

RELATÓRIO TÉCNICO – DEFESA

PROCESSO Nº : 19757-2/2009
PRINCIPAL : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO NOVO DO
PARECIS/MT
ASSUNTO : PROCESSO SELETIVO Nº 002/2009
GESTOR : MAURO VALTER BERFT
RELATOR : CONSELHEIRO ANTONIO JOAQUIM
TÉCNICO : MOISÉS PAELO CAMARÃO

Senhor Secretário

Vêm-nos, o presente feito, em face da resposta/defesa encartada aos autos, às fls. 84 à 88/TCE e, anexos de fls. 89 a 116/TCE, prestadas pelo Senhor **Mauro Valter Berft - DD. Prefeito Municipal de Campo Novo do Parecis/MT**, por força do contido no ofício nº 1087/2010/TCE-MT/AJ, datada de **14/10/2010**, que aduna à fl. 80/TCE, no intuito de esclarecer e/ou objurgar os achados/irregularidades contidas na parte dispositiva do pretérito Relatório Técnico Preliminar, constante das fls. 66 a 78/TCE, datado de 23/09/2010

Nesse sentido, conforme alhures, passaremos a análise técnica de defesa, nos termos seguintes:

1 – Preliminarmente

1.1. Da análise quanto a tempestividade da resposta/defesa.

Ofício	Fls.	Data	Juntada do AR	PRAZOS
Aviso de Recebimento - AR	81	20/10/10	28/10/10	15 DIAS
Resposta/Defesa Protocolo 217794-D	83	27/10/10		tempestiva

Com efeito, de conformidade com o demonstrativo do quadro acima delineado, denota-se que a resposta/defesa apresentada pelo ora defendente em

face dos achados/irregularidades constantes da parte dispositiva do pretérito Relatório Técnico Preliminar, encontra-se **tempestiva**.

1.2. - Dos Achados/Irregularidades evidenciado quando da análise técnica preliminar

Item 1.1. Tempestividade - Os documentos encontram-se intempestivo, em face do prazo regimental de 02 (dois) dias úteis, conforme previsto no art. 42 da LC 269/2007, c/c o 204 do RI/TCE.;

Item 3 – Da Comissão – A Portaria sob o nº 275/2009, que designou a comissão especial de Processo Seletivo Simplificado nº 002/2009, foi omissa quanto a descrição funcional dos seus respectivos membros;

Item 5.1. - Prazo das Inscrições - O prazo estabelecido de 04 (quatro) dias, é insuficiente, viola o amplo acesso dos candidatos interessados em participar do certame;

Item 5.8. - Validade do Certame – a prorrogabilidade do prazo de 02 (dois) anos, é irregular, tendo em vista que viola o caráter de excepcionalidade;

Item 5.9. - Termo Aditivo/Edital Complementar – Os Editais Complementares, afrontou o prazo regimental de 02 (dois) dias úteis, conforme previsto no art. 42 da LC 269/2007, c/c o 204 do RI/TCE;

Item 7 – Da Fundamentação – A Prefeitura Municipal de Campo Novo do Parecis/MT está utilizando da EXCEÇÃO para a contratação, ao invés da REGRA disposta no art. 37, Inciso “II” da CF/88, qual seja CONCURSO PÚBLICO;

Item 8 – Regime Jurídico e Previdenciário – Não consta previsibilidade no Edital, qual o Regime Jurídico (administrativo especial) bem como também não previu o Regime Previdenciário que deve ser RGPS.

Item 11 – Instrumento de Planejamento – Não consta a ação previsão/autorização para a despesa com a realização de Processo Seletivo Simplificado na LDO e na LOA;

Item 12 – Declaração do Ordenador de Despesa - Não está compatível com a LDO e a LOA ;

Destarte, superada as questões preliminares, adentraremos, no *meritum causae*, propriamente dito, qual seja: da análise técnica da defesa/resposta.

2 – MERITUM CAUSAE – DA ANÁLISE TÉCNICA DA DEFESA

Item 1.1. Tempestividade - Os documentos encontram-se intempestivo, em face do prazo regimental de 02 (dois) dias úteis, conforme previsto no art. 42 da LC 269/2007, c/c o 204 do RI/TCE.;

RESPOSTA/DEFESA DO GESTOR: Em apertada síntese, justifica-se o Prefeito que o intervalo temporal, ocorreu devido à distância geográfica em que o município de Campo Novo do Parecis/MT, encontra-se da capital do Estado, impossibilitando muitas vezes o protocolo em tempo exato. Contudo, esclarece que o município tem buscado alternativas para sanar essa deficiência e atender o envio da documentação dentro do prazo legal.

ANÁLISE DA DEFESA: O prazo estabelecido é de até 02 dias úteis após a publicação do edital, alteração do edital e homologação do certame, de acordo com

o item 3.1 do capítulo IV do Manual de Orientação para Remessa de Documentos ao TCE/MT - 4ª versão, instituído pela Resolução Normativa nº 01/2009, em conformidade com o artigo 203 e 204 do Regimento Interno.

O atraso no encaminhamento da documentação do presente certame inviabilizou o controle concomitante dos atos e impediu que as irregularidades insanáveis tivessem sido detectadas a tempo de evitar as contratações. **Pelas razões exposta, Mantemos a impropriedade.**

Item 3 – Da Comissão – A Portaria sob o nº 275/2009, que designou a comissão especial de Processo Seletivo Simplificado nº 002/2009, foi omissa quanto a descrição funcional dos seus respectivos membros;

RESPOSTA/DEFESA DO GESTOR: Encaminhou cópia da Portaria, à fl. 90/TCE

ANÁLISE DA DEFESA: Impropriedade Sanada.

Item 5.1. - Prazo das Inscrições - O prazo estabelecido de 04 (quatro) dias, é insuficiente, viola o amplo acesso dos candidatos interessados em participar do certame;

RESPOSTA/DEFESA DO GESTOR: Justifica-se que o prazo para inscrições neste processo foi fundamentado no artigo 9º do Decreto Executivo nº 016, de 21/02/2008.

ANÁLISE DA DEFESA: Em que pese a tese de defesa acima delineada, o ponto nodal da presente tipificação diz respeito ao espaço temporal de apenas 04 (quatro) para que os candidatos interessados pudessem participar do certame. Nesse sentido, frise-se, o tempo de apenas 04 (quatro) dias além de restringir o amplo acesso ao certame, também limitou possíveis candidatos de outras regiões.

Diante do contexto fático, a luz do princípio do livre acesso, **mantemos a impropriedade.**

Item 5.8. - Validade do Certame – a prorrogabilidade do prazo de 02 (dois) anos, é irregular, tendo em vista que viola o caráter de excepcionalidade;

RESPOSTA/DEFESA DO GESTOR: Esclarece que houve um erro material no prazo de validade editado ao processo. Entretanto, este não acarretou prejuízos e/ou efeitos negativos aos processos, uma vez que os contratos pactuados entre esta municipalidade e os candidatos aprovados e convocados no certame deram-se pelo período de 06 (seis) meses.

ANÁLISE DA DEFESA: A tese de defesa acima delineada, encontra-se 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. **Pelas razões exposta, mantemos a impropriedade.**

Item 5.9. - Termo Aditivo/Edital Complementar – Os Editais Complementares, afrontou o prazo regimental de 02 (dois) dias úteis, conforme previsto no art. 42 da LC 269/2007, c/c o 204 do RI/TCE;

RESPOSTA/DEFESA DO GESTOR: Reitera o esclarecimento posicionado na letra “a”, item 1.1 Tempestividade.

ANÁLISE DA DEFESA: Pelas razões exposta, Mantemos a impropriedade.

Item 7 – Da Fundamentação – A Prefeitura Municipal de Campo Novo do Parecis/MT está utilizando da EXCEÇÃO para a contratação, ao invés da REGRA disposta no art. 37, Inciso “II” da CF/88, qual seja CONCURSO PÚBLICO;

RESPOSTA/DEFESA DO GESTOR: Vale salientar ainda que o município encontra-se em uma região de sazonalidade devido o seu potencial agrícola, e por esta razão em algumas épocas do ano os profissionais da saúde não conseguem suprir toda a demanda, razão pela qual se utiliza do processo seletivo para evitar maiores calamidades.

ANÁLISE DA DEFESA: É cediço esclarecer que a investidura em cargo ou emprego público deve ser precedida, obrigatoriamente, por concurso público de provas ou de provas e títulos, consoante o disposto no art. 37, II, da Constituição da República, assim transcrito:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de 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.

O concurso público, segundo o ilustre doutrinador Hely Lopes Meirelles, “é o meio técnico posto à disposição da Administração para obter-se **moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público** e, ao mesmo tempo, **atender ao princípio da isonomia**, uma vez que propicia igual oportunidade de acesso aos cargos e empregos públicos a todos os que atendam aos requisitos estabelecidos de forma geral e abstrata em lei”.

Todavia, o texto constitucional prevê duas exceções à contratação mediante concurso público, sendo elas: o preenchimento de cargos em comissão de livre nomeação e exoneração, previsto no próprio inciso II, do art. 37; e a **contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público**, disposta no inciso IX, do mesmo art. 37:

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

Agora importante **esclarecer** que a contratação temporária é uma forma excepcional de admissão de pessoal pela Administração, **visando atender**

aos casos de urgência, nos quais a morosidade no procedimento do concurso é incompatível com a necessidade imediata da consecução do interesse público. Imprescindível informar que a contratação por tempo determinado não deve ser utilizada de maneira arbitrária pela Administração, vez que **a regra constitucional é a de provimento de cargos e empregos públicos através de concurso público**. Desta forma, a urgência deve estar devidamente **justificada, para que reste comprovada, de maneira inequívoca**, a necessidade desta espécie anômala de contratação. Vale registrar que, **como o inciso IX estabelece uma hipótese excepcional, ele deve ser interpretado sempre de maneira restritiva**, não cabendo ao Poder Público utilizar de qualquer espécie de criatividade para disciplinar as hipóteses de necessidade temporária de excepcional interesse público, devendo sempre obedecer aos mandamentos constitucionais e aos princípios basilares do direito administrativo. Desta forma, os Municípios que desejarem contratar servidores temporários deverão elaborar suas leis estabelecendo **as hipóteses em que esta espécie de contratação seja possível**. Percebe-se, contudo, que o diploma constitucional **não atribuiu ao legislador ordinário ampla liberdade para determinar os casos ensejadores de contratação por tempo determinado**. Vejamos o entendimento sobre o tema do ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Maurício Corrêa, no julgamento da ADI nº 890-1/DF:

Necessidade temporária de excepcional interesse público não pode servir de escudo a justificar a contratação temporária ampla e irrestrita de servidores, a pretexto da permissão prevista no inciso IX, do art. 37 da Carta Federal, em evidente usurpação de cargos específicos e típicos de carreira.” (ADI 890-1, Voto do Ministro Maurício Corrêa, DJ 06.02.2004)

A mesma tese é defendida pelos doutrinadores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, na obra “Direito Administrativo Descomplicado”, que se segue:

A Lei nº 8.745/1993 estabelece, como determina a Constituição, as situações que podem ser consideradas como necessidade temporária de excepcional interesse público, aptas a ensejar a contratação de pessoal por tempo determinado. Não poderia ser deixado o estabelecimento destas

situações a critério do administrador, pois se estaria frustrando o dispositivo constitucional. (ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado. São Paulo: Método, 2008)

Por fim, cumpre ressaltar, ainda, que a Constituição Federal, ao autorizar a contratação por tempo determinado no Poder Público, conferiu à legislação infraconstitucional a atribuição de disciplinar os casos suscetíveis de necessidade temporária de excepcional interesse público. **Mantemos a impropriedade**

Item 8 – Regime Jurídico e Previdenciário – Não consta previsibilidade no Edital, qual o Regime Jurídico (administrativo especial) bem como também não previu o Regime Previdenciário que deve ser RGPS.

RESPOSTA/DEFESA DO GESTOR: Explica que o regime jurídico como também o previdenciário encontram-se previstos pela ocasião do certame, na Lei Municipal nº 945/2003, cópia em anexo, mensurada no edital em seu preâmbulo. Salaria que essa lei foi revogada com a aprovação da Lei Municipal nº 1.379, de 15/07/2010, cópia em anexo.

ANÁLISE DA DEFESA: Acontece que essa tese de defesa encontra-se equivocada, tendo em vista que conforme dispõe a Lei 8.666/93, é no Edital que faz lei entre as partes. Ademais, quanto aos contratados serem submetidos ao regime jurídico estatutário, transcreveremos alguns conceitos sobre os três regimes jurídicos: 1) **servidores estatutários**, estão sujeitos ao regime estatutário e **ocupantes de cargos públicos**; 2) empregados públicos, são contratados sob o regime da legislação trabalhista e **ocupantes de emprego público**; e 3) **os servidores temporários**, são contratados para exercerem funções temporárias, mediante **regime jurídico especial** a ser disciplinado em lei de cada unidade da federação" (in "Direito Administrativo", 12ª ed., São Paulo: Atlas Ed., 2.000, pg.

417/418). (destaque nosso). Como se percebe, não pode os contratados temporários serem submetidos ao Regime Estatutário. E neste caso o edital deve traçar as normas de modo a realmente servir ao interesse público, tem que ser específica e transparente. **Mantem-se a impropriedade**

Item 11 – Instrumento de Planejamento – Não consta a ação previsão/autorização para a despesa com a realização de Processo Seletivo Simplificado na LDO e na LOA;

RESPOSTA/DEFESA DO GESTOR: Explica que o Processo Seletivo encontra-se previsto na LDO/2009 – Lei Municipal nº 1.254/2009, no art. 34, § 1º, e concomitante ao art. 7º, § 2º, inciso II, bem como na LOA 2009 – Lei Municipal nº 1.275/2009, transcrevendo assim o artigo.

ANÁLISE DA DEFESA: Na LDO o Poder Executivo prevê que poderá realizar processo seletivo. Contudo na Lei Orçamentária Anual – LOA, está previsto a ação realizar Processo Seletivo. Assim, pelas razões acima delineadas, **fica sanada a impropriedade.**

Item 12 – Declaração do Ordenador de Despesa - Não está compatível com a LDO e a LOA ;

RESPOSTA/DEFESA DO GESTOR: O Prefeito Municipal informa que de acordo com o anexo XLII está em conformidade com o art. 16 da LC 101/2000.

ANÁLISE DA DEFESA: Conforme item anterior, fica **sanada a impropriedade.**

3 – CONCLUSÃO

Assim, conforme demonstrado, **persistem** as seguintes impropriedades:

Item 1.1. Tempestividade - Os documentos encontram-se intempestivo, em face do prazo regimental de 02 (dois) dias úteis, conforme previsto no art. 42 da LC 269/2007, c/c o 204 do RI/TCE.;

Item 5.1. - Prazo das Inscrições - O prazo estabelecido de 04 (quatro) dias, é insuficiente, viola o amplo acesso dos candidatos interessados em participar do certame;

Item 5.8. - Validade do Certame – a prorrogabilidade do prazo de 02 (dois) anos, é irregular, tendo em vista que viola o caráter de excepcionalidade;

Item 7 – Da Fundamentação – A Prefeitura Municipal de Campo Novo do Parecis/MT está utilizando da EXCEÇÃO para a contratação, ao invés da REGRA disposta no art. 37, Inciso “II” da CF/88, qual seja CONCURSO PÚBLICO;

Item 8 – Regime Jurídico e Previdenciário – Não consta previsibilidade no Edital, qual o o Regime Jurídico (administrativo especial) bem como também não previu o Regime Previdenciário que deve ser RGPS.

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

a) Não conhecimento do Processo Seletivo Público 001/2010;

b) Aplicação de multa pela intempestividade no envio do processo, nos termos do artigo 289, VIII, do Regimento Interno-TCE.

É o relatório.

Secretaria de Controle Externo de Atos de Pessoal, em Cuiabá,
18/11/2010.

MOISÉS PAELO CAMARÃO
Técnico de Controle Público Externo

PROCESSO Nº : 19757-2/2009
PRINCIPAL : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO NOVO DO
PARECIS/MT

PROCESSO Nº : 19757-2/2009
ASSUNTO : PROCESSO SELETIVO Nº 002/2009
GESTOR : MAURO VALTER BERFT
RELATOR : CONSELHEIRO ANTONIO JOAQUIM
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,
18/11/2010.

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