

ATOS DOS RELATORES.....1

ATOS DOS RELATORES

DECISÃO MONOCRÁTICA 01856/2016-7

PROCESSO TC: 10333/2016

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO

JURISDICIONADO: SECOM – Superintendência Estadual de Comunicação Social

REPRESENTANTE: CATIVA IMAGEM EIRELI – EPP

RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL À SECRETARIA GERAL DAS SESSÕES:

Tratam os autos de Representação com pedido para concessão de medida cautelar, encaminhada pela pessoa jurídica CATIVA IMAGEM EIRELI - EPP, por supostas irregularidades no **Edital de Pregão Eletrônico nº 002/2016** da Superintendência Estadual de Comunicação Social, referente à "contratação de serviços de coleta, monitoramento e análise de matérias de interesse do governo do estado do espírito santo divulgadas nas diversas mídias-imprensa, internet, televisão e rádio-nacional e internacional, pelos fatos e fundamentos que passa a expor".

O Relator prolatou a Decisão Monocrática 016999/2016-1 determinando a notificação da Superintendente Estadual de Comunicação Social, Sra. Andréia Lopes, e do Superintendente Administrativo da SECOM, Sr. Altamiro Enésio Scopel, para que apresentassem informações.

Após, prestadas as informações, fora elaborada a Manifestação Técnica 01313/2016-5, sugerindo o indeferimento da medida cautelar.

Ocorre que, em 29/12/2016 a Representante apresentou o Documento Eletrônico nº 21 - Ofício Externo 11332/2016-9, contendo novas informações sobre o certame. Onde alega que, mesmo havendo a reabertura do procedimento licitatório, não houve a reabertura para apresentação de novas propostas.

Por meio do Despacho 59619/2016-1 o Relator encaminhou o processo para nova instrução, que por meio da Manifestação Técnica 01314/2016-1 manifestou-se pelo deferimento da medida cautelar, por restarem comprovados os requisitos gerais autorizadores para sua concessão, determinando a suspensão da homologação do procedimento de Pregão Eletrônico nº 002/2016 da Superintendência Estadual de Comunicação Social – SECOM, determinando ainda, a oitiva da parte.

Ante o exposto, passo a análise do caso:

Inicialmente, cumpre salientar que, em razão do regime de plantão e a escala publicada pela PORTARIA N nº 080, de 07 de dezembro de 2016, os autos vieram à minha conclusão, por conter pedido de natureza cautelar, na forma das disposições do Regimento Interno deste Tribunal.

Ao analisar o caso em concreto vislumbrei que, não restam configurados os requisitos legais ensejadores de deferimento da medida cautelar pleiteada, uma vez que, a abertura das propostas ocorreu em 27/12/2016 e vieram a mim os autos em 30/12/2016, por força do plantão.

À luz do exposto, **DETERMINO**, com base no art. 125, § 3º da Lei Complementar nº 621/2012, c/c o art. 307, § 1º do RITCEES – Res. 261/2013, a **NOTIFICAÇÃO** da Superintendente Estadual de Comunicação Social, **Sra. Andréia Lopes**, e do Superintendente Administrativo da SECOM, **Sr. Altamiro Enésio Scopel**, para que,

no **prazo de 05 (cinco) dias**, se manifestem quanto alegação de que não fora oportunizada às empresas interessas a possibilidade de apresentação de propostas, ante a reabertura do prazo. Encaminhe-se cópia da **Manifestação Técnica 01314/2019-1**, juntamente com o Termo de Notificação.

Vitória/ES, 30 de dezembro de 2016.

SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO
Conselheiro Presidente

DECISÃO MONOCRÁTICA 01857/2016-1

PROCESSO TC: 10491/2016

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO

JURISDICIONADO: PMA – Prefeitura Municipal de Aracruz

REPRESENTANTE: LINCON CESAR LIUTH, ANDRE CESQUIM TOURINO, CHIRLE CHAGAS BOFF

RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

À SECRETARIA GERAL DAS SESSÕES:

Tratam os autos de Representação com pedido para concessão de medida cautelar, em face da Prefeitura Municipal de Aracruz em razão da expedição do Decreto Municipal nº 31930 de 8 de Dezembro de 2016, nomeando 5 fiscais de renda para tomarem posse.

O Relator prolatou a Decisão Monocrática 01846/2016-3 determinando a notificação do Prefeito Municipal, Sr. Marcelo de Souza Coelho para que apresentasse informações.

As informações foram prestadas conforme Documento Eletrônico nº 11 - Outro 18867/2016-9.

Por força do calendário oficial e do período de recesso deste Tribunal de Contas, a representação, mesmo tratando de matéria própria de outra Secretaria foi encaminhada à Secretaria de Denúncias e Representações que manifestou por meio da Manifestação Técnica 01315/2016-4 nos seguintes termos:

2. DOS PRESSUPOSTOS CAUTELARES

Os pressupostos de concessão da cautelar são aqueles dispostos no artigo 376 do RITCEES, aprovado pela Res. 261/13:

Art. 376. No início ou no curso de qualquer processo, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares, observado o rito sumário previsto nos arts. 306 a 312 deste Regimento, desde que presentes os seguintes requisitos:

- I - fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio; e
- II - risco de ineficácia da decisão de mérito.

O inciso I trata do fumus boni iuris, comumente denominado pela doutrina de fumaça do bom direito, definido como juízo de probabilidade de existência do direito. Esse é o entendimento de Marinoni e Arenhart:

Para obter a tutela cautelar, o autor deve convencer o juiz de que a tutela do direito provavelmente lhe será concedida. A admissão de uma convicção de verossimilhança, como suficiente à concessão da tutela cautelar, decorre do perigo de dano e da consequente situação de urgência, a impor solução e tutela jurisdicional imediatas. A tutela cautelar é incompatível com o aprofundamento do contraditório e da convicção judicial, uma vez que estes demandam porção de tempo que impede a concessão da tutela de modo urgente. Já o inciso II trata do periculum in mora, definido pela doutrina como a irreversibilidade da situação em face da futura resolução de mérito. São os entendimentos de Alexandre Freitas Câmara:

Como dito anteriormente, o fomes boni iuris não é requisito suficiente para a concessão da medida cautelar. Outro requisito é exigido, e a ele se dá, tradicionalmente, o nome de periculum in mora (ou seja, perigo na demora). Isto porque, como sabido, a tutela

jurisdicional cautelar e modalidade de tutela de urgência, destinada a proteger a efetividade de um futuro provimento jurisdicional, que esta diante da iminência de não alcançar os resultados práticos dele esperados. E esta situação de perigo iminente que recebe o nome de periculum in mora, sendo sua presença necessária para que a tutela cautelar possa ser prestada pelo Estado-Juiz. (...)

Assim sendo, toda vez que houver fundado receio de que a efetividade de um processo venha a sofrer dano irreparável, ou de difícil reparação, em razão do tempo necessário para que possa ser entregue a tutela jurisdicional nele buscada, estará presente o requisito do periculum in mora, exigido para a concessão da tutela jurisdicional cautelar.

O que se depreende das alegações dos representantes é que a nomeação dos concursados no período de final de mandato afronta expressamente o disposto no art. 21, parágrafo único da Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº 101/2000.

Além disso, argumentam que o concurso foi prorrogado em Agosto de 2016, conforme Decreto nº 31559/2016, sendo que as nomeações somente ocorreram nos últimos 22 dias do mandato do Prefeito. Por fim, é relevante informar que as nomeações dos 5 candidatos aprovados representam um aumento de 125% (cento e vinte e cinco por cento) do número de auditores municipais efetivos.

Os representantes trazem vasta jurisprudência sobre a nulidade do aumento de despesa nos últimos 180 dias finais do mandato.

Em resposta o gestor informou que o quadro de fiscais do Município possui 8 cargos de fiscal de renda, sendo que as nomeações decorreram pela vacância, com os seguintes fundamentos:

Três cargos vagos em razão da aposentadoria voluntária por idade e tempo de contribuição, dos servidores Claves Vieira Ferreira, Carlos Alberto Abritta e Valter Rocha Loureiro, conforme se verifica, respectivamente, dos Decretos Municipais nº. 31.788/2016, 29.538/2015 e 28.005/2014;

Dois cargos encontravam-se vagos, em razão dos pedidos de exoneração dos Srs. João Paulo Leco Pessotti e Camila Mendes de Carvalho, conforme se verifica dos Decretos Municipais nº. 28.849/2014 e 29.574, de 03/06/2015;

O que se depreende das informações é que a vacância dos cargos se deu nos anos de 2014 e 2015, sendo somente uma em 2016. Nesses termos, não há fundamentação que demonstre a urgente necessidade para a nomeação de cinco novos fiscais nos últimos 22 dias de mandato. Inclusive, tais nomeações não surtirão efeito em sua gestão, considerando que o tempo para posse é de 30 dias. A alegação do gestor de que a nomeação é um ato discricionário deve ser permeada pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. A decisão de nomear os fiscais, mesmo que aprovados em concurso público, deve considerar os aspectos de legalidade da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Além disso, considerando que alguns cargos estavam vagos desde 2014 e 2015, não há razoabilidade em nomear de forma urgente um quantitativo de aprovados que represente 125% da força de trabalho.

Nesses termos, entende-se caracterizados o fumus boni iuris e o periculum in mora, tendo em vista que ainda não ocorreu a posse dos candidatos.

Dentre as medidas cautelares descritas na Lei Orgânica desta Corte de Contas, Lei Complementar Estadual nº 621/12, artigo 125, encontra-se o inciso II que traz como possível: "*a sustação da execução de ato ou de procedimento administrativo, até que se decida sobre o mérito da questão suscitada*".

Nesses termos, opina-se pela concessão da medida cautelar para que seja sustada a nomeação e a posse dos candidatos aprovados em concurso público conforme Decreto Municipal nº 31930 de 8 de Dezembro de 2016.

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetemos à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

4.1 - **Deferir a medida cautelar**, visto que restaram demonstrados os requisitos gerais autorizadores para sua concessão, para que seja **sustada a nomeação e a posse dos candidatos aprovados em concurso público conforme Decreto Municipal nº 31930 de 8 de Dezembro de 2016**, da Prefeitura Municipal de Aracruz;

4.2 - Nos termos do art. 307, § 3º, do RITCEES a determinação de oitiva da parte.

Ante o exposto, passo a análise do caso:

Inicialmente, cumpre salientar que, em razão do regime de plantão e a escala publicada pela PORTARIA N nº 080, de 07 de dezembro de 2016, os autos vieram à minha conclusão, por conter pedido de natureza cautelar, na forma das disposições do Regimento Interno deste Tribunal.

Em análise ao caso concreto, **ACOMPANHO INTEGRALMENTE a**

Manifestação Técnica 01315/2016-4, inclusive quanto ao **DEFERIMENTO da medida cautelar pleiteada**, acrescentando ainda que, a crise vivida no país tem indicado aos gestores buscar a diminuição das despesas permanentes, observando pois, que essa medida está em descompasso com o momento atual. Não se trata, portanto, de um simples ato discricionário do Gestor, além do que, tal ato deve ser justificado e comprovado, conforme dispõe o artigo 50 da Lei 8794/99, vejamos:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

Dispõe ainda, neste sentido, o artigo 2º da Lei 8794/99:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

À luz do exposto, em atenção ao artigo 1º, inciso XV, artigo 124 caput e artigo 125, inciso II da Lei 621/12 e artigo 376 caput, incisos I e II e artigo 377, inciso III do Regimento Interno desta Corte, **DEFIRO A CAUTELAR SUSCITADA**, e com base no art. 125, § 3º da Lei Complementar nº 621/2012, c/c o art. 307, § 1º do RITCEES - Res. 261/2013, determino a **NOTIFICAÇÃO** do Senhor MARCELO DE SOUZA COELHO - Prefeito Municipal, inclusive com utilização de meio eletrônico, no prazo de 05 (cinco) dias, para manifestação.

Encaminhe-se cópia da **Manifestação Técnica 01315/2016-4**, juntamente com o Termo de Notificação.

Vitória/ES, 30 de dezembro de 2016.

SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO
Conselheiro Presidente