



Decisão 01636/2020-2 - 1ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 14805/2019-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMC - Prefeitura Municipal de Colatina

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Representante: IZAIAS GOMES VINAGRE

Responsável: JORGE LUIZ PEREIRA, SERGIO MENEGUELLI

Procurador: TIAGO BENEZOLI (OAB: 11549-ES)

CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO – CONTRATAÇÕES POR MEIO DE PROCESSOS SELETIVOS – PEDIDO LIMINAR INDEFERIDO – AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO – RITO ORDINÁRIO – CIENTIFICAR

1. São pressupostos genéricos e essenciais para a concessão de qualquer espécie de tutela antecipada: a existência de prova inequívoca que conduza a um juízo de verossimilhança sobre as alegações, aliado ao receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

2. A eventual concessão de provimento cautelar poderia, eventualmente, causar prejuízo à prestação do serviço público até que seja proferido juízo definitivo acerca do mérito da presente questão, poderá acarreta violação ao interesse público e transtornos irreparáveis à população, o que pode configurar o periculum in mora reverso.

O RELATOR EXMO. SR CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:**I. RELATÓRIO**

Tratam os autos de **Representação com pedido cautelar**, formulada pelo Promotor de Justiça, Izaias Gomes Vinagre, da Promotoria de Justiça de Colatina, narrando supostas irregularidades nas contratações por meio de processos seletivos simplificados e preenchimento de cargos em comissão, em detrimento de candidatos aprovados em concurso público.

Em síntese, o ofício do Promotor encaminhou para conhecimento deste Tribunal cópia do Procedimento Preparatório versando sobre abertura de Edital SEMURH 003/2019 (peça 5), para contratação de engenheiro, arquiteto e topógrafo em processo seletivo simplificado, sob a alegação de que para esses cargos já existiam aprovados em concurso público realizado pelo Município.

Na Ação Civil Pública (peça 03) buscou-se a anulação de todo procedimento seletivo deflagrado pelos editais 003/2018, 004/2019, 005/2018, 006/2018, 001/2019, 002/2019, bem como das contratações deles derivadas, a saber:

- 1) A suspensão dos Editais 014/2017, 003/2018, 004/2018, 005/2018, 006/2018, 001/2019 e 002/2019, determinando-se a cessação imediata de suas tramitações, a fim de que o Requerido se abstenha de realizar quaisquer das etapas seguintes, bem como de convocar e contratar candidatos selecionados que estejam aguardando e, determinando ainda o imediato afastamento de todos servidores contratados pelos processos seletivos simplificados dos referidos editais;
- 2) seja determinado ao Requerido que se abstenha de realizar qualquer Processo Seletivo Simplificado para contratação de cargos públicos coincidentes ou assemelhados com cargos efetivos que tenham candidatos aprovados pelos Concursos Públicos dos Editais 001/2015 e 001, 002 e 003/2017;
- 3) seja determinado ao Requerido que se abstenha de contratar/nomear servidores para ocupação de cargos comissionados coincidentes ou assemelhados com cargos efetivos que tenham candidatos aprovados pelos Concursos Públicos dos Editais 001/2015 e 001, 002 e 003/2017;
- 4) seja determinado ao Requerido proceder a imediata SUSPENSÃO dos seguintes Cargos Comissionados, com o consequente desprovisionamento dos respectivos ocupantes, por serem de cargos assemelhados aos efetivos, para os quais existem candidatos aprovados nos Concursos Públicos dos Editais 001,002 e 003/2017:

- Gerente de Cadastro e Topografia;
- Coordenador de Projetos e Topografia;
- Gerente de Sistema de Informações Geográficas;
- Coordenador de Geoprocessamento;
- Coordenador de Obras e Conservação de Estradas Vicinais;
- Coordenador de Obras de Infraestrutura e do Orçamento Participativo;
- Coordenador de Engenharia;
- Gerente de Planejamento, Estudos e Projetos Urbanos;
- Coordenador de Obras do Interior.

5) A imediata contratação dos candidatos aprovados nos Concursos Públicos dos Editais 001/2015 e 001/2017, 002/2017 e 003/2017, até o número suficiente para substituição dos contratados pelos processos seletivos simplificados dos editais 003, 004, 005 e 006/2018 e 001/2019 e 002/2019.

Encaminhados os autos à área técnica para manifestação, a Secretaria de Controle Externo de Previdência e Pessoal – SecexPrevidência, por meio de **Manifestação Técnica de Cautelar 0003/2019** (peça 07) opinou pelo conhecimento da presente representação e do deferimento da medida cautelar, nos seguintes termos:

6. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Levando em consideração as análises aqui procedidas e as motivações adotadas nestes autos, que versam sobre Representação no âmbito da Prefeitura Municipal de Colatina, sugere-se:

- 6.1 O **CONHECIMENTO** da presente Representação, atendidos os requisitos do art. 94 da Lei Complementar 621, de 8 de março de 2012;
- 6.2 O **DEFERIMENTO** da medida cautelar para que seja determinado, com base nos arts. 1º, incisos XV, 124 e 125, II da LC n. 621/2012, à Prefeitura Municipal de Colatina para que se abstenha de efetuar novas contratações temporárias e renovações dos atuais contratos celebrados para os cargos de engenheiro, arquiteto e técnico em topografia, bem como deflagrar processos seletivos para contratação de temporários para a mesma função, enquanto houver candidatos aprovados, dentro do prazo de vigência do concurso público, salvo para as hipóteses legalmente admitidas;
- 6.3 A **NOTIFICAÇÃO** dos responsáveis, nos termos do art. 307, §§3º e 4º do RITCEES, para que, no prazo assinalado, cumpram a decisão e comuniquem ao Tribunal as providências adotadas, sob pena de multa em caso de descumprimento;

6.4 A **CIÊNCIA** do Representante acerca da decisão do Tribunal, nos termos do artigo 307, § 7º do RITCEES.

Por meio da **Decisão Monocrática 00917/2019** (peça 09), o Cons. Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, relator à época, conheceu a representação e determinou a notificação, com base no art. 125, § 3º, da LC 621/2012 e art. 307, § 1º do RITCEES, dos senhores **Jorge Luiz Pereira**, Secretário Municipal de Recursos Humanos, para que, no prazo improrrogável de 5 (cinco) dias, se manifestasse sobre as irregularidades apontadas nesta Representação, e **Sérgio Meneguelli**, Prefeito Municipal dando-lhe ciência do procedimento fiscalizatório em curso, para que, no uso de suas atribuições legais, adote as providências que entender necessárias, enquanto Chefe do Executivo Municipal.

Notificados, os responsáveis apresentaram suas defesas e documentos.

Após as defesas, o Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência – NPPREV, onde foi elaborada a Manifestação **Técnica de Cautelar 00009/2020** (peça 67), que apresentou a seguinte proposta de encaminhamento, *verbis*:

6. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Com base nos elementos constantes nos autos e análise realizada, após o contraditório, **sugere-se não seja concedida medida cautelar**, por não se mostrar necessária, ou até mesmo adequada, pelo perigo de impacto negativo na prestação dos serviços voltados para a saúde dos munícipes, cabendo o presente feito ser tratado no rito ordinário.

(grifei)

Encaminhados os autos ao Ministério Público Especial de Contas para Manifestação, o Procurador de Contas Luis Henrique Anastácio da Silva, elaborou o **parecer 01825/2020** (peça 71), anuindo à proposta contida na Manifestação Técnica de Cautelar 00009/2020.

Assim instruídos vieram-me os autos para emissão de voto.

II. FUNDAMENTOS

II.1 DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Cumpra mencionar que a representação foi conhecida pela **Decisão Monocrática 00917/2019** (peça 09), por cumprimento dos artigos 94, da Lei Orgânica desta Corte de Contas (Lei Complementar 621, de 08.03.2012) e artigos 176 e 177 do nosso Regimento Interno (Resolução TC 261, de 04.06.2013).

II.2 DOS PRESSUPOSTOS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR

Notadamente, compete ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, diante de eventual ilegalidade, a adoção de medidas para o fiel cumprimento da lei, bem como a sustação de ato impugnado. Nesse passo, nas hipóteses de comprovada urgência, poderá o Relator decidir pela concessão de cautelar, conforme se extrai do teor do art. 124 da Lei Complementar 621/2012:

Art. 124. No início ou no curso de qualquer processo, **havendo fundado receio de grave ofensa ao interesse público e de risco de ineficácia da decisão de mérito**, o Tribunal de Contas poderá, de ofício ou mediante provocação, **com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares.**

Parágrafo único. Em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator, devendo ser submetidas à ratificação do Tribunal de Contas na primeira sessão subsequente, sob pena de perda da eficácia, nos termos do Regimento Interno.

A análise do substrato conceitual para o deferimento da medida cautelar está relacionada à existência dos requisitos que a doutrina denomina de *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, indispensáveis para concessão de liminar nesta espécie de procedimento, na forma prescrita no art. 379 do RITCEES.

O primeiro requisito é constituído pelo *fumus boni iuris* ou fumaça do bom direito, definido pelos doutrinadores como juízo de probabilidade da existência do direito perseguido. Para obter a tutela cautelar, deve-se convencer o julgador 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 conseqüente situação de urgência, a impor solução e tutela

jurisdicional imediatas.

O outro requisito é traduzido pelo *periculum in mora* ou o risco de ineficácia da decisão de mérito, conceituado como a irreversibilidade da situação em face da futura resolução de mérito. Nesse contexto, 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 este requisito.

Ao submeter o feito ao crivo do Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência – NPPREV, por meio da **Manifestação Técnica 00009/2020**, foi encaminhado proposta pelo **indeferimento** da medida cautelar.

Transcrevo em seguida, **excertos** da Manifestação supramencionada, onde destaco os pontos relevantes, **em negrito**, para tomar como razão de decidir:

[...]

em menos de 2 anos e meio da gestão do atual prefeito, foram promovidas 778 admissões de servidores efetivos, não condizendo esse dado, pelo número em si, com o apontado menosprezo ao elenco de candidatos aprovados para vários cargos do serviço público do Edital 002/2017.

Ainda, após o contraditório, verificou-se que parcela das contratações não mostrou visar o atendimento de necessidade permanente da administração e, uma vez encerrados os serviços mencionados, esgotaria a necessidade da mão de obra contratada. Também outras contratações temporárias mostraram ter por finalidade o atendimento de programas do governo federal ainda não solidificados e convênio com os Correios, situações que não mostram justificar a contratação de servidor efetivo.

...revelou-se irregular a situação em torno das contratações advindas do Edital 002/2019, visando o suprimento de servidores temporários para operacionalização do Estratégia da Saúde da Família (ESF), para futura nova terceirização dos serviços.

A contratação faz alusão aos seguintes profissionais:

- a) 03 (três) vagas + cadastro de reserva - cargo de pedreiro (PMO - II);**
- b) 07 (sete) vagas + cadastro de reserva - cargo de motorista (PMO - II);**
- c) 22 (vinte e duas) vagas + cadastro de reserva - cargo de auxiliar de serviços gerais (PMO - II);**
- d) 02 (duas) vagas + cadastro de reserva - cargo de psicólogo;**
- e) 02 (duas) vagas + cadastro de reserva - cargo de fisioterapeuta (PMNS -I);**

- f) 02 (duas) vagas + cadastro de reserva - cargo de assistente social (PMNS - I);
- g) 01 (uma) vaga + cadastro de reserva - cargo de nutricionista 9 (PMNS -I);
- h) 03 (três) vagas + cadastro de reserva - cargo farmacêutico (PMNS I);

Como já dito, esse Núcleo (NPPREV) tem entendimento no sentido de que os profissionais que atendem na Estratégia da Saúde da Família, por ser pressuposto da prestação do serviço de saúde (com efetividade) a formação de vínculo e confiança com a população alvo, devem ser contratados mediante concurso público, ainda mais que parcela da equipe da saúde da família tem proibição legal de terceirização ou contratação temporária, como no casos dos Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate a Endemias. A constituição com parcela de servidores efetivos e com parcela terceirizada/precária termina por fragilizar as equipes.

Nesse ponto, muito embora se tenha por adequado e necessária a contratação dos profissionais do ESF por meio de concurso público, cumpre ser reconhecida a necessidade da contratação temporária efetivada com base no processo seletivo do Edital 02/2019, em vista que o serviço vinha sendo prestado de forma terceirizada e a entidade responsável se desinteressou pela continuidade da prestação do serviço, não se mostrando possível a interrupção do serviço de saúde à população, não restando, no momento, outra alternativa ao gestor.

Nessa perspectiva, embora se entenda pela ofensa ao interesse público a pretensão do Município de nova terceirização dos serviços do ESF, o deferimento de cautelar para desfazimento das contratações resultaria em interrupção do serviço de saúde e prejuízo à população assistida, mostrando-se mais apropriado se aguardar o exaurimento do mérito e decisão definitiva sobre o ponto.

Pois bem, há que se ressaltar que, ainda que a concessão de medida cautelar não exija juízo de certeza, mas sim de mera probabilidade do alegado pelo Representante, exige-se que, além de se revelar plausível, o direito que se pretende ver tutelado esteja sob o risco de que a demora no provimento meritório culmine em sua perda, não reputo, inicialmente, presente a ameaça ao direito alegado, materializado no periculum in mora, tendo em vista que os fatos apresentados já se encontram consumados, segundo o que se depreende dos autos nesta fase preambular.

Face às considerações aqui narradas, embora haja a possibilidade de que tenham ocorrido irregularidades em torno das contratações advindas do Edital 002/2019, não vislumbro, em sede de cognição sumária, a materialização do risco de ineficácia do provimento de mérito em momento futuro (*periculum in mora*), requisito este

essencial para a concessão da medida cautelar, na medida em que os fatos suscitados já se encontram plenamente consumados.

Portanto, não se justifica, ao meu sentir, a necessidade de urgência da medida pleiteada.

Entretanto, não se está aqui a repelir as supostas irregularidades apontadas pela parte representante, conforme demonstrado, mas tão somente considera-se que a análise preliminar inerente à cognição concisa não se releva suficiente para preenchimento dos requisitos legais necessários ao deferimento de medida cautelar.

Noutro ponto, importa destacar que um deferimento de cautelar para rompimento das contratações resultaria em interrupção do serviço de saúde e prejuízo a população assistida, mostrando-se mais apropriado aguardar todas as medidas para a adequada instrução processual e exaurimento do mérito.

Por todo exposto, deixo de conceder a medida cautelar pleiteada, por considerar ausentes os requisitos essenciais a sua concessão, nos termos postos na presente decisão, ressalvando, contudo, que tal juízo se faz em sede de cognição sumária, próprio dos contornos do mérito cautelar, podendo o exaurimento da instrução probatória possibilitar juízo definitivo de mérito diverso.

III. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Pelo exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica, anuída pelo Ministério Público de Contas **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração:

SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Conselheiro Relator

1. DECISÃO TC-1636/2020-2:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. INDEFERIR CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR, em razão do perigo de impacto negativo na prestação de serviços voltados a saúde dos munícipes;

1.2 CONVERTER a tramitação dos autos ao rito ordinário, face à ausência dos pressupostos constantes do art. 306 do RITCEES;

1.3. DETERMINAR sua remessa à unidade técnica para regular instrução;

1.4. CIENTIFICAR ao Representante do teor da decisão, conforme comando previsto no art. 307, §7º do RITCEES.

2. Unânime.

3. Data da Sessão 27/11/2020 – 46ª Sessão Ordinária da 1ª CÂMARA.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente/relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo e Rodrigo Coelho do Carmo.

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador de Contas Heron Carlos de Oliveira.

CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente