

RELATÓRIO TÉCNICO RE DEFESA

PROCESSO Nº : 10300-4/2010
PRINCIPAL : PREFEITURA MUNICIPAL DE COLIDER/MT
ASSUNTO : PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO Nº 006/2010
GESTOR : CELSO PAULO BANAZESKI
RELATOR : WALDIR JULIO TEIS
TÉCNICO : MOISÉS PAELO CAMARÃO

Senhor Secretário:

Vêm-nos o presente feito, em face da defesa constante nos autos às fls 304 a 315/TCE, prestadas pela Prefeitura Municipal de COLIDER/MT, através do seu bastante representante legal, Sr. CELSO PAULO BANAZESKI, por força da Notificação Editalícia, datada de 13/04/2011, que repousa às fls. 109/TCE, consubstanciado pelo r. Despacho interlocutório que aduna às fls. 300/TCE, que visa esclarecer e/ou objurgar os achados/impropriedades, consignados na parte dispositiva do Relatório Técnico Preliminar Preliminar, constante das fls. 193 a 206/TCE.

1 - PRELIMINARMENTE

1.1. - Da análise quanto a tempestividade da justificativa/defesa

Ofício	Fls.	Data	Juntada do AR	PRAZOS
Despacho 223/2011	300	06/04/11	-	Concessão de prorrogação de prazo de 15 dias
Publicação no DO	301	13/04/11	-	
Protocolo 75388-D Resposta Defesa	302	27/04/11	-	TEMPESTIVO

Conforme quadro acima, depreende-se que a Resposta/Defesa, encartada às fls. 303 a 315/TCE, encontra-se TEMPESTIVA.

2 – MERITUM CAUSAE – da Re Análise Técnica

Do exposto, passaremos à ANÁLISE TÉCNICA DE DEFESA.

2.1. - Da subsistência dos achados/irregularidades

a) Servidores que fazem parte da Comissão Organizadora e Avaliadora do presente certame não constam no quadro de funcionários da Prefeitura Municipal;

b) Cadastro Reserva incompatível com a forma de admissão de pessoal;

c) Constatou-se ainda, no Edital, ausência de previsão de qual Regime Previdenciário serão submetidos os candidatos aprovados no presente certame, contrariando o Princípio da Transparência e o prazo de validade do mesmo não pode ser prorrogado;

d) Desobediência a previsão contida no art. 16 da LRF e art. 4º §§ 1º e 3º da LC 101/2000, pois, não houve previsão da ação “Realizar Processo Seletivo ou Contratação Temporária”, nas peças de planejamento, LOA/2009 e LDO 2009;

e) Declaração do ordenador de despesa não compatível com as peças de planejamento.

2.2 - Da resposta/defesa – Protocolo nº 75388-D, 27/04/2011

Achado a) Servidores que fazem parte da Comissão Organizadora e Avaliadora do presente certame não constam no quadro de funcionários da Prefeitura Municipal;

Resposta: Aduz que no item 3 – Da Comissão do relatório técnico este informa que a Comissão foi composta por pessoas que não fazem parte do quadro de funcionários da Prefeitura Municipal de Colíder, cuja informação foi obtida através de consulta ao Sistema APLIC – Cidadão.

Acontece que a consulta que foi efetuada no sistema APLIC – Cidadão, talvez naquele momento por erro de digitação, não foi possível constatar que todas as pessoas nomeadas na Portaria nº 091/2010 que instituiu a Comissão, tratam-se de servidores públicos, lotados na Prefeitura Municipal de Colíder/MT. Nesse ínterim, esclarecemos que entre os membros onde foi possivelmente consultado no APLIC o nome de ADRIANE CÁSSIA CARBONERA, o nome correto é EDRIANE CÁSSIA CARBONERA, matrícula n. 262.

E quanto a pessoa de ODILCE PILONETO, por equívoco deixou-se de acrescentar o seu prenome MANGOLIM, uma vez que era de conhecimento da pessoa responsável pela digitação da Portaria n. 091/2010, que a mesma havia se divorciado, no entanto, a documentação desta não foi alterada. Assim, no Sistema Aplic – Cidadão encontra-se a pessoa de ODILCE PILONETO MANGOLIN, matrícula sob o nº 2282. Juntamos a este a ficha funcional dos servidores citados acima – Documento n. 01.

Análise da re defesa: A resposta defesa acima delineada, guarda veracidade, inclusive materializada através do documento n. 01, ex vi as fls. 311 a 312/TCE.

Achado b) Cadastro Reserva incompatível com a forma de admissão de pessoal;

Resposta: Explica que muito embora o Edital de Processo Seletivo apresente cadastro de reserva de admissão de pessoal, tal situação não faz com que a administração pública seja obrigada a contratar todos os aprovados.

De outro lado, cumpre ainda dizer que o cadastro de reserva foi previsto tão somente para dar segurança jurídica à administração, não gerando aos participantes direito ou expectativa de direito no Processo Seletivo.

Logo, não acarretando nenhuma mácula ao certame, bem como também não gerando nenhum direito à eventuais interessados, o achado, não deve ser considerado, é o que se requer.

Análise da re defesa: Em que pese as assertivas acima delineadas, esta não pode subsistir, se não vejamos.

1) Ofensa ao artigo 169, § 1º, incisos I II da Constituição Federal

O mencionado dispositivo estabelece que:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, **a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título**, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, **só poderão ser feitas:**

I - **se houver prévia dotação orçamentária** suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II - **se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias**, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Ora, se é exigência constitucional a autorização específica para admissão de pessoal na Lei (LDO) que irá orientar a elaboração da Lei Orçamentária Anual e a prévia dotação orçamentária nesta última, entendemos que não pode a Administração Pública lançar edital de concurso (concurso público, muito menos para Processo seletivo simplificado e Processo seletivo público) com objetivo de formar cadastro de reserva, para, caso surja um futuro interesse em admitir, assim o faça.

A Lei Complementar 101/2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal - ampliou o significado e a importância da LDO ao atribuir-lhe a incumbência de disciplinar inúmeros temas específicos. Assim, as leis de diretrizes orçamentárias passam a dispor sobre vários temas. No que se refere ao assunto aqui tratado, podemos citar os seguintes:

- a) equilíbrio entre receitas e despesas;
- b) metas fiscais;
- c) riscos fiscais;
- d) programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo trinta dias após a publicação da lei orçamentária;

e) critérios e forma de limitação de empenho, a serem efetivados nas hipóteses de risco de não-cumprimento das metas ou de ultrapassagem do limite da dívida consolidada.

Exige ainda, a LRF, em seu artigo 16, o seguinte:

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do *caput* será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

Da simples leitura do dispositivo supra, verifica-se toda uma exigência prévia de planejamento pela Administração Pública para admissão de pessoal e, por essa razão, não podemos admitir edital de concurso público para formar cadastro de reserva, pois se assim admitíssemos estaríamos utilizando uma forma de burlar a intenção do legislador no que tange a todos os pressupostos de exigibilidades legais até aqui citados.

Urge ainda afirmar que a LDO deverá ser acompanhada pelos Anexos de Metas Fiscais e de Riscos Fiscais. O primeiro deve constar, entre outras:

a) as **metas anuais**, em valores correntes e constantes, relativas a receitas, **despesas**, resultado nominal e primário e montante da dívida pública, **para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes;**

b) **demonstrativo das metas anuais, instruído com memória e metodologia de cálculo que justifique os resultados pretendidos**, comparando-as com as fixadas nos três exercícios anteriores, e evidenciando a consistência delas com as premissas e os objetivos da política econômica.

Já o Anexo de Riscos Fiscais deverá trazer avaliação sobre os passivos contingentes e outros **riscos capazes de afetar as contas públicas, informando as providências a serem tomadas, caso se concretizem.**

Assim, caso a Administração pretenda admitir pessoal já deve ter quantificado o número de servidores necessários para o desempenho das suas atividades e, por consequência, planejar os valores a serem desembolsados com as despesas de pessoal durante o exercício financeiro.

2) O DECRETO FEDERAL 3.298/99

Outro argumento relevante que reforça nosso entendimento de que não é possível a realização de concurso público para formar cadastro de reserva está contido no artigo 39, do Decreto Federal 3.298/99, *in verbis*:

"**Art. 39.** Os editais de concursos públicos deverão conter:

I -o **número de vagas existentes**, bem como o total correspondente à reserva destinada à pessoa portadora de deficiência;"

Importa inicialmente esclarecer que o Decreto 3.298/99 **regulamenta** a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre **a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências.**

Como um de seus objetivos é consolidar as normas de proteção da pessoa portadora de necessidades especiais e determinar outras providências, mencionado Decreto estabelece que para efetuar o cálculo de reserva de vagas, em concurso público, para portadores de necessidades especiais, é necessário que todo edital de concurso público contenha o número de vagas existente, bem como o total vagas reservadas à portadores de necessidades especiais.

Ora, se o concurso deve oferecer um número certo de vagas, a fim de se calcular o percentual reservado aos candidatos deficientes, não se pode aceitar a publicação de um edital de concurso sem essa informação. De que maneira poderia a pessoa deficiente tomar a decisão de participar ou não do concurso dessa maneira? Não há como precisar quantas vagas representam um percentual - 5% (cinco por cento, por exemplo) - de um cadastro de reserva.

Sendo assim, o edital de concurso público para formar cadastro de reserva impossibilita ou, ao menos, dificulta a fiscalização no que tange aos direitos de convocação da pessoa portadora de deficiência.

Por oportuno, convém frisar que a presente matéria por tratar-se de Modalidade de Processo Seletivo, **não comporta a reprochada reserva de vagas**, tendo em vista que **tal prática afigura-se extremamente alheia ao caráter da Excepcionalidade**. Com efeito essa modalidade, quiçá comporta no Concurso Público.

Diante desse cenário, MANTEMOS A IMPROPRIEDADE.

Achado c) Constatou-se ainda, no Edital, ausência de previsão de qual Regime Previdenciário serão submetidos os candidatos aprovados no presente certame, contrariando o Princípio da Transparência e o prazo de validade do mesmo não pode ser prorrogado;

Resposta: Aduz que quanto ao regime previdenciário, no caso dos servidores que se enquadram como contratados temporariamente (art. 19 ADCT) não há que se falar em dúvida, ou seja, a partir de 16/12/1998 com a EC n. 20, esses servidores estão obrigatoriamente filiados ao Regime Geral de Previdência Social, nos exatos termos do § 13, do art. 40.

De outro lado, cumpre dizer que através da retificação ao Edital, foi corrigida o achado, oportunidade em que fez-se constar o Regime Previdenciário a que foram submetidos os candidatos aprovados.

A previsão de prorrogação do processo seletivo em questão não possui o condão de retirar o caráter temporário e excepcional, tanto é verdade que a Lei Federal nº 8.745/1993 que também dispõe sobre a presente matéria em âmbito nacional prevê a possibilidade de se firmar contratos de até 04 anos (V, do art. 4º), com previsão expressa de prorrogação (parágrafo único do citado artigo).

Análise da re defesa: Inicialmente quanto a tese ausência de previsão de qual Regime Previdenciário, restou demonstrado que a Prefeitura Municipal de Colíder/MT, sanou a impropriedade.

De mais a mais, quanto a prorrogabilidade essa interpretação da norma legal, por parte da Prefeitura Municipal de Colíder/MT, encontra-se restritiva, ato contínuo equivocada, se não vejamos,

Com o intuito de utilização adequada do permissivo constitucional foi editada, no âmbito de Administração Pública Federal, a Lei Federal nº 8.745/93, posteriormente alterada pelas Leis nº 9.849/99 e 10.667/03, objetivando amparar as situações em que a contratação temporária se faz imprescindível ao cumprimento dos interesses e necessidades públicas. Cada entidade política deve ter suas diretrizes dispostas em lei, devendo a lei Estadual e Municipal seguir as diretrizes traçadas pela Lei Federal acima mencionada.

Desta forma a Constituição Federal prevê expressamente três pressupostos inafastáveis para que a contratação temporária seja considerada válida. O primeiro deles seria a determinabilidade temporal da contratação, ou seja, os contratos firmados com esses servidores devem ter sempre prazo determinado, contrariamente do que ocorre nos regimes estatutário e trabalhista.

Por conseguinte, destaca-se o pressuposto da temporariedade da função: a necessidade desses serviços deve ser sempre temporária, se a necessidade é permanente, o Estado deve processar o recrutamento através de concurso público. Está, por isso, descartada a admissão de servidores temporários para o exercício de funções permanentes, se tal ocorrer a admissão será inteiramente inválida.

O último pressuposto seria a excepcionalidade do interesse público que obriga ao recrutamento. Empregando o termo excepcional para caracterizar o interesse público do Estado, a Constituição deixou claro que situações administrativas comuns não podem ensejar o chamamento desses servidores. Portanto, pode dizer-se que a excepcionalidade do interesse público corresponde à excepcionalidade do próprio regime especial.

Neste sentido, sabendo que a realização de processo seletivo simplificado visa atender excepcional interesse público, entendemos ser improrrogável o prazo de validade deste certame, admitindo-se apenas a prorrogação do contrato de trabalho se persistir a situação de excepcionalidade, com o intuito de evitar que se afronte a regra geral do Concurso Público. Portanto, a prorrogação de prazo para contratação temporária **descharacteriza** o caráter temporário da necessidade.

Por conseguinte, CONSIDERAMOS SANADA o quesito quanto a previsibilidade do Regime Previdenciário. De outro giro, Mantemos a IMPROPRIEDADE quanto a prorrogabilidade de prazo.

Achado d) Desobediência a previsão contida no art. 16 da LRF e art. 4º §§ 1º e 3º da LC 101/2000, pois, não houve previsão da ação “Realizar Processo Seletivo ou Contratação Temporária”, nas peças de planejamento, LOA/2009 e LDO 2009;

Resposta: Nesse sentido, traz a baila o documento nº 01, colacionado às fls. 314-315/TCE, que descreve a caracterização da atividade: Reestruturação do Quadro Pessoal e Concursos – Despesas com a reestruturação do quadro de pessoal e aplicação de concurso público e teste seletivo.

Análise da re defesa: Assim, em cotejo as referidas documentações ora em apreço, este demonstra a previsibilidade de despesa com a reestruturação do quadro pessoal e concursos e teste seletivo.

Desta feita, em face da materialidade colacionada aos autos, restou verossímil a existência dessa ação.

Ato contínuo, CONSIDERAMOS SANADA o presente quesito.

2.4. - CONCLUSÃO

Assim, conforme demonstrado, persistem as seguintes impropriedades:

- b)** Processo Seletivo Simplificado na modalidade cadastro de reserva é incompatível com a forma de admissão de pessoal;
- c)** O prazo de validade do mesmo não pode ser prorrogado;

Por fim, com fulcro do art. 139, da Resolução nº 14/2007, sugerimos ao Conselheiro Relator:

a) Não Conhecimento do Processo Seletivo Simplificado nº 006/2010.

b) Aplicação de Multa pela subsistência das impropriedades.

É o relatório.

Secretaria de Controle Externo de Atos de Pessoal, em Cuiabá,
03/06/2011.

MOISÉS PAELO CAMARÃO
Técnico de Controle Público Externo

PROCESSO Nº : 10300-4/2010
PRINCIPAL : PREFEITURA MUNICIPAL DE COLIDER/MT
ASSUNTO : PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO Nº 006/2010
GESTOR : CELSO PAULO BANAZESKI
RELATOR : WALDIR JULIO TEIS
TÉCNICO : MOISÉS PAELO CAMARÃO

Excelentíssimo Conselheiro:

Em cumprimento ao disposto no artigo 139, § 1º, do Regimento Interno do TCE e considerando que o relatório técnico foi elaborado em sintonia com as disposições legais, manifestamos, nesta oportunidade, para confirmar seu inteiro teor.

Secretaria de Controle Externo de Atos de Pessoal, Cuiabá,
03/06/2011.

FRANCISNEY LIBERATO BATISTA SIQUEIRA
Assessor Técnico da Secretaria de Controle Externo de Atos de Pessoal

CONFIRMO A INFORMAÇÃO.

OSIEL MENDES DE OLIVEIRA
Secretário de Controle Externo de Atos de Pessoal