

<b>Processo nº</b>	94/2011
<b>Interessado</b>	Prefeitura Municipal de Lucas do Rio Verde
<b>Assunto</b>	Voto-vista em Embargos de Declaração
<b>Revisor</b>	Conselheiro Waldir Júlio Teis

## **VOTO-VISTA**

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros e Senhor Procurador,

Após o voto do Conselheiro Domingos Neto, relator neste processo, pedi e obtive vistas destes autos digitais, diante do permissivo regimental contido no artigo 67, da Resolução Normativa nº 14/2007, razão pela qual trago à apreciação do Tribunal Pleno este Voto.

A divergência com a posição do Conselheiro relator não está na ausência de reprovabilidade da conduta equivocada do gestor, que realizou processo seletivo simplificado para formação de cadastro de reserva, mas sim diante das consequências que podem advir desse ato. O não conhecimento do processo seletivo em exame, como decidido pelo relator, pode acarretar duas consequências graves:

A primeira é o prejuízo a direito de terceiros – que são as pessoas que foram selecionadas pelo processo seletivo em questão, já foram contratadas e houve o devido registro desses atos por parte deste Tribunal – sem que tenham tido a oportunidade de exercer o contraditório neste processo.

O não conhecimento deste processo seletivo pode levar a tal situação, tendo em vista que as eventuais contratações decorrentes serão consideradas irregulares, o que poderia levar à conclusão de que as contratações dele derivadas também são irregulares, o que certamente

redundaria no atingimento da esfera de direitos dessas pessoas, as quais em momento nenhum foram chamadas para exercer a ampla defesa neste processo.

O Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado, de 14/2/2012, da Segunda Turma, tendo como relator o Ministro Mauro Campbell Marques, considerou nula uma decisão do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo em situação semelhante, conforme verifica-se da decisão transcrita abaixo:

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 27.233 - SP (2008/0149138-3)**

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. NEGATIVA DE REGISTRO DE ADMISSÃO DE CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO REALIZADO POR MUNICÍPIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DIREITO AO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL.**

1. Dirige-se o recurso contra acórdão denegatório de *writ*, no qual **se pleiteia anulação da decisão do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, proferida no Processo Administrativo n. TC 3317/003/01. Na oportunidade, foram julgadas irregulares as admissões realizadas pelo Município de Rafard/SP durante os exercícios de 1998 e 1999, dentre elas a da ora recorrente.**
2. Em suas razões, a recorrente aponta a ausência de contraditório e objetiva a anulação do processo administrativo no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que a avaliou e reconheceu a ilegalidade do concurso por meio do qual ela foi provida no cargo de professor do Município de Rafard.
3. **Esta Corte já apontou que o procedimento administrativo realizado por Tribunal de Contas estadual que importe em anulação ou revogação de ato administrativo, cuja formalização haja repercutido no âmbito dos interesses individuais, deve assegurar aos interessados o exercício da ampla defesa à luz das cláusulas pétreas constitucionais do contraditório e do devido processo legal.** Precedente.
4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. (sem destaques no original)

Dessa forma, pela possibilidade de se afetar direitos de terceiros, sem que lhes tenha sido oportunizado o exercício do contraditório neste processo, entendo que este processo seletivo deve ser conhecido.

A segunda consequência relevante que pode acarretar o não conhecimento deste processo seletivo, é que as eventuais despesas dele decorrentes poderão ser consideradas irregulares, o que por consequência poderá gerar a possibilidade de questionamento dessas despesas por parte de outros órgãos, como o Ministério Público Estadual.

Nessa linha de raciocínio, o gestor poderia vir a ser penalizado por uma despesa que formalmente foi considerada irregular, mas que na essência, atingiu sua finalidade, qual seja, a de remunerar profissionais que efetivamente prestaram serviços efetivos à municipalidade, na suas atividades-fins, e que foram selecionados por critérios impessoais.

Portanto, também por esse motivo, entendo que este processo seletivo deve ser conhecido.

Ademais, o próprio Conselheiro relator, em situações assemelhadas a essa em análise, inclusive em processo que também motivou pedido de vista de minha parte, assim como neste processo, acabou por acolher minha posição exposta em Plenário, e votou no sentido de registrar atos de admissão de pessoal oriundos de processos seletivos, ainda que hajam algumas diferenças com o caso concreto ora apreciado, como se verifica do Processo nº 4289-7/2010, que gerou o Acórdão nº 85/2012.

Com efeito, neste caso a situação é peculiar em relação ao julgado mencionado, diante do fato de que naquele processo foi realizado processo seletivo simplificado para o preenchimento instantâneo das vagas (que deveriam ser providas por concurso), enquanto que neste, a intenção era a formação de cadastro de reserva, o que descaracterizaria a finalidade da contratação por tempo determinado, e justificaria por si só a abertura de concurso público para o preenchimento de cargos efetivos.

Entretanto, apesar dessas diferenças, a solução de ambos os casos demanda solução idêntica, em razão de que as consequências derivadas de tal solução serem iguais.

Dessa maneira, em que pese concordar na essência com a anomalia que o caso em análise representa, e entender os motivos que levaram à decisão tomada singularmente pelo ilustre Conselheiro relator, ainda assim os efeitos da solução dada terão os mesmos problemas a que fiz alusão, o que geraria as mesmas consequências que se pretende evitar.

Por outro lado, há um fato atenuante para a gravidade do ato questionado, que deve ser ponderado.

O processo seletivo simplificado foi aberto para manter cadastro de reserva exclusivamente para cargos na área de educação, a qual tem uma rotatividade intensa e imprevisível, pois sempre há a possibilidade de professores se afastarem por motivo de saúde, gestação, tratar de interesses particulares e diversas outras possibilidades que rotineiramente acontecem.

Quando essas situações acontecem, a atividade docente não pode ser paralisada, porque essa é uma atividade fim da administração pública. Ao mesmo tempo, não se justifica o gestor realizar concursos público para preencher tais vagas, tendo em vista que tais afastamentos são somente temporários e uma medida dessas incharia indevidamente os quadros de pessoal do órgão. Portanto, o gestor buscou uma saída para o problema, ainda que não tenha sido a mais adequada.

Assim, em que pese concordar que a conduta do gestor não foi a melhor para o caso, entendo que basta a aplicação de multa para sancioná-lo, pois o não conhecimento do processo seletivo, como decidido pelo Conselheiro relator, pode trazer consequências danosas até para direitos de terceiros, e desdobramentos desproporcionais à gravidade da conduta.

Ademais, essa situação de negativa de registro dos processos seletivos tem sido frequentemente discutida no âmbito deste Tribunal.

O Ministério Público de Contas tem reiterado sua posição de negativa de registros de processos que contenham irregularidades apontadas pela equipe técnica responsável, enquanto que o Tribunal Pleno tem decidido pelo registro, exatamente para não causar situações como essa que se pretende evitar neste caso.

De qualquer forma, o tema demanda aprofundamento em sua discussão, para que haja uma solução definitiva nesses casos, mediante a devida orientação aos órgãos submetidos à competência deste Tribunal, o que já está sendo providenciado pelo eminente Presidente do TCE-MT, com o auxílio do estudo a ser concluído pelos órgãos técnicos internos competentes.

Por fim, cabe ressaltar que, não obstante não ter havido a rigor nenhuma situação ensejadora de omissão, contradição ou obscuridade no julgamento singular recorrido, que seria o cerne do conhecimento desses embargos de declaração, a concessão de efeitos infringentes em situações como essa é amplamente reconhecida, inclusive no âmbito deste Tribunal.

Por isso, em decorrência do amplo efeito devolutivo que os recursos em geral possuem, deixo de analisar esses requisitos mencionados, mas acolho na essência o efeito pretendido pelo recorrente, que é a reforma do mérito do julgamento, no sentido de conhecer do processo seletivo em questão.

Dessa forma, o único ponto no qual acompanho o entendimento do órgão ministerial, bem como do ilustre Conselheiro relator (na decisão tomada originariamente neste processo e que é objeto deste recurso), é quanto à aplicação da penalidade de multa, em razão da realização de processo seletivo simplificado para formação de cadastro de reserva, em lugar do preenchimento de cargos que deveriam ser efetivamente providos por concurso público.

Por esses motivos é que divirjo da posição do Ministério Público de Contas e do voto do Conselheiro relator, e profiro meu voto-vista.

### **DISPOSITIVO DO VOTO-VISTA**

Posto isso, não acolho o Parecer nº 2.198/2012, do Ministério Público de Contas, representado pelo Excelentíssimo Procurador de Contas Dr. Gustavo Coelho Deschamps, e em divergência ao voto do eminente relator Conselheiro Domingos Neto, **voto** no sentido conhecer estes embargos de declaração, e no mérito, concedendo-lhes efeitos infringentes, dar-lhes provimento parcial, para reformar parcialmente o Julgamento Singular proferido pelo Conselheiro relator às fls. 209/222-TCE, devidamente publicado no Diário Oficial do Estado em 19/1/2012, a fim de que seja conhecido o Processo Seletivo Simplificado nº 1/2011, realizado pela Prefeitura Municipal de Lucas do Rio Verde, mas com a manutenção da aplicação de multa ao gestor, senhor Marino José Franz, no valor equivalente a 5 UPFs-MT.

É como voto.

Cuiabá-MT, 24 de setembro de 2012.

**WALDIR JÚLIO TEIS**  
**Conselheiro**