/2023 e nº 1.520/24 em 19/02/2024, tendo apresentado razões de defesa (documento TCE-RJ nº 16.899-5/23) em 02/08/23.

Em suas razões de defesa alegou que não foi o responsável pelo processo seletivo simplificado realizado em 2017 e que, como interino, apenas contratou pessoas temporariamente em substituição às que haviam sido anteriormente contratadas. Alegou ainda que as contratações temporárias se basearam na Lei Municipal nº 8.744/17 e destinavam-se ao provimento de funções alegadamente indispensáveis ao funcionamento dos acolhimentos institucionais da Fundação Municipal da Infância e da Juventude. Também afirmou que a demanda por estas funções é aleatória e volátil, carecendo de previsibilidade, e que enquanto ocupou o cargo estavam em curso estudos acerca da necessidade do órgão por servidores públicos efetivos.

Após análise das razões de defesa apresentadas, a 3ª CAP teceu as seguintes considerações:

NOSSA ANÁLISE

Portanto, o Presidente interino seguiu o mesmo procedimento de efetuar os pactos temporários, fundamentado na Lei Municipal nº 8.744/2017, trazendo a informação de que estavam em andamento estudos para avaliar a necessidade de uma equipe fixa de educadores sociais, a ser selecionada via concurso público.

Como veremos mais adiante, nas defesas protocoladas pelos Presidentes da gestão em curso (2021-2024), com a edição da Lei nº 9.327/2023, criando o cargo de educador social, além de outras ações de gestão de pessoal, o número de contratos por prazo determinado em relação ao número de servidores efetivos na FMIJ, extraídos do Portal BI, é o seguinte:

Dezembro/2023 – 67 servidores efetivos e 3 contratos por prazo determinado;

Junho/2024 – 157 servidores efetivos e 3 contratos por prazo determinado.

Apesar dos 3 CPDs serem destinados à função de educador social e auxiliar, atualmente o número pode ser considerado irrelevante a despertar o interesse em deflagrar processo fiscalizatório desta Corte.

Desta forma, concluímos pelo acolhimento parcial da defesa apresentada pelo Presidente interino da FMIJ de Campos dos Goytacazes, Sr. Fabio Gomes de Freitas Bastos, por meio do Doc nº 16.899-5/23, bem como o registro in casu dos 13 contratos temporários de números NI 1522 a 1525, 1527, 1530, 1531, 1535, 1537, e 1541 a 1545, todos com vigência iniciada entre junho e dezembro de 2018, pelo prazo de 365 dias.

Da mesma forma como exposto no tópico anterior, a percuente análise empreendida pela 3ª CAP e a documentação contida nos autos, nos permitiram constatar que as contratações temporárias realizadas pela Fundação Municipal de Infância e da Juventude Secretaria de Educação do Município de Campos dos Goytacazes foram realizadas com base em sucessivas leis municipais que, embora fossem inconstitucionais pelo fato das contratações não se revestirem da temporariedade e excepcionalidade exigidas pelo inciso IX do artigo 37 da CRFB, lhes atribuiu uma aparência de regularidade, ao que se soma o fato de que os cargos públicos necessários para o atendimento das demandas do órgão somente foram criados em julho de 2023 com a Lei Municipal nº 9.327/23.

Assim, da mesma forma como no tópico anterior, tais elementos nos levam à conclusão no sentido do cancelamento do certificado de revelia nº 66/2024 e do acolhimento parcial das razões de defesa apresentadas pelo Fabio Gomes de Freitas Bastos, Presidente interino da FMIJ entre 27/09/2018 a 15/02/2019, por meio do documento TCE-RJ nº 16899-5/23, com o sentido do registro *in casu* dos 13

contratos temporários de números NI 1522 a 1525, 1527, 1530, 1531, 1535, 1537, e 1541 a 1545.

6- Sr^a. Sana Gimenes de Alvarenga Domingos Presidente da FMIJ entre 16/02/2019 a 31/12/2020

Quanto à Sr^a. Sana Gimenes de Alvarenga Domingos, Presidente da FMIJ entre 16/02/2019 a 31/12/2020, pendia em seu desfavor a imputação de ter firmado 62 contratos de números NI 1460 a 1521, prorrogando os contratos firmados pela Presidência anterior com base nas leis municipais nº 8.898/19 e nº 8.975/20.

Foi, então, notificada através do ofício PRS/SSE/CGC/NP nº 16772/2023 em 03/07/2023, tendo apresentado razões de defesa (documento TCE-RJ nº 15.911-2/23) em 21/07/23.

Em suas razões de defesa teceu os mesmos argumentos feitos pelos gestores da FMIJ analisados nos tópicos anteriores. Em síntese, que apenas prorrogou contratos firmados pela Presidência anterior e que tais atos foram praticados com base nas leis municipais nº 8.898/19 e 8.975/20, que permitiam a prorrogação dos contratos. Também apontou que a Portaria nº 035/2019 havia instituído comissão para análise dos cargos públicos necessários ao atendimento das demandas do órgão.

Após análise das razões de defesa apresentadas, a 3^a CAP teceu as seguintes considerações:

NOSSA ANÁLISE.

Portanto, a ex-Presidente demonstrou em sua gestão ter iniciado, de fato, as discussões para futura realização de concurso público para a seleção de uma equipe mínima, necessária ao programa de assistência social conduzido pela FMIJ.

Além disso, a partir de maio 2020, a execução de praticamente todas as atividades sofreu paralização em virtude da pandemia da COVID-19, impossibilitando a realização de concursos públicos e até mesmo o seu planejamento.

Desta forma, concluímos pelo acolhimento parcial da defesa apresentada pela Presidente da FMIJ de Campos dos Goytacazes, Sra. Sana Gimenes de

Alvarenga Domingos, por meio do Doc nº 15.911-2/23, bem como o registro in casu dos 62 contratos temporários de números NI 1460 a 1521, prorrogando os pactos firmados pela Presidência anterior, com fundamento nas Lei Municipais nºs 8.898/2019 (permitia a prorrogação até 23/05/2020) e 8.975/2020 (permitia a prorrogação até 23/05/2021).

Da mesma forma como exposto no tópico anterior, a percuciente análise empreendida pela 3ª CAP e a documentação contida nos autos, nos permitiram constatar que as contratações temporárias realizadas pela Fundação Municipal de Infância e da Juventude Secretaria de Educação do Município de Campos dos Goytacazes foram realizadas com base em sucessivas leis municipais que, embora fossem inconstitucionais pelo fato das contratações não se revestirem da temporariedade e excepcionalidade exigidas pelo inciso IX do artigo 37 da CRFB, lhes atribuiu uma aparência de regularidade, ao que se soma o fato de que os cargos públicos necessários para o atendimento das demandas do órgão somente foram criados em julho de 2023 com a Lei Municipal nº 9.327/23.

Assim, da mesma forma como nos tópicos anteriores, tais elementos nos levam à conclusão no sentido do acolhimento parcial das razões de defesa apresentadas pela Srª. Sana Gimenes de Alvarenga Domingos, Presidente da FMIJ entre 16/02/2019 a 31/12/2020, por meio do documento TCE-RJ nº 15.911/23, com o registro *in casu* dos 62 contratos firmados de números NI 1460 a 1521.

7- Sr. Wladimir Barros Assed Matheus de Oliveira

Prefeito Municipal de Campos dos Goytacazes de 01/01/2021 a 31/12/2024

8- Sr. Marcelo Machado Feres

Secretário Municipal de Educação de 01/01/2021 a 31/03/2024

Quanto ao Sr. Wladimir Barros Assed Matheus de Oliveira, Prefeito Municipal de Campos dos Goytacazes durante o mandato de 01/01/2021 a 31/12/2024, pendia em seu desfavor a imputação de irregularidades em contratos temporários firmados durante sua gestão. Mais especificamente 1307 firmados em 2022 e 146 em 2023.

Destes, 27 pactos se referem à contratação de mediadores, 417 à contratação de cuidadores e 1009 de professores substitutos, todos pelo prazo de 12 meses.

Foi, então, notificado através do PRS/SSE/CGC/NP nº 16.759/2023 em 30/06/2023 para justificar os contratos de números NI 1 a 1551, e 2076 a 2131, da Tabela de Contratações.pdf (peça nº 2133). Em resposta, apresentou as razões de defesa constantes no documento TCE-RJ nº 15.338-4/23, de 26/07/2023.

Nas razões de defesa apresentadas, o Sr. Wladimir Barros Assed Matheus de Oliveira argumentou que, quando assumiu o mandato em 1º de janeiro de 2021, constatou que a gestão anterior não havia efetuado o pagamento da folha salarial do mês de dezembro de 2021, bem como o 13º salário dos servidores. Afirmou que celebrou dois Termos de Ajustamento de Gestão (TAG) com o Tribunal. O primeiro (Processo TCE/RJ nº 229.902-3/21) envolveu a regularização no sentido de reduzir o uso dos recursos provenientes de royalties petróleo em despesas de pessoal. Já o segundo (Processo TCE/RJ nº 249.606-7/22) envolveu a ampliação do prazo para o saneamento das irregularidades na admissão de pessoal constatadas no processo TCE/RJ nº 202.128-6/21. Argumentou que no segundo TAG teria sido admitida a contratação temporária de pessoal até a conclusão do levantamento geral de recursos humanos necessários para a realização de concurso público, ao passo que teria adotado uma série de medidas administrativas com o intuito de recompor e regularizar o próprio quadro de pessoal, dentre elas a criação de Comissão Consultiva na Secretaria Municipal de Administração e Recursos Humanos para a realização de estudos quanto aos cargos efetivos e carreiras do serviço público para sua modernização e futuro provimento. Quanto às funções relacionadas com o magistério, afirmou que a Secretaria Municipal de Educação, Ciência e Tecnologia ainda não apresentou resposta à Comissão, o que decorreria de dificuldades técnicas relacionadas com a quantidade de dados e extensão territorial do município. Afirmou que no âmbito da Fundação Municipal da Infância e Juventude foi firmado TAC com o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro também para o saneamento de irregularidades na admissão de pessoal, com a realização de concurso público, inclusive com a criação de 96 cargos de Educador Social. Argumentou também que os serviços de acolhimento para criança e adolescentes

são Serviços de Alta Complexidade do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), de maneira que, assim como os serviços de educação, não poderiam ser suspensos. Outro argumento foi de que a pandemia de COVID-19 teria desarticulado rotinas e desmobilizado servidores, o que teria tornado necessário realizar processos seletivos simplificados como forma de garantir a continuidade de serviços essenciais.

Após análise das razões de defesa apresentadas pelo Sr. Wladimir Barros Assed Matheus de Oliveira, a 3ª CAP teceu as seguintes considerações:

NOSSA ANÁLISE.

O atual Prefeito Municipal nos mostra que assumiu o cargo no momento em que o mundo se encontrava no meio do combate à COVID-19.

Que, ao buscar conhecer seu quadro de recursos humanos, se deparou com a informação de que a gestão anterior promoveu um único concurso em 4 anos, e ainda assim apenas para o provimento dos cargos de agente de combate a endemias – ACE. Gestão que teria constituído uma Comissão para às providências necessárias à realização de um concurso público em 2019, que nunca saiu do papel.

Gestão que teve como mérito uma redução no número de contratos por prazo determinado no exercício de 2020, mas compensada por um crescimento vertiginoso das ilegais contratações por RPA.

Não lhe teria restado outra alternativa que não a de promover um “freio de arrumação”. Levantar as necessidades de recursos humanos, identificar a existência dos perfis exigidos no plano de cargos, verificar a qualificação de seus servidores e o treinamento necessário, editar leis criando, extinguindo ou aumentando o número de cargos, além de identificar possibilidades de execução via indireta, após a realização de estudo que aponte a vantajosidade da opção.

E por último, ultimar os esforços para as licitações necessárias às contratações de prestadoras de serviços e para a realização do concurso público. E isso tudo, sem descuidar dos limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, além de acompanhar a arrecadação mensal da receita para fazer frente às despesas de pessoal, especialmente considerando a mudança de entendimento do Tribunal ampliando as vedações à utilização dos royalties de petróleo para pagamento de servidores.

Dessa estratégia, fazia parte abrir um caminho de negociação com o Tribunal, permitindo ampliar prazos para todas as correções que se faziam necessárias. Caminho previsto em nosso Regimento Interno.

*Em Sessão datada de 12/01/2023, o Presidente desta Corte decidiu pela **ADMISSÃO** da proposta de Termo de Ajustamento de Gestão (TAG) encaminhada ao TCE-RJ pelo Município de Campos dos Goytacazes, por meio da sua Procuradoria, com base no art. 51-F, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal, ad referendum do Plenário.*

Segundo o Chefe do Poder Executivo Municipal, o prazo estipulado na decisão de 08/11/2021, no processo nº 202.128-6/21, não seria suficiente para o cumprimento de todas as medidas nela indicadas, de maneira que, nos termos dos artigos 51-A a 51-O do Regimento Interno deste Tribunal, apresentou a proposta de Termo de Ajustamento de Gestão com o intuito de obter a dilação dos prazos para cumprimento das medidas.

Portanto, os argumentos trazidos aos autos pelo atual Chefe do Executivo apresentam total coerência com tudo aquilo que já foi por nós relatado, especialmente a questão do Termo de Ajuste de Gestão recentemente aprovado por esta Corte para a substituição dos servidores contratados ilegalmente por RPA, tendo sido apresentadas todas as negociações, cronogramas e metas em tópico específico.

De uma maneira geral, foi pactuado no Termo de Ajuste de Gestão que o Município poderia realizar a contratação por prazo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, prevista no inciso IX do artigo 37 da Constituição da República e regulamentada pela Lei Municipal nº 8.295/2012, diante da necessidade de contratação de “servidores temporários”, de forma transitória, até que o Poder Executivo Municipal pudesse concluir o levantamento geral de recursos humanos necessários à continuidade do trabalho que culminará na realização dos concursos públicos.

Portanto, os contratos que estamos examinando, firmados nos exercícios de 2022 e 2023 (sendo o último assinado em 10/04/2023), estão totalmente inseridos no contexto do Termo de Ajuste de Gestão.

*Tais pactos são necessários à prestação de serviços relevantes na área de educação, que não poderiam sofrer solução de continuidade, num período ainda extremamente conturbado pelo combate às mazelas deixadas pela COVID-19, valendo ressaltar, por oportuno, que a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou, **em 05 de maio de 2023**, o fim da Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII), marco acolhido em voto aprovado no processo nº 251.563-3/21, em Sessão de 05/02/2024, proferido pela Conselheira Marianna Montebello Willeman.*

Em relação ao TAG por ele mencionado sobre a questão dos royalties, importante destacar que o mesmo foi protocolado nesta Corte sob o nº 229.902-3/21, já tendo sido aprovado, encontrando-se em monitoramento de seus resultados, que até o momento apresentam-se conforme o planejado. O citado termo de ajuste tem por objetivo permitir ampliar o prazo para que o município de Campos possa deixar de pagar despesas de pessoal com recursos dos royalties, vedado por lei, já que para isso é preciso contar com aumento de receita própria.

Além disso, contribui para a complexidade do saneamento da irregularidade o entendimento desta Corte de Contas de que as despesas com contratos por prazo determinado possam ser custeadas com recursos dos royalties, como consta na resposta a Consulta 214.046-3/15, datada de 28/07/2015, já apresentada quando da análise da defesa do Sr. Fabiano de Paula.

Portanto, corrigir a questão das contratações por prazo determinado, passando para a realização de concurso público e o chamamento de servidores efetivos, pode também impactar as metas acordadas no TAG sobre o uso dos royalties, exigindo análise da atual gestão antes da tomada de decisão.

Assim, a defesa apresentada, em conjunto com os fatos por nós aqui relatados, comprovam que o decisor se encontrava diante de uma situação extremamente

complexa, que não permitia, de pronto, a adoção de providências previstas na Constituição.

Como se viu, foram necessários meses de negociação com o Tribunal para ficar estabelecido um caderno de encargos a ser cumprido pela Prefeitura, dentro de um cronograma rígido de atividades, que apenas foi aprovado em Sessão Plenária de 21/02/2024. Portanto, fazia parte do contexto a necessidade de realizar pactos temporários na quantidade e pelo prazo suficiente à regularização de toda a complexa questão.

Por último, deve ser mencionado que a defesa apresentada não justificou especificamente a necessidade de cada contratação dos professores substitutos. Também não traz elementos aprofundando a questão da opção pela contratação por prazo determinado de mediadores e de cuidadores, constante na Lei Municipal nº 9.145, de 05 de maio de 2022, que institui, no âmbito da Secretaria Municipal de Educação, Ciência e Tecnologia, a política municipal de atendimento para educação especial, na perspectiva da educação inclusiva e dá outras providências. Destacamos os seguintes artigos da citada norma:

Art. 5º Os serviços de apoio serão oferecidos pelos seguintes agentes:

I - Cuidadores: agentes com formação mínima em nível médio, com diploma e/ou certificado de conclusão de curso Técnico em Enfermagem ou Auxiliar de Enfermagem, expedido por instituição reconhecida pelo Ministério da Educação, com a atribuição de oferecer suporte aos educandos com deficiência e TGD que não tenham autonomia para as atividades de alimentação, higiene e locomoção, mediante avaliação da necessidade o referido serviço de apoio pela equipe multiprofissional da Secretaria Municipal de Educação, Ciência e Tecnologia (SEDUCT);

II - Mediadores: agentes com diploma e/ou certificado de conclusão em Licenciatura de Pedagogia, ou agente com especialização na área de Psicopedagogia expedido por instituição reconhecida pelo Ministério da Educação, com a atribuição de apoiar os professores das salas de ensino regular, no desenvolvimento do planejamento pedagógico e nas atividades pedagógicas dos educandos público alvo da Educação Especial Inclusiva, ou profissional mediante avaliação da necessidade o referido serviço de apoio pela equipe multiprofissional da Secretaria Municipal de Educação, Ciência e Tecnologia (SEDUCT).

Parágrafo único. Os serviços de apoio de que trata este artigo poderão ser ofertados através da realização de processo seletivo simplificado, a ser regulamentado pela Secretaria Municipal de Educação, Ciência e Tecnologia.

(...)

Art. 8º Fica o Poder Executivo Municipal autorizado a celebrar contrato administrativo de prestação de serviço, por prazo determinado, para a admissão em caráter temporário, visando atender a necessidade de excepcional interesse público da Secretaria Municipal de Educação, Ciência e Tecnologia (SEDUCT) com vistas à implementação da Política Municipal de Atendimento para Educação Especial.

Parágrafo único. A contratação de que trata o caput deste artigo dar-se-á pelo prazo de até 12 (doze) meses, podendo ser prorrogada por até outros

12 (doze) meses, totalizando, assim, o prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses.

Questão similar a essa foi discutida por esta Coordenadoria nos autos nº 237.446-5/20, referente a contratos temporários para o cargo de profissional de apoio escolar, cuja função, entre outras, é a de apoiar o processo de escolarização do aluno com condições especiais, como no caso sob exame.

Lei aprovada pelo município de Cordeiro também previa a contratação por prazo determinado para preenchimento dessas funções, inobservando o mandamento constitucional que obriga a realização de concurso público no caso de decisão pela prestação direta dos serviços.

No citado processo, a Decisão Plenária que acompanhou na íntegra a instrução desta Coordenadoria, aprovada em Sessão de 06/02/2023, concluiu pela impossibilidade de as contratações dos servidores ocorrer por meio de pactos temporários, devendo a Lei Municipal ser afastada por flagrante inconstitucionalidade. Mas chama a atenção para a possibilidade de a prestação dos serviços se dar de forma indireta, permitindo a licitação para sua terceirização. Trazemos a seguir as palavras do Conselheiro-Substituto Christiano Lacerda Ghuerrren, relator do processo:

Após análise dos autos, corroboro com a 3ª CAP quanto à revisão do entendimento exposto na instrução técnica datada de 09/06/2022, haja vista que os contratos em questão objetivavam o preenchimento da vaga de “Profissional de Apoio Escolar”, em vez de “Assistente de Educação”, cargos estes que possuem atribuições, exigências de qualificação e carga horária distintas.

Portanto, os 27 cargos de “Profissional de Apoio Escolar” não poderiam ter sido ocupados pelos candidatos aprovados no concurso público, decorrente do Edital nº 001/2019, realizado pela Prefeitura para o desempenho do cargo de “Assistente de Educação”, tal como sugerido na instrução técnica anterior.

Outro ponto a ser destacado é que os serviços de apoio escolar aos alunos com necessidades especiais podem ser executados indiretamente, por meio de licitação, tal como previsto na atual jurisprudência desta Corte de Contas, ou diretamente, por meio de concurso público, na forma do art. 37, inciso II, da Constituição Federal. Neste último cenário, somente as necessidades adicionais poderão ser atendidas via contrato por prazo determinado, com vigência até a realização do próximo concurso público.

Ocorre que, como acertadamente evidenciado pelo Corpo Instrutivo, a Prefeitura Municipal de Cordeiro realizou a contratação por prazo determinado de profissionais para o exercício da função de “Profissional de Apoio Escolar”, com base nas Leis Municipais nº 2.422/19 e nº 2.427/2020, sem observar os ditames constitucionais sobre a matéria.

Contudo, considerando o cenário em tela, a comprovação quanto à temporariedade da necessidade e excepcionalidade do interesse público das contratações e o fato de terem sido fundamentadas em legislação municipal sem questionamento à época sobre a sua constitucionalidade, concordo com a sugestão do Corpo Técnico pelo registro in casu dos termos sob exame, sem a imputação de qualquer sanção ao responsável,

pois as falhas observadas não foram praticadas com dolo e nem caracteriza erro grosseiro, nos termos do art. 28 da LINDB.

Entendemos relevante trazer para o presente voto, parte da instrução formulada por esta Coordenadoria no processo nº 237.446-5/20, que fundamentou o voto aprovado:

Celebração de contratos de trabalho por prazo determinado sem a demonstração de necessidade temporária de excepcional interesse público:

Reexaminando toda a documentação constante nos autos, entendemos relevante trazer para a presente instrução fatos sobre o tema, ainda não destacados, que têm o condão de rever o posicionamento anterior desta Coordenadoria.

O primeiro destaque se refere a Lei Municipal 2.422/19, de 20/12/2019, que cria a função pública de “Profissional de Apoio Escolar” para atender a demandas da Secretaria Municipal de Educação, que integra os autos sob exame. De pronto se observa que a criação da função é posterior ao edital de concurso público 001/2019, datado de 09/10/2019, o que já é um forte indício de que o cargo nele previsto de “Assistente de Educação” não guarda correspondência com o de “Profissional de Apoio Escolar”, como sugeria nossa análise anterior.

Além disso, ao consultarmos o processo TCE-RJ nº 216.771-9/21, no qual examinamos o edital 001/2019, constamos a seguinte descrição para o cargo de “Assistente de Educação”:

Formação em Magistério de Nível Médio/ Ensino Médio Completo e Curso Técnico de Nível Médio

Assistente de Educação (Auxiliar de Creche) - prestar apoio e participar do planejamento, execução e avaliação das atividades sociopedagógicas e contribuir para o oferecimento de espaço físico e de convivência adequados à segurança, ao desenvolvimento, ao bem-estar social e emocional das crianças nas dependências das unidades de atendimento da rede municipal de educação ou nas adjacências. Realizar as demais atribuições constantes da Lei nº 1.473, de 22 de dezembro de 2009 e legislação posterior.

Já o art. 2º da Lei 2.422/19, assim define as atribuições para a função de “Profissional de Apoio Escolar”:

Art.2º - O Profissional de Apoio Escolar terá as seguintes atribuições:

- I- Apoiar o processo de escolarização do aluno com deficiência, transtorno global de desenvolvimento, superdotação e/ou altas habilidades, que tenha inviabilizada a sua inserção individual e autônoma na sala de aula durante todo o período escolar.
- II- Dar suporte ao aluno na execução das atividades pedagógicas (escritas, de movimento e outras) propostas pelo professor;
- III- Dar atenção individualizada ao aluno nas atividades da vida autônoma e social, tais como: ajudá-lo a alimentar-se; ajudá-lo com os hábitos de higiene (troca de fraldas, usar o banheiro adequadamente);
- IV- Ajudar o aluno no convívio social, promovendo o bem estar da criança no ambiente escolar;
- V- Auxiliar o aluno a se locomover por toda a instituição de ensino na qual está matriculado, assegurando sua participação em todas as atividades pedagógicas desenvolvidas dentro ou fora da sala de aula;
- VI- Auxiliar o aluno a transpor eventuais barreiras de acessibilidade existentes;

- VII- Auxiliar o aluno com o uso de equipamentos, mobiliários e recursos educacionais para acessibilidade do Sistema Municipal de Ensino;
- VIII- Auxiliar o aluno em suas comunicações interpessoais;
- IX- Informar ao Professor e ao Diretor da Unidade Escolar, bem como aos responsáveis pela criança, qualquer tipo de alteração comportamental, física ou emocional que esta apresentar;
- X- Buscar informações junto ao setor responsável da Secretaria Municipal de Educação sobre a deficiência apresentada pelo aluno ao qual irá prestar apoio, bem como capacitar-se, se necessário, para o correto atendimento educacional especializado;
- XI- Superar o foco de trabalho nas estereotipias e reações negativas do estudante no contexto escolar, para possibilitar a construção de processos de significação da experiência escolar;
- XII- Promover a mediação pedagógica nos processos de aquisição de competências, por meio da antecipação da organização das atividades de recreação, alimentação e outras, inerentes ao cotidiano escolar;
- XIII- Organizar todas as atividades escolares de forma compartilhada com os demais estudantes, evitando o estabelecimento de rituais inadequados;
- XIV- Reconhecer a escola como um espaço de aprendizagem que proporciona a conquista da autonomia e estimula o desenvolvimento das relações sociais e de novas competências, mediante as situações desafiadoras;
- XV- Adotar parâmetros individualizados e flexíveis de avaliação pedagógica, valorizando os pequenos progressos de cada estudante em relação a si mesmo e ao grupo em que está inserido;
- XVI- Promover a interlocução permanente com a família, favorecendo a compreensão dos avanços e desafios enfrentados no processo de escolarização, bem como dos fatores extraescolares que possam interferir nesse processo;
- XVII- Promover a intervenção pedagógica para o desenvolvimento das relações sociais e o estímulo à comunicação, oportunizando novas experiências ambientais, sensoriais, cognitivas, afetivas e emocionais;
- XVIII- Identificar as competências de comunicação e linguagem desenvolvidas pelo estudante, vislumbrando estratégias visuais de comunicação, no âmbito da educação escolar, que favoreçam seu uso funcional no cotidiano escolar e demais ambientes sociais;
- XIX- Promover a interlocução com a área clínica quando o estudante estiver submetido a tratamento terapêutico e se fizer necessária a troca de informações sobre seu desenvolvimento;
- XX- Flexibilizar as diferenças de desenvolvimento emocional, social e intelectual dos estudantes com transtorno do espectro autista, possibilitando experiências diversificadas no aprendizado e na vivência entre os pares;
- XXI- Realizar o acompanhamento das respostas do estudante frente ao fazer pedagógico da escola, para a aquisição de conhecimentos e o desenvolvimento de competências, considerando a multiplicidade de dimensões que envolvem a alfabetização, a resolução das tarefas e as relações interpessoais, ao longo da escolarização;
- XXII- Adquirir conhecimentos teórico-metodológicos da área da Tecnologia Assistiva voltada à Comunicação Alternativa/Aumentativa para estes sujeitos;
- XXIII- Planejar e organizar o atendimento educacional especializado, considerando as características individuais de cada estudante que apresenta transtornos do espectro autista, com a elaboração do plano de atendimento objetivando a eliminação de barreiras que dificultam ou impedem a interação social e a comunicação.

Parágrafo Único. Além das atribuições descritas acima, a Secretaria Municipal de Educação poderá instituir e exigir o cumprimento de novas atribuições, de acordo com as necessidades que se apresentarem durante a execução da função de Profissional de Apoio Escolar.

Além disso, podemos também observar que tanto as exigências de qualificação quanto à carga horária para os cargos são diferentes:

(...)

Portanto, realmente não se trata do mesmo cargo, não cabendo a observação feita na instrução anterior, de que as 27 vagas poderiam ter sido preenchidas com aprovados no concurso público 001/2019. Também deve ser destacado que a Lei 2.422/19 não cria o cargo de profissional de apoio escolar, eis que nem define a quantidade a ser preenchida.

Outro fato que merece ter uma análise mais aprofundada reside no caráter temporário da função, definida na Lei 2.422/19 e na Lei 2.427/20, de 14/01/2020, que autoriza a contratação dos 27 profissionais por prazo determinado e por processo seletivo simplificado, como abaixo destacamos:

(...)

Também se mostra relevante trazer parte da Lei 2.143/17, que disciplina a contratação por tempo determinado no Município de Cordeiro, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público:

(...)

Portanto, considerando a dificuldade para a definição do número de profissionais de apoio escolar, que dependeria da quantidade de matrículas ou de transferências de alunos portadores de necessidades especiais no ano letivo, o legislador municipal aprovou lei autorizando a sua contratação por prazo determinado, mediante processo seletivo simplificado com critérios objetivos de aprovação e classificação.

Em outras palavras, o Prefeito Municipal aprovou os 27 contratos temporários com base em norma, cuja constitucionalidade não foi questionada. Tal fato, por si só, já atrai para nossa análise o disposto no art. 22 da LINDB que assim dispõe:

(...)

Confirmando o contexto de enorme incerteza para o processo decisório do gestor, quanto à forma correta de promover o preenchimento de relevante função pública, trazemos trechos do parecer assinado pelo Secretário Municipal de Administração e pelo Procurador Geral do Município de Cordeiro, que menciona a existência de diferentes modelos de contratação, adotados por outros órgãos públicos:

(...)

Sem confirmarmos a veracidade das pesquisas apresentadas no parecer supracitado, **identificamos processos nesta Corte de Contas que autorizam a execução indireta dos serviços de apoio escolar aos alunos com necessidades especiais.** No âmbito da Secretaria de Estado de Educação, há alguns anos, a execução da atividade vem sendo terceirizada, tendo esta Corte de Contas conhecido diversos editais de licitação para a contratação da empresa prestadora dos serviços.

Por exemplo, podemos citar o Edital de Pregão Eletrônico SRP nº 003/2019, formalizado pela Secretaria de Estado de Educação (Seeduc), (processo 107.626- 3/19), conhecido em Sessão Plenária de 12/02/2020.

A licitação visava o registro de preços para futuras contratações de serviço de apoio para atendimento aos alunos com deficiência, matriculados na rede pública estadual de ensino, que apresentassem limitações motoras e outras que acarretassem dificuldades de caráter permanente ou temporário no autocuidado, com vistas à promoção de acessibilidade, inclusão e integração desses alunos no âmbito escolar, por meio do auxílio na alimentação, higiene, locomoção, compreensão, orientação e comunicação com os demais.

Merece destaque a instrução datada de 02/12/2019, elaborada pela extinta Coordenadoria de Exame de Editais, que considerou legal a terceirização da atividade:

(...)

Portanto, o Plenário desta Corte, acompanhando a manifestação da instrução, aceitou a argumentação defendida pelo jurisdicionado, considerando legal a terceirização da atividade, em parte por não ter função pedagógica, em parte por ser possível identificar a contraprestação específica dos serviços a serem executados pela equipe de profissionais a ser contratada, tendo sido delimitada a área de atuação específica dos postos de trabalho, ou seja, os serviços a serem prestados com profissionais especializados, que irão atender a um público específico e delimitado, não se confundido com as atividades pedagógicas do quadro de professores da Secretaria.

Além disso, a instrução observou que regulamento do Governo Federal estabelece que tal atividade se encontra no rol de serviços que, preferencialmente, deve ser executado de forma indireta. Consultamos o Decreto 9.507/2018 e a Portaria 443/18 e constamos que permanecem em vigor.

Quanto às quantidades de profissionais estimadas, a instrução também concordou com a enorme dificuldade em aferi-las de forma exata, devido à demanda flutuante em face de novas matrículas ou de transferências de alunos, seja da rede pública ou privada. Também chamou a atenção para um outro fator complicador: nos casos em que a deficiência indicasse a necessidade de realização de higiene pessoal, deveria ser designado profissional de apoio do mesmo sexo do aluno a fim de evitar o seu constrangimento em momento tão íntimo.

Mesmo com todas as dificuldades em estimar o número de profissionais, é evidente que tal exercício precisa ser feito já que a lei de licitações e as leis orçamentárias exigem a determinação do impacto financeiro destas despesas. Entendemos relevante trazer para os autos a metodologia de cálculo aplicada ao caso pela Secretaria de Estado de Educação, vez que pode ser usada pela Prefeitura de Cordeiro para o planejamento de suas necessidades:

(...)

Mostrando que não se trata de uma decisão isolada, esta Corte de Contas também considerou legal outros editais de licitação com objeto similar. No

processo 101.783- 1/17, em sessão de 26/09/2017, o Plenário conheceu o ato que visava a contratação de serviço de apoio no atendimento aos alunos com deficiência, matriculados na rede pública estadual de ensino, que apresentassem limitações motoras e outras que acarretassem dificuldades de caráter permanente ou temporário no autocuidado, com vistas à promoção de acessibilidade, inclusão e integração desses alunos.

Antes, em sessão de 06/09/2016, o Plenário já havia aprovado o Edital de Licitação por Pregão Eletrônico n.º 003/2016 (processo 102.403-8/16), encaminhado pela Secretaria de Estado de Educação do Rio de Janeiro, que tinha o mesmo objeto.

Em sessão de 15/05/2018, ao examinar o processo 113.407-7/18, o Plenário considerou legal o Edital de Licitação por Pregão Eletrônico nº 01/2018, encaminhado pela Secretaria de Estado de Educação, cujo objeto é o Registro de Preços para a prestação de serviço de interpretação de língua brasileira de sinais – LIBRAS, para atendimento dos alunos surdos ou com deficiência auditiva matriculados nas unidades escolares da rede pública estadual de ensino.

Serviço similar foi licitado através do Edital de Pregão Eletrônico SRP nº 002/2019 (Processo Administrativo nº E-03/001/985/2019), protocolado nesta Corte sob o número 107.644-5/19, conhecido em sessão de 29/01/2020.

Portanto, até o primeiro trimestre de 2020, período que compreende o início da vigência dos pactos sob exame, esta Corte considerou legal a prestação dos serviços de apoio a alunos com necessidades especiais realizados de forma indireta, mediante processo licitatório no âmbito da Secretaria estadual de Educação.

Ocorre que, caso o jurisdicionado decidisse pela realização direta das atividades, como foi o caso da Prefeitura Municipal de Cordeiro, o art. 37, inciso II, da Constituição Federal obriga a investidura em cargo ou emprego público mediante aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Tal regra só não prevalecerá quando lei estabelecer os casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, como previsto no inciso IX do mesmo art. 37. Decisões do STF já pacificaram o entendimento de que, tais contratações, devem durar apenas o tempo necessário à realização do concurso, sendo razoável um prazo de 12 meses.

As regras estabelecidas pelo Município de Cordeiro criaram um sistema híbrido não amparado pela Carta Magna e nem por interpretações de seus mandamentos, constantes em decisões do STF. As Leis Municipais 2.422/19 e 2.427/2020 criaram a função pública de profissional de apoio escolar, de natureza permanente, sem definir o quantitativo, por considerar imprevisível a estimativa da demanda. E por essa razão, os citados diplomas legais estabeleceram que o preenchimento dessas funções sempre dar-se-á por meio de

contratos por prazo determinado, com os servidores aprovados por processos seletivos simplificados.

Mesmo com as dificuldades para definir a quantidade de profissionais necessários, o município de Cordeiro, conforme consta no processo 207.952-1/18, promoveu a contratação de 22 mediadores no exercício de 2018 e de 23 em 2019, já tendo um ponto de partida para uma estimativa inicial, que será ou não confirmada mais adiante. E como o gestor não possui bola de cristal, necessidades adicionais poderão ser atendidas, aí sim, via contrato por prazo determinado, com vigência até a realização do próximo concurso público.

Desta forma, considerando todas as informações apresentadas, especialmente o fato de as contratações terem sido fundamentadas em legislação municipal sem questionamento à época sobre a sua constitucionalidade, sugeriremos na conclusão o registro in casu dos termos sob exame, sem a imputação de qualquer sanção ao responsável, pois a falha observada não foi praticada com dolo e nem caracteriza erro grosseiro, nos termos do art. 28 da LINDB. **Também deverá ser expedida comunicação ao Prefeito Municipal, com a recomendação para que promova as correções necessárias nas leis municipais que disciplinam a matéria, dando conhecimento ao Procurador Geral do Município e ao responsável pelo Controle Interno.**

(...)

Durante o processo de decisão do gestor, os autos administrativos passaram pela Procuradoria Geral, que fundamentou o seu parecer em leis municipais que amparavam a opção pelos contratos temporários, além de trazer modelos de contratação pesquisados em outros municípios, revelando o elevado grau de incerteza para o caso.

Quanto à possibilidade de terceirização da atividade, isto é, pela opção pela via indireta de execução, recomendamos ao gestor municipal que acompanhe as próximas decisões desta Corte de Contas sobre o tema, que recentemente vem sendo revisitado.

No processo 103.887-7/17, que trata do Relatório de Auditoria Governamental – Auditoria de Conformidade, realizada no âmbito da Secretaria de Estado de Educação - SEEDUC, entre os dias 06.03 e 30.06.2017, com o objetivo de verificar a legalidade da estrutura de cargos e da composição do quadro de pessoal daquela Secretaria, o Plenário desta Corte questionou a terceirização dos serviços de intérprete de Libras por meio de RPA, cobrando a criação dos cargos e a realização de concurso público para seu preenchimento.

Em instrução datada de 03/05/2021, após analisar a resposta oferecida pela SEEDUC de que tal fato teria sido uma exceção à regra, já que a terceirização da atividade sempre ocorreu via procedimentos licitatórios aprovados pelo Tribunal, a 1ª CAP assim se manifestou:

“Quanto ao presente Achado, não houve alterações em relação ao já analisado no âmbito do processo TCE n 102.393-2/19, eis que ratificado o andamento dos processos E-03/001/985/2019 (LIBRAS) e E03/001/101724/2018 (Cuidadores).

*Portanto, mantendo o foco no cerne do questionamento, verifica-se que a situação outrora observada pode ser qualificada como **“Situação Superada”, salientando apenas que, em futuramente verificada a perenidade da necessidade de profissionais que atuem como Cuidadores e Interpretes de Libras na SEEDUC, exigir-se-á, via de regra, a criação dos respectivos cargos e seu futuro preenchimento pela via do certame público.***

Tal manifestação foi aprovada pelo Plenário desta Corte em sessão de 06/12/2021, indicando uma mudança de entendimento sobre a possibilidade de execução indireta. Mesmo questionamento foi objeto do Relatório de Auditoria (processo 101.094-0/18), realizada para verificar a conformidade legal dos gastos de pessoal terceirizado no Estado, que teve decisão Plenária sinalizando para a obrigação de execução pela via direta.

Mais recentemente tivemos a análise da questão no processo 217.755-4/22, que trata de Representação formulada pela Secretaria - Geral de Controle Externo, com pedido de TUTELA PROVISÓRIA em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE MARICÁ, que lançou o Edital de Pregão Presencial nº 19/2022 (“Edital”) visando à contratação de empresa especializada em gestão de mão de obra, através do Sistema de Registro de Preços, para prestação de serviços nas áreas pedagógicas.

(...)

Em linhas gerais, a 1ª CAP discorda da possibilidade de execução indireta pelas seguintes razões:

- depreende-se que as funções contempladas no edital, de caráter permanente, não podem ser terceirizadas se no plano de cargos da Prefeitura de Maricá existir o cargo de Auxiliar de Ensino, que possui as mesmas atribuições de ofertar apoio pedagógico aos discentes da municipalidade;*
- o próprio termo de referência do edital revelaria a ilicitude das referidas funções contratadas com o instrumento de terceirização, pois discorre que “é primordial a presença de auxiliares que apoiem o processo do desenvolvimento integral da criança em seus aspectos físico, afetivo, intelectual, linguístico e social, **sob a supervisão do professor regente**”, isto é, haveria subordinação direta dos empregados terceirizados;*
- o presente edital tem como objeto a contratação de serviços de pessoal, cujas atribuições são inerentes ao cargo efetivo da Prefeitura Municipal de Maricá, os quais necessitam ser ocupados por servidores concursados, na forma estabelecida pelo art. 37, inciso II, da Constituição Federal.*

E ao analisar a resposta oferecida pelo jurisdicionado quanto aos questionamentos supracitados, a 1ª CAP assim se manifestou:

“Constata-se que as funções licitadas envolvem relações de pessoalidade e subordinação direta entre o contratante e o contrato, já que não seria possível o desenvolvimento de tarefas educacionais abrangidas por estas funções, sem a presença dessas características, ou seja, o contratado não poderia prestar seus serviços por sua conta e risco e com autonomia em relação ao contratante.

Outrossim, a contratação nos moldes especificados pelo Edital de Pregão Presencial nº 019/2022, assemelha-se à locação de trabalhadores, que

embora utilize o parâmetro homem hora, possui quantidades especificadas de trabalhadores por posto de trabalho (unidades escolares), alocando a quantidade de profissionais de acordo com o quantitativo de alunos (figura 7).

(...)

Cumpra informar que **independentemente das atribuições das funções licitadas serem enquadradas ou não no cargo de provimento efetivo de Auxiliar de Ensino, essas funções não são passíveis de serem contratadas de forma indireta, pois envolvem um conjunto de atribuições e não um serviço específico e perfeitamente identificável, em que os prestadores passariam a ter relações inevitáveis de subordinação, hierarquia e pessoalidade.** Logo, deveriam, por via de regra, serem executadas por servidores com vínculo permanente com o órgão.

Ao analisar pela ótica da legalidade, visto a urgência na contratação, prezando pelo princípio da continuidade do serviço público, a forma mais indicada seria a contratação de pessoal por prazo determinado, acertadamente indicada para esses casos.

Não obstante, é necessário que a Secretaria Municipal de Educação realize planejamento de médio e longo prazo, considerando as prováveis conjunturas, com vistas a realizar concurso público, assim como a criação de um novo cargo, caso seja necessário, com o intuito de admitir servidores efetivos para substituição desses servidores contratados por prazo determinado.

Ex positis, consideramos não satisfatórios os esclarecimentos sobre os aspectos quanto a burla ao princípio do concurso público.”

Assim, mantém sua sugestão de ANULAÇÃO do procedimento licitatório, em razão da irregularidade na contratação de mão de obra para executar atividades de caráter permanente, semelhantes às previstas para o cargo de Auxiliar de Ensino, com burla ao concurso público, contrariando o que dispõe o art. 37, II, da CRFB.

Em sessão de 09/11/2022, em voto proferido pelo Conselheiro Marcelo Verдини Maia, o processo foi reencaminhado à 1ª CAP para exame de novos elementos (Doc. TCE-RJ nº. 019.316-2/2022), protocolados posteriormente pelo jurisdicionado, que, segundo o Relator, “podem interferir no exame do feito, vez em que se trata de cópia de legislação recente datada de 18 de agosto de 2022 que extinguiu cargos do Município, tema relacionado a uma das controvérsias constantes no presente processo”.

Mesmo com a extinção dos cargos providenciada pelo Município, **ainda restaria sem solução a questão da possibilidade do desenvolvimento de tais tarefas educacionais sem a presença dos requisitos de pessoalidade e de subordinação direta entre o contratante e o contratado,** impedindo que este último possa prestar os serviços por sua conta e risco, e com autonomia em relação ao contratante.

De qualquer forma, caso o Plenário conclua pela impossibilidade da execução indireta, deverá alertar os seus órgãos jurisdicionados sobre a

mudança de entendimento, especialmente a Secretaria de Estado de Educação, que já teve vários editais de licitação conhecidos.

Tal providência é inclusive prevista nos arts. 23 e 24 da LINDB, que assim dispõem:

(...)

Desta forma, recomendaremos ao Prefeito Municipal de Cordeiro que, caso opte pela execução da atividade pela via indireta, acompanhe a decisão final desta Corte no processo 217.755-4/22.

Em Sessão de 27/02/2023, no processo nº 217.755-4/22, esta Corte aprovou voto também permitindo a execução de forma indireta, com base nos seguintes termos:

Superado o ponto, ainda que a natureza das funções que se pretendem licitar sugira possíveis relações de subordinação, hierarquia e pessoalidade em relação aos professores/direção das unidades escolares - o que constituiria óbice à terceirização - fato é que a Administração, mesmo diante dos questionamentos exarados por parte da unidade técnica deste Tribunal, atestou que se tratam de atividades-meio, com independência em relação aos servidores das unidades escolares, conforme se denota do seguinte trecho da resposta protocolizada em 20.06.2022:

Não é forçoso ratificar que a prestação de serviço licitada é atividade meio e tal fato resta cristalino, posto que a Municipalidade cumpre o papel insculpido na Legislação Federal de oferta de ensino, sem a prestação do serviço. Contudo, atendendo ao Interesse Público e no intuito de ofertar

melhores condições para que os alunos tenham o apoio necessário para desenvolver plenamente suas capacidades, com melhor qualidade e de forma diversificada, com uma educação inclusiva, visando ainda o preparo do alunado maricaense para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho, atentando ainda para a necessidade de que o órgão da Administração Pública possa exercer dedicação exclusiva a atividade fim do Órgão que é o Ensino, faz-se necessária a prestação dos serviços, sendo certo que as atividades estão relacionados ao complemento das atividades Educacionais, ante a necessidade de prestar o devido auxílio aos escolares matriculados na Rede de Ensino. Asseverando-se que a prestação do serviço, constante do Edital nº 019/2022, não faz parte do quadro permanente da Prefeitura de Maricá nem tampouco é atividade fim deste Órgão, mas caracterizada como atividade-meio. Não se trata de atividade-fim, visto que a atividade fim da Educação é o Ensino, sendo a prestação do serviço mecanismo legal a auxiliar o Órgão da Administração Pública a se dedicar exclusivamente a ensinar.

Salienta-se ainda que, aparentemente, houve equívoco na interpretação da Representante, ao mencionar que o prestador de serviços estaria sob a supervisão do professor, posto que quem está sob a supervisão do professor são as crianças/alunos. Os auxiliares atuarão no apoio ao processo de desenvolvimento integral daquelas crianças/alunos que estarão sob a supervisão do professor regente, para que este professor se dedique à prática pedagógica, não havendo relação de supervisão entre o professor e o prestador de serviço, que responde àqueles determinados pela CONTRATADA, visto ser esta a responsável pela contratação e supervisão da mão de obra para a prestação do serviço.

Diante disso, muito embora partilhe da cautela esposada pelo Corpo Técnico, entendo que a questão se insere dentro da discricionariedade administrativa, não cabendo a este Tribunal de Controle Externo afirmar aprioristicamente que, no caso concreto, as funções descritas no edital necessariamente acarretariam em relações dotadas de subordinação, hierarquia e pessoalidade com os professores/direção das unidades escolares, especialmente quando consideradas as finalidades descritas para a função no Termo de Referência, a saber:

(...)

A disponibilização do auxiliar na educação infantil é uma atividade meio marcada por atribuições associadas ao atendimento das necessidades de alimentação, higiene, bem-estar, proteção e segurança, de modo a facilitar que a atuação docente se efetive em momentos específicos com atividades estruturadas ligadas aos aspectos de ensino/aprendizagem, não sendo caracterizada como atividade fim da unidade escolar que é prover a educação curricular, todavia, sua presença justifica-se para apoio ao desenvolvimento da qualidade da educação infantil, considerando que trata-se de crianças sem emancipação física e cognitiva para as práticas de higiene e alimentação, entre tantas outras. Considerando que é dever do ente municipal assegurar o acesso à escola pública e a permanência do aluno na escola;

(...)

No entanto, nada impede que, uma vez deflagrado o procedimento licitatório que se pretende e efetuada a contratação, seja levado a cabo eventual exame de conformidade dos atos em sede de auditorias ou outras atividades fiscalizatórias, a qualquer tempo, caso verificada a necessidade de atuação desta Corte de Contas para garantir a eficácia do controle em benefício da coletividade.

Desta forma, concluímos pelo acolhimento parcial da defesa apresentada pelo atual Prefeito Municipal de Campos dos Goytacazes, Sr. Wladimir Barros Assed Matheus de Oliveira, por meio do Doc nº 15.338-4/23, com a extensão de seus efeitos ao Sr. Marcelo Machado Peres, revel nos autos, bem como pelo registro in casu dos 1453 contratos temporários de números NI 2 a 1398 e 2076 a 2131.

(grifos no original)

Diante dos argumentos suscitados pelo Sr. Wladimir Barros Assed Matheus de Oliveira e das considerações feitas pela 3ª CAP na análise empreendida em 18/09/2024, acompanho e incorporo ao meu voto os motivos expostos pelo Corpo Instrutivo, com o acolhimento parcial das razões de defesa apresentadas no documento TCE-RJ nº 15.338-4/2023, com o registro in casu dos contratos temporários de números NI 1 a 1551, e 2076 a 2131, da Tabela de Contratações.pdf (peça nº 2133).

Já em relação ao Sr. Marcelo Machado Feres, Secretário Municipal de Educação de 01/01/2021 a 31/03/2024, pendia em seu desfavor também a imputação de ter firmado os contratos temporários de números NI 2 a 1398, e 2076 a 2131 da Tabela de Contratações.pdf (peça nº 2133) sem a comprovação de necessidade temporária de excepcional interesse público.

Foi, então, notificado através do PRS/SSE/CGC/NP nº 16.766/2023 em 18/07/2023, para justificar a celebração de tais contratos. Porém não apresentou razões de defesa, o que ensejou a lavratura do Certificado de Revelia nº 351/2023, de 18/08/2023.

Contudo, considerando que a matéria questionada em relação ao Sr. Wladimir Barros Assed Matheus de Oliveira é mais ampla e abrange a questionada em relação ao Sr. Marcelo Machado Feres, considerando ainda que a defesa apresentada pelo primeiro no documento TCE-RJ nº 15.338-4/23 possui eminente caráter objetivo, afasto os efeitos da revelia e revogo o Certificado nº 351/2023. Assim, estendo os efeitos das razões de defesa contidas no documento TCE-RJ nº 15.338-4/23 ao Sr. Marcelo Machado Feres, com o registro *in casu* dos contratos temporários de números NI 2 a 1398, e 2076 a 2131 da Tabela de Contratações.pdf (peça nº 2133).

9- Sr. Rodrigo Nogueira de Carvalho

Presidente interino da FMIJ entre 24/05/2021 e 01/07/2021 e Secretário Municipal de Desenvolvimento Humano e Social

10- Sr. Fabiano de Paula

Presidente da FMIJ de 01/07/2021 a março/2023

Quanto ao Sr. Rodrigo Nogueira de Carvalho, Presidente interino da FMIJ entre 24/05/2021 e 01/07/2021 e Secretário Municipal de Desenvolvimento Humano e Social, pendia em seu desfavor a imputação de ter firmado 30 contratos temporários de números NI 1430 a 1459 da Tabela de Contratações.pdf (peça nº 2133), prorrogando os pactos firmados na gestão anterior por mais 12 meses.

Foi, então, notificado através do OFÍCIO PRS/SSE/CGC/NP nº 16.775/2023 em 03/07/2023 e apresentou razões de defesa (documento TCE-RJ nº 16100-2/23) em 25/07/2023.

Já o Sr. Fabiano de Paula, Presidente da FMIJ de julho/2021 a março/2023, tinha em seu desfavor a imputação de ter firmado 30 contratos temporários de números NI 1399 a 1429 da Tabela de Contratações.pdf (peça nº 2133), prorrogando por cerca de 170 dias os pactos firmados pela Presidência anterior, que venciam em 23/05/2022, tendo autorização legislativa expressa por meio da Lei Municipal nº 9.146/22, de 05/05/2022.

Foi notificado através do OFÍCIO PRS/SSE/CGC/NP nº 16.767/2023 em 03/07/2023 e apresentou razões de defesa (documento TCE-RJ nº 16.066-0/23) em 25/07/2023.

Em linhas gerais as razões de defesa dos jurisdicionados se assemelham e repisam os argumentos expostos pelo senhor Wladimir Barros Assed Matheus de Oliveira.

A 3ª CAP, após análise das razões de defesa apontou que o Sr. Rodrigo Nogueira de Carvalho, logo no início de sua gestão, fora o responsável pela prorrogação por mais 12 meses de 30 contratos temporários de trabalho firmados pela administração anterior e que eram relacionados com serviços públicos que não poderiam ter sua continuidade cessada, ao passo que reconheceu o cenário conturbado causado pela pandemia de COVID-19 que ainda remanescia naquele momento. Por tais motivos, sugeriu o acolhimento de suas razões de defesa.

Diante das considerações feitas pela 3ª CAP, acompanho a sugestão no sentido do acolhimento das razões de defesa apresentadas pelo Sr. Rodrigo Nogueira de Carvalho no documento TCE-RJ nº 16.100-2/23, com o registro *in casu* dos 30 contratos temporários de números NI 1430 a 1459.

Já em relação ao Sr. Fabiano de Paula a 3ª CAP teceu os seguintes comentários:

NOSSA ANÁLISE.

Os argumentos trazidos aos autos pelo responsável apresentam total coerência com tudo aquilo que já foi por nós relatado, especialmente a questão do TAG recentemente aprovado por esta Corte. Repetindo: estamos falando de prorrogações de contratos para a prestação de serviços relevantes, por apenas cerca de 170 dias, que não poderiam sofrer solução de continuidade, num período ainda extremamente conturbado pelo combate às mazelas deixadas pela COVID-19.

Corroborando parte da defesa acima transcrita, **especialmente em relação ao marco temporal estabelecido para o fim da Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII) referente à COVID-19**, transcrevemos a seguir parte do voto aprovado no processo nº 251.563-3/21, em Sessão de 05/02/2024, proferido pela Conselheira Marianna Montebello Willeman:

Entretanto, assim como a 3ª CAP, compreendo que possam ser excetuadas da manutenção de impugnação da legalidade as contratações efetivadas por força da **demanda extraordinária no período agudo do surto pandêmico na área da saúde (COVID-19), que pode ser indicado como o lapso entre o início de março de 2020 e o início de maio de 2023.**

Nesse momento, abro parênteses para divergir em relação ao lapso temporal do surto pandêmico na área da saúde considerado pelo corpo instrutivo, ou seja, **entre o início de março de 2020 e o fim de julho de 2021.**

De acordo com o art. 7º do Decreto do Município de São Sebastião do Alto nº 1.969, de 14 de março de 2020, as medidas temporárias de prevenção ao contágio e de enfrentamento da propagação decorrente do novo coronavírus (COVID-19) **perdurariam até o fim** do estado de emergência internacional pelo coronavírus responsável pela pandemia de 2020, em adesão ao artigo 8º da Lei Federal nº 13.979/2020.

Vale ressaltar, por oportuno, que a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou, **em 05 de maio de 2023**, o fim da Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII) referente à COVID-19.

Em acréscimo, destaco que o Município do Rio de Janeiro, por meio do Decreto nº 52.70421, de 13 de junho de 2023, **seguiu a mesma conduta aqui exposta.**

Logo, **no caso concreto**, as contratações efetivadas por força da demanda extraordinária no período agudo do surto pandêmico na área da saúde, deve ser indicado como o lapso entre **o início de março de 2020 e o dia 05 de maio de 2023.** Consequentemente, tal interpretação terá impacto tanto nos justes temporários que serão **recusados**, quanto naqueles que serão **registrados.**

Em relação ao TAG por ele mencionado sobre a questão dos royalties, importante destacar que o mesmo foi protocolado nesta Corte sob o nº 229.902-3/21, já tendo sido aprovado, encontrando-se em monitoramento de seus resultados, que até o momento apresentam-se conforme o planejado. O citado termo de ajuste tem por objetivo permitir ampliar o prazo para que o município de Campos possa deixar de pagar despesas de pessoal com recursos dos royalties, vedado por lei, já que para isso é preciso contar com aumento de receita própria.

Além disso, contribui para a complexidade do saneamento da irregularidade o entendimento desta Corte de Contas de que as despesas com contratos por prazo determinado possam ser custeadas com recursos dos royalties, como consta na resposta a Consulta 214.046-3/15, datada de 28/07/2015, a seguir parcialmente transcrita:

Trata o presente processo de consulta formulada pelo Prefeito do Município de Cabo Frio, Sr. Alair Francisco Corrêa, **acerca da legalidade da utilização dos recursos dos royalties para pagamento de pessoal contratado por tempo determinado**, face às vedações previstas na Lei Federal nº 7.990/89.

(...)

Compulsando-se os registros desta Corte, detecta-se a solução dada aos processos TCE-RJ n.º 250.849-6/03 e TCE-RJ n.º 203.093-4/05, mediante os quais o Corpo Deliberativo firmou o entendimento sobre o tema da seguinte forma:

Destarte, encontra-se pacificado nesta Corte de Contas, o entendimento de que:

1) Poderão ser pagas as despesas de pessoal contratado por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal e naqueles casos previstos em lei – portanto, caracterizando-se por uma despesa não permanente, não gerando compromissos futuros.

2) **Não poderão** ser aplicados nas despesas com cargos em comissão, haja vista que os mesmos pertencem aos quadros permanentes das entidades. (processo TCE-RJ n.º 203.093-4/05, grifos no original)

O supracitado posicionamento foi haurido de extenso debate realizado no bojo do processo TCE-RJ n.º 250.849-6/03, no qual a possibilidade do custeio das despesas decorrentes da contratação de pessoal por prazo determinado com recursos provenientes dos royalties, foi concluída de forma afirmativa. Vejamos a síntese consignada no voto vencedor proferido na sessão de 06/05/2004:

Concluindo, pode-se dizer que a grande preocupação quanto aos royalties do petróleo, reside em se utilizar tais recursos em despesas que não gerem obrigações futuras, que na sua ausência ou mesmo redução (dos royalties) não afetem o andamento/desenvolvimento dos Municípios. Caso contrário, se tais recursos estiverem sendo empregados em despesa de caráter permanente e que sejam de vitais para o funcionamento da máquina administrativa municipal, quando do seu esgotamento, se instalaria o caos. Dessa forma, essa preocupação sempre devemos ter e cabe-nos alertar os jurisdicionados quanto às precauções que devem existir com relação ao fato de tais recursos serem finitos. Cabe-nos, também, independentemente da sua origem, fiscalizar se os recursos públicos estão sendo utilizados de modo que supram os anseios dos munícipes, atendendo, assim, aos mandamentos constitucionais.

Por fim, minha conclusão quanto aos questionamentos efetuados na presente consulta mantém-se inalterada, persistindo o

posicionamento constante do meu voto de fls. 44/54, conforme verifica-se na exposição a seguir.

O que deverá ser considerado como gasto no quadro permanente de pessoal? Como questionado pelo jurisdicionado, os serviços terceirizados e os contratos temporários de pessoal são enquadrados neste conceito e por conseguinte vedado o seu pagamento com recursos dos royalties do petróleo?

Primeiramente, tem-se que compreender qual foi o objetivo do legislador de introduzir essas vedações. Como bem colocado pelo Corpo Instrutivo e pela Procuradoria-Geral deste Tribunal, a preocupação na utilização dos recursos dos royalties do petróleo reside no fato de que a fonte dos mesmos é finita, ou seja, o petróleo é um recurso natural finito, não renovável. Dessa forma, “gerar” despesas permanentes com a utilização de recursos finitos não se mostra nem um pouco adequado e/ou prudente.

Sendo assim, a “contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”, nos termos do inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal e naqueles casos previstos em lei - portanto, caracterizando-se por uma despesa não permanente, não gerando compromissos futuros -, poderá ser custeada com os referidos recursos.

Quanto ao pagamento de serviços terceirizados, entendo, igualmente à Instrução e ao Parecer da PGT, que é necessário se proceder à seguinte distinção: serviços que não substituem servidores e serviços que substituem servidores.

Os serviços terceirizados que não tenham por objetivo substituir servidores, que seriam aqueles muito bem descritos nos citados pareceres, não podem, por analogia, serem enquadrados como despesas com o “quadro permanente de pessoal”, o que, conseqüentemente, possibilita a utilização dos recursos dos royalties do petróleo com tais gastos.

Já, no caso de contratação de serviços de terceiros para substituição de servidores, estas despesas, pelo seu caráter permanente e pelo fato de, na verdade, corresponderem ao pagamento de pessoal que deveria estar compondo o quadro permanente de pessoal, não devem ser pagas com recursos dos royalties do petróleo.

Ressalta-se que, quando da edição da Lei de Responsabilidade Fiscal, foi estabelecido que essas contratações deveriam ser registradas como despesas de pessoal, afirmando-se, assim, o conceito de que, embora a princípio apresentem-se como contratação de serviço de terceiros, tais despesas, pelas suas características intrínsecas, referem-se a gastos com pessoal.

Cabe alertar que qualquer utilização de contrato por prazo determinado com intuito de burlar o concurso público, e mais, na intenção de fugir da vedação a qual alude a Lei Federal nº 7.990/89, o jurisdicionado responsável estará sujeito às sanções cabíveis.

Repisando nesse tema, pare que não parem dúvidas, o contrato por prazo determinado que for utilizado com as mesmas características

da contratação de serviços de terceiros para substituição de servidores, assim como este último, não poderá ser custeado com recursos provenientes dos royalties do petróleo, ressaltando-se, ainda, que tais contratos, se assim o forem, encontrar-se-iam em desacordo com o mandamento constitucional.

Ante o exposto, reportamo-nos a posição já firmada nesta Corte sobre o tema, resgatada dos processos acima citados, sem registros de alterações posteriores, ressalvada a possibilidade de sua ocorrência, não se constituindo tal entendimento de efeito vinculante ou de caráter normativo, passível ainda de vindoura revisão pelo Corpo Deliberativo.”

A Procuradoria Geral do Tribunal se manifestou às fls. 07/08, da seguinte forma:

“(…)

Como se depreende do art. 8º da Lei nº 7.990/89, na sua parte final, “é vedada a aplicação dos recursos [dos royalties] em pagamento de dívida e no quadro permanente de pessoal.”

A vedação da utilização dos recursos no pagamento do quadro permanente de pessoal leva em conta o caráter naturalmente finito dos recursos dos royalties, de modo que busca desestimular que o ente federativo assuma despesas permanentes futuras, as quais terá dificuldade de arcar em quando da diminuição ou término dos royalties.

No entanto, as contratações baseadas no art. 37, IX, da Constituição são necessariamente temporárias, somente tendo lugar em situações de excepcional interesse público. Logo, não há motivos para aplicar a vedação da parte final do art. 8º da Lei nº 7.990/89, por não se tratar de despesas com quadros permanentes da Administração.

Em face do exposto, de acordo com o Corpo Instrutivo e como os entendimentos firmados nos processos TCE nº 250.849-6/03 e 203.093- 4/05, opino no sentido de que é possível a utilização dos royalties para o pagamento de pessoal contratado por prazo determinado, quando tal contratação seja feita nos estritos termos do art. 37 IX, da Constituição Federal.”

O Procurador Geral do TCE-RJ, Sr. Sérgio Cavalieri Filho e o Douto Ministério Público, representado pelo Procurador Horácio Machado Medeiros, manifestam-se de acordo com o Corpo Instrutivo e com o Parecer do Procurador Rodrigo Jansen transcrito acima.

É O RELATÓRIO.

A consulta ora em análise preenche os pressupostos para sua admissibilidade, uma vez ter sido formulada pelo Titular do Poder Executivo Municipal e se referir à dúvida quanto à aplicação de dispositivo legal relativo à matéria de competência deste Tribunal (artigo 1º da Deliberação TCE nº 216/2000).

Tendo em vista o informado pelo Corpo Instrutivo, pela Procuradoria do Tribunal e pelo Ministério Público, nada tenho a opor quanto à adoção das medidas propostas.

Portanto, de acordo com o Corpo Instrutivo com a Procuradoria-Geral do TCE e com o Douto Ministério Público,

VOTO:

I – Pelo CONHECIMENTO da presente consulta por preencher os necessários requisitos de admissibilidade;

II – Pela EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO ao consulente dando-lhe ciência da presente decisão;

III – Pelo posterior ARQUIVAMENTO do presente processo.

Portanto, corrigir a questão das contratações por prazo determinado, passando para a realização de concurso público e o chamamento de servidores efetivos, pode também impactar as metas acordadas no TAG sobre o uso dos royalties, exigindo análise da atual gestão antes da tomada de decisão.

Outro fato relevante na gestão do responsável foi a reunião com o Ministério Público do ERJ, realizada em 07/10/2022, onde extraímos da ata as seguintes tratativas para a solução do problema da contratação dos educadores sociais:

1- Consignou a Promotora de Justiça que a presente ata se destina ao registro das discussões desenvolvidas na reunião, referentes ao IC nº 23/2021, que tem por objeto verificar a existência de prejuízos aos direitos das crianças e dos adolescentes acolhidos decorrentes da substituição pela Presidência da Fundação Municipal da Infância e Juventude de cuidadores, auxiliares, equipe técnica, equipe de enfermagem e de coordenação nas unidades de acolhimento com inobservância dos critérios previstos em normativas técnicas e em violação aos princípios constitucionais que regem a administração pública, no município de Campos dos Goytacazes.

2- Inicialmente, a Promotora apresentou breve resumo das tratativas realizadas nos autos, e da situação de instabilidade no funcionamento das unidades de acolhimento mantidas pelo poder público municipal decorrentes de condutas inadequadas de educadores, auxiliares e demais funcionários das unidades de acolhimento em flagrante prejuízo ao atendimento que vem sendo ofertado nos serviços de acolhimento às crianças e aos adolescentes acolhidos.

(...)

7- Na sequência, pela SMARH foi ainda informado que em razão da necessidade de cumprir a decisão judicial transitada em julgado nos autos da ACP 0032715-39.2009.8.019.0014, promovida pelo Ministério Público que impõe ao município o encargo de realizar concurso público para o desempenho das funções de educador junto às unidades de acolhimento da FMIJ e demais atividades, foi elaborado, conforme acordado em reunião anterior, cuja ata foi juntada aos autos da respectiva ACP, relatório final, cuja minuta foi entregue nesta reunião, contendo o detalhamento do estudo de revisão dos cargos inerentes ao plano de carreira criados por força da Lei municipal n.º 7.655/2004.

8- Pelo Secretário foram ainda detalhadas as providências que vêm sendo adotadas pelo município no âmbito administrativo para efetiva realização do concurso, esclarecendo que o aludido relatório final da comissão formada para tal finalidade pela SMARH foi encaminhado à Procuradoria-Geral do Município para apreciação com estimativa de retorno à Secretaria no prazo de 10 dias para a subsequente avaliação pelo chefe do poder executivo e posterior contratação da empresa responsável pela realização do certame.

9- Pela Promotora foi ressaltado que o empenho da SMARH demonstrado pela elaboração do relatório final entregue neste ato reforça a intenção do município em dar cumprimento ao comando judicial mencionado no item 7, razão pela qual cópia desta Ata deve ser juntada aos autos da execução em curso sob o número 0032715-39.2009.8.019.0014 para instruí-la.

10- Pelo Secretário foi destacado que estima que as próximas providências para realização do concurso devem ser finalizadas no prazo aproximado de 45 dias, sendo certo que a continuidade do serviço seguirá sendo assegurada por meio das medidas emergenciais legalmente autorizadas para contratação dos serviços ofertados nas unidades de acolhimento.

11- Pela Promotora foi determinado que a Secretaria do Órgão providencie a juntada aos autos da Ata e documentos entregues na reunião e observe os prazos fixados no item 6 e 10, os quais, à medida que forem sendo ultrapassados, deverão gerar a abertura de conclusão para novas providências.

Por último, com a edição da Lei nº 9.327/2023, criando o cargo de educador social, além de outras ações de gestão de pessoal, o número de contratos por prazo determinado em relação ao número de servidores efetivos na FMIJ, extraídos do Portal BI, é o seguinte:

Dezembro/2023 – 67 servidores efetivos e 3 contratos por prazo determinado;

Junho/2024 – 157 servidores efetivos e 3 contratos por prazo determinado.

Apesar dos 3 CPDs serem destinados à função de educador social e auxiliar, atualmente o número pode ser considerado irrelevante a despertar o interesse em deflagrar processo fiscalizatório desta Corte na FMIJ.

Desta forma, concluímos pelo acolhimento parcial da defesa apresentada pelo Presidente da FMIJ de Campos dos Goytacazes, Sr. Fabiano de Paula, por meio do Doc nº 16.066-0/23, (...)

(grifos no original)

Considerando que os 30 contratos temporários de números NI 1399 a 1429, firmados pela Presidência anterior e que venciam em 23/05/2022, foram prorrogados por cerca de 170 dias, tendo autorização legislativa expressa por meio da Lei Municipal nº 9.146/22, de 05/05/2022, acompanho o Corpo Instrutivo no sentido de acolher parcialmente as razões de defesa apresentadas pelo Sr. Fabiano de Paula no documento TCE-RJ nº 16.066/23, com o registro *in casu* destes.

Por último, acompanho a sugestão feita pela 3ª CAP de recomendação ao atual Chefe do Executivo Municipal para que avalie a pertinência de adotar, no âmbito de sua competência exclusiva, providências com vistas à revogação ou alteração da Lei Municipal nº 9.145/2022, de 05/05/2022, de forma a adequar seu texto ao disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

Também acompanho a sugestão de recomendação ao atual Chefe do Poder Executivo no sentido de que, caso a Administração Municipal venha a optar pela terceirização da atividade, isto é, pela via indireta de execução a ser contratada por procedimento licitatório, observe a jurisprudência desta Corte de Contas sobre o tema.

Também acompanho a sugestão de Comunicação aos responsáveis pela Procuradoria Geral do Município e pelo Controle Interno da Prefeitura de Campos dos Goytacazes, para ciência do inteiro teor da decisão.

Aproveito o ensejo para consignar que, na página eletrônica deste Tribunal³, os interessados poderão ter acesso ao conteúdo das manifestações anteriormente mencionadas.

Desta forma, posiciono-me **PARCIALMENTE DE ACORDO** com a sugestão do Corpo Instrutivo e com o parecer do *Parquet* de Contas, residindo minha divergência apenas na realização de pequenos ajustes no dispositivo, de maneira que

VOTO:

I. Pelo **NÃO ACOLHIMENTO** das defesas oferecidas pelo Sr. Rafael Paes Barbosa Diniz Nogueira, na qualidade de Prefeito Municipal de Campos dos Goytacazes, no quadriênio de 1º de janeiro de 2017 a 31 de dezembro de 2020, e pelo Sr. Brand Arenari, então Secretário Municipal de Educação, respectivamente por meio dos Documentos TCE-RJ nºs 15.928-5/23 e 15.931- 2/23, com **COMUNICAÇÃO** aos responsáveis para ciência da decisão;

II. Pela **RECUSA DO REGISTRO** dos contratos de trabalho por prazo determinado NI 1552 a NI 2075, firmados pela Prefeitura de Campos dos Goytacazes no período de 2017 – 2020 (entre junho de 2018 e 2020), em detrimento da realização de concurso público, com base em “*excepcionalidade fabricada*”, resultante da falta de planejamento da gestão de recursos humanos.

III. Pela **APLICAÇÃO DE MULTA**, no valor de 2.000 UFIR-RJ, equivalente nesta data a R\$ 9.501,60 (nove mil, quinhentos e um reais e sessenta centavos), ao Sr. Rafael Paes Barbosa Diniz Nogueira (Prefeito Municipal de Campos dos Goytacazes, gestão 2017-2020, à época das 524 contratações com recusa de registro), com fulcro no art. 63, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 63/90, para que no prazo de 15 (quinze) dias da ciência desta decisão efetue seu recolhimento ao FEM/TCE-RJ com recursos próprios, ficando desde logo AUTORIZADA A COBRANÇA, nos termos do artigo 4º, da Deliberação TCE-RJ nº 343/2023, inclusive a expedição de ofício ao titular do órgão competente para proceder à inscrição na DÍVIDA ATIVA ESTADUAL, caso a multa não venha a ser

³ www.tce.rj.gov.br/

recolhida no prazo, e a continuidade do processo no que se refere ao aguardo do recolhimento da sanção, observado o procedimento recursal, em decorrência da irregularidade consistente na “excepcionalidade fabricada” causada pela falta de planejamento da gestão de recursos humanos, e, consequente, não realização de concurso público;

IV. Pela APLICAÇÃO DE MULTA, no valor de 2.000 UFIR-RJ, equivalente nesta data a R\$ 9.501,60 (nove mil, quinhentos e um reais e sessenta centavos), ao Sr. Brand Arenari (Secretário Municipal de Educação de Campos dos Goytacazes, gestão 2017- 2020, à época das 524 contratações com recusa de registro), com fulcro no art. 63, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 63/90, para que no prazo de 15 (quinze) dias da ciência desta decisão efetue seu recolhimento ao FEM/TCE-RJ com recursos próprios, ficando desde logo AUTORIZADA A COBRANÇA, nos termos do artigo 4º, da Deliberação TCE-RJ nº 343/2023, inclusive a expedição de ofício ao titular do órgão competente para proceder à inscrição na DÍVIDA ATIVA ESTADUAL, caso a multa não venha a ser recolhida no prazo, e a continuidade do processo no que se refere ao aguardo do recolhimento da sanção, observado o procedimento recursal, em decorrência da irregularidade consistente na “excepcionalidade fabricada” causada pela falta de planejamento da gestão de recursos humanos, e, consequente, não realização de concurso público;

V. Pelo ACOLHIMENTO PARCIAL das defesas oferecidas por Suellen André de Souza (ex-Presidente da FMIJ de 01/01/2017 a 15/02/2019, com licença maternidade entre 27/09/2018 a 15/02/2019), Fabio Gomes de Freitas Bastos (Presidente interino da FMIJ entre 27/09/2018 a 15/02/2019), Sana Gimenes de Alvarenga Domingos (Presidente da FMIJ entre 16/02/2019 a 31/12/2020), respectivamente por meio dos Documentos TCE-RJ nºs 15.198-2/23 e 15.626- 9/23, 16.899-5/23 e 15.911-2/23, com **COMUNICAÇÃO** aos responsáveis para ciência da decisão;

VI. Pelo ACOLHIMENTO PARCIAL da defesa oferecida pelo Sr. Wladimir Barros Assed Matheus de Oliveira (Prefeito Municipal de Campos dos Goytacazes, no quadriênio de 1º de janeiro de 2021 a 31 de dezembro de 2024) por meio do Documento TCE-RJ nº 15.338-4/23, com extensão de seus efeitos ao Sr. Marcelo

Machado Feres (Secretário Municipal de Educação à época), revel nos autos, com **COMUNICAÇÃO** aos responsáveis para ciência da decisão;

VII. Pelo **ACOLHIMENTO** da defesa oferecida por Rodrigo Nogueira de Carvalho (Presidente interino da FMIJ entre 24/05/2021 e 01/07/2021 e Secretário Municipal de Desenvolvimento Humano e Social) por meio do Documento TCE-RJ nº 16.100-2/23, com **COMUNICAÇÃO** ao responsável para ciência da decisão;

VIII. Pelo **ACOLHIMENTO PARCIAL** da defesa oferecida por Fabiano de Paula, (Presidente da FMIJ de 01/07/2021 a março/2023) por meio do Documento TCE-RJ nº 16.066-0/23, com **COMUNICAÇÃO** ao responsável para ciência da decisão;

IX. Pelo **REGISTRO IN CASU** dos contratos de trabalho por prazo determinado NI1, NI 1399 a NI 1551, firmados pela Fundação Municipal de Infância e Juventude, e dos contratos NI 2 a NI 1398 e NI 2076 a 2131, firmados pela Prefeitura de Campos dos Goytacazes, com base na Deliberação TCE-RJ nº 286/18, sendo relevada a falta de planejamento da gestão de recursos humanos, no período de 2021 – 2023, que acarretou a excepcionalidade das contratações;

X. Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual Prefeito Municipal de Campos dos Goytacazes, nos termos do artigo 15, §1º do Regimento Interno (Deliberação TCE-RJ nº 338/2023), para que:

- a) Tenha ciência e adote as providencias que julgar cabíveis no sentido de atender às seguintes **DETERMINAÇÕES**, com o alerta de que seu descumprimento injustificado poderá levar à aplicação de multa diária aos responsáveis, nos termos do enunciado da Súmula de Jurisprudência do TCE, aprovada em sessão de 08/02/2023 no processo 104.262-1/22, bem como o de que não há a necessidade de comprovação do cumprimento das medidas nos autos em exame, pois poderá ser objeto de verificação no futuro:

- Providencie para que os dados relativos aos contratos temporários sejam integralmente preenchidos, conforme sistema disponibilizado por esta Corte;

- Providencie para que os campos sejam corretamente preenchidos com os dados extraídos dos respectivos administrativos;

b) Tenha ciência das seguintes **RECOMENDAÇÕES**:

- Avalie a pertinência de adotar, no âmbito de sua competência exclusiva, providências com vistas à revogação ou alteração da Lei Municipal 9.145/22, com o objetivo de adequar seu texto ao disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, que obriga a investidura em cargo ou emprego público mediante aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;
- Caso a Administração Municipal venha a optar pela terceirização de atividades, isto é, pela via indireta de execução a ser contratada por procedimento licitatório, observe as decisões desta Corte de Contas sobre o tema;

XI. Pela COMUNICAÇÃO ao atual Presidente da Fundação da Infância e Adolescência – FMIJ de Campos dos Goytacazes, nos termos do artigo 15, §1º do Regimento Interno (Deliberação TCE-RJ nº 338/2023), para que tome ciência da presente decisão, adotando as providencias que julgar cabíveis no sentido de não mais permitir a ocorrência de falhas semelhantes na contratação de servidores, em especial:

- a) Providencie para que os dados relativos aos contratos temporários sejam integralmente preenchidos, conforme sistema disponibilizado por esta Corte;
- b) Providencie para que os campos sejam corretamente preenchidos com os dados extraídos dos respectivos administrativos; e

XII. Pela COMUNICAÇÃO ao atual Procurador Geral do Município de Campos dos Goytacazes, nos termos do artigo 15, §1º do Regimento Interno

(Deliberação TCE-RJ nº 338/2023), para que tome ciência da presente decisão, em especial em relação às **RECOMENDAÇÕES** feitas ao Prefeito Municipal no item X, alínea “b” do dispositivo;

XIII. Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual responsável pelo Controle Interno da Prefeitura de Campos dos Goytacazes, nos termos do artigo 15, §1º do Regimento Interno (Deliberação TCE-RJ nº 338/2023), para que, ciente desta decisão, atue no apoio ao controle externo em sua missão institucional, conforme dispõe o artigo 74, inciso IV da Constituição da República, adotando as providencias que julgar cabíveis no sentido de não mais permitir a ocorrência de falhas semelhantes, em especial:

- a) Providencie para que os dados relativos aos contratos temporários sejam integralmente preenchidos, conforme sistema disponibilizado por esta Corte;
- b) Providencie para que os campos sejam corretamente preenchidos com os dados extraídos dos respectivos administrativos;
- c) Tome conhecimento das **RECOMENDAÇÕES** feitas ao Prefeito Municipal no item X, alínea “b” do dispositivo.

GCS-3,

CHRISTIANO LACERDA GHUERREN
Conselheiro Substituto