



Decisão 02082/2021-6 - 1ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 02047/2021-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMC - Prefeitura Municipal de Castelo

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Representante: MARCELO RODRIGUES DA ROSA

Responsável: JOAO PAULO SILVA NALI

CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO – PROVIMENTO EM COMISSÃO DO CARGO DE “AUDITOR PÚBLICO INTERNO”, CRIADO PELA LEI MUNICIPAL Nº 3.174/2012 – RESOLUÇÃO TC 2271/2011 – LIMINAR NÃO CONCEDIDA.

1. Em razão da natureza da medida cautelar, suas características e consequências, há necessidade de se demonstrar o cumprimento de dois requisitos fundamentais para a sua concessão, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ausente o *periculum in mora*.
2. Os requisitos para a concessão de cautelar são cumulativos, ou seja, a falta de um deles já desautoriza a concessão da medida pleiteada.

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

Tratam os autos de **Representação com pedido de cautelar**, formulada por **auditor de Controle Externo** desta Corte de Contas, em face do Senhor **João Paulo Silva Nali** – Prefeito Municipal de Castelo.

Em apertada síntese, relata o Representante que por ocasião da análise do Processo TC 4462/2020 (Tomada de Contas Especial na Prefeitura Municipal de Castelo), foi detectada a existência de **provimento em comissão** do cargo de “**Auditor Público Interno**”, criado pela Lei Municipal nº 3.174, de 05/04/2012.

Segundo o representante, no sítio eletrônico da Prefeitura Municipal do município supramencionado, o cargo comissionado de Auditor Público Interno está sendo ocupado pelo Sr. **Ronilson Oliveira**.

Afirma ainda, que o tema é tratado na Resolução TC 2271, de 25/08/2011, onde fica constatado que os auditores internos deverão ser selecionados por intermédio de concurso público, em consonância com o inciso II do art. 37 da Constituição Federal.

Por meio da **Decisão Monocrática 00363/2021** (peça 05), posterguei a análise da cautelar pretendida e determinei a **notificação** do Prefeito Municipal de Castelo, Sr. **João Paulo Silva Nali**, para que se manifestasse sobre a irregularidade apontada.

Notificado, o responsável apresentou sua defesa e documentos (peças 8 a 16).

Ato contínuo, os autos foram encaminhados ao **Núcleo de Controle Externo de Fiscalizações de Pessoal e Previdência - NPPREV**, onde foi elaborada a **Manifestação Técnica Cautelar 00046/2021-6** (peça 21), com a seguinte proposta de encaminhamento, *verbis*:

Com base na análise dos elementos trazidos na presente Representação, constatou-se que objeto de controle, na forma do inciso I do § 3º do art. Art. 177-A, dá ensejo ao imediato prosseguimento da instrução processual.

Em vista a carência de um dos requisitos para a concessão de cautelar, trazido no art. 306 do Regimento Interno desta Corte de Contas - RITCEES

(Resolução TC 261/2013), o risco de ineficácia da decisão de mérito, **opina-se pelo indeferimento da medida cautelar pleiteada,**

Opina-se ainda, para que seja determinado que os presentes autos caminhem sob o rito ordinário, face à carência de um dos pressupostos constantes do artigo 306 do RITCEES.

O Ministério Público de Contas, por meio da 3ª Procuradoria Especial de Contas, no exercício de suas atribuições institucionais, elabora o Parecer 02713/2021-4 (peça 26) da lavra do Procurador Dr. **Heron Carlos Gomes de Oliveira, anuindo integralmente** aos argumentos fáticos e jurídicos delineados na **Manifestação Técnica de Cautelar** supramencionada.

II. FUNDAMENTOS

II.1 DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Cumprе mencionar que a representação foi conhecida, conforme disposto na **Decisão Monocrática 00363/2021.**

II.2 DOS PRESSUPOSTOS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR

A tutela cautelar demanda a presença conjunta de dois pressupostos, quais sejam: o **fumus boni iuris e o periculum in mora.**

São pressupostos genéricos e essenciais para a concessão de qualquer espécie de medida cautelar: **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,** conforme disposto no artigo 376 do RITCEES.

O **Núcleo de Controle Externo de Fiscalizações de Pessoal e Previdência - NPPREV,** por meio da **Manifestação Técnica Cautelar 00046/2021-6,** opinou pelo **indeferimento** da medida cautelar, **em razão da ausência de seu segundo requisito, qual seja, periculum in mora.**

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

3. DA ANÁLISE DA DEMANDA FRENTE AO ARTIGO 177-A DO RITCEES

Inovação trazida com a Emenda Regimental nº 11, de 19/12/2019, no início da ação de controle para denúncias e representações, cumpre proceder a avaliação do objeto de controle, conforme previsto no art. 177-A do RITCEES (Regimento Interno desta Corte de Contas):

Art. 177-A. Atendidos os requisitos de admissibilidade e conhecida a denúncia pelo Relator, os autos serão remetidos à unidade técnica competente para avaliação do objeto de controle, segundo critérios de risco, relevância, materialidade e oportunidade, como condição para o processamento imediato de fiscalização ou, conforme o caso, para composição de matriz de risco. (destacamos)

§ 1º Para o disposto neste artigo, considera-se:

I - risco: critério pelo qual se avalia a possibilidade de algo acontecer e ter impacto nos objetivos do órgão ou entidade jurisdicionada ou de programas ou atividades governamentais, frustrando as expectativas da sociedade, sendo medido em termos de consequências e probabilidades;

II - relevância: critério pelo qual se avalia se o objeto de controle é atual, importante no âmbito do órgão ou entidade jurisdicionada e se envolve questões de interesse da sociedade, ainda que não seja material ou economicamente significativo;

III - materialidade: critério pelo qual se avalia o valor associado ao objeto de controle de modo, indicando o volume de recursos envolvidos e assegurando que a ação de controle possa proporcionar benefícios significativos em termos financeiros;

IV – oportunidade: critério pelo qual se avalia se a ação de controle está sendo proposta no momento adequado, considerando a disponibilidade de recursos humanos, de dados e de sistemas de informações confiáveis, bem como de auditores com conhecimentos e habilidades específicas e a inexistência de impedimento para sua execução. (destacamos)

§ 2º A análise da materialidade dos fatos que envolvam pagamentos de prestação continuada será efetuada considerando o somatório dos eventuais dispêndios já ocorridos, acrescidos daqueles previstos para os próximos cinco anos ou até a data prevista para a cessação dos pagamentos, o que ocorrer primeiro.

§ 3º A unidade técnica competente se manifestará:

I - pelo prosseguimento da instrução processual, quando a avaliação de que trata este artigo revelar, em alto grau, o risco, a materialidade ou a relevância do objeto e desde que seja constatada a oportunidade da execução da ação de controle, hipótese em que, desde já, analisará e instruirá o processo, na forma regimental; ou (destacamos)

II – quando a avaliação indicar baixo risco, materialidade e relevância ou, ainda, quando a ação de controle não se mostrar oportuna, pela notificação do órgão ou entidade jurisdicionada e do órgão responsável pelo controle interno, para a adoção de providências que

entenderem cabíveis, sugerindo a extinção do feito sem resolução de mérito e seu posterior arquivamento, hipótese em que se dará ciência ao denunciante. (destacamos)

§ 4º Extinto o processo na forma do inciso II, os fatos denunciados serão inseridos em banco de dados gerido pela Secretaria Geral de Controle Externo, subsidiando a elaboração do plano anual de fiscalização.

Como sabido, ainda que permeado por relativo subjetivismo, o “objeto de controle” avaliado, aqui assumido como suposta irregularidade (inconstitucionalidade) na Lei Municipal nº 3.174, de 05.04.12, que previu o provimento em comissão do cargo de Auditor Público Interno, infere materialidade, relevância e risco, em virtude da importância da constituição de um órgão de controle interno independente e funcional como um dos pilares de uma administração pública convergente aos princípios constitucionais do art. 37, caput, da Constituição Federal. Ainda, a burla na sua implantação com independência apresenta, por si só, potencial de impactar negativamente os objetivos do Ente jurisdicionado.

Nessa perspectiva, **na forma do inciso I do § 3º do art. Art. 177-A,** revela-se a hipótese de **prosseguimento da instrução processual**, passando-se à análise da cautelar pleiteada.

4. ANÁLISE QUANTO AO CABIMENTO DA CAUTELAR PLEITEADA

Como apontado pelo atual Prefeito do Município de Castelo, a implementação do Sistema Unificado de Controle Interno no Município teve as diretrizes traçadas pela Lei Municipal nº 3.160, de 21 de março de 2012, que entre outros pontos:

- **Autorizou a Prefeitura e a Câmara Municipal a organizarem a sua respectiva Unidade Central de Controle Interno**, com o status de Secretaria na Prefeitura Municipal e Órgão de Assessoramento na Câmara Municipal, vinculados diretamente ao respectivo Chefe do Poder ou órgão, com o suporte necessário de recursos humanos e materiais, que atuará como Órgão Central do Sistema de Controle Interno (art. 7º).
- **Previo que seria criado no Quadro Permanente da Prefeitura Municipal e da Câmara Municipal, o cargo efetivo de auditor público interno**, a ser ocupado por servidores que possuam escolaridade superior, em quantidade suficiente para o exercício das atribuições a ele inerentes (art. 9º).
- **Previo ainda que até o provimento dos cargos efetivos de auditor público interno, mediante concurso público, os recursos humanos necessários as tarefas de competência da Unidade Central de Controle Interno seriam recrutados do quadro efetivo de pessoal da Prefeitura do Município** (art. 9º, parágrafo único).
- **Estabeleceu o prazo de 03 (três) anos para realização de concurso público** objetivando o provimento do quadro de pessoal da Unidade Central de Controle Interno (art. 16).
- **Previo ainda que seria criado no Quadro Permanente de Pessoal da Prefeitura Municipal 01 (um) cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração a ser preenchido preferencialmente por servidor ocupante de cargo efetivo de auditor público Interno, o qual responderá como titular da correspondente Unidade Central de Controle Interno.**

Como se seguiu, muito embora as diretrizes para a instituição do Sistema Unificado de Controle Interno no Município inicialmente trazidas na Lei Municipal 3.160/2012 previssessem o provimento dos cargos efetivos de auditor público interno, mediante concurso público e o prazo de 3 anos para a realização do concurso público, até o momento, **passados nove anos**, não foram nem mesmo criados os cargos públicos efetivos de auditor público interno, quanto mais a realização de concurso público.

Mostrando burla as diretrizes traçadas na Lei Municipal nº 3.160, de 21 de março de 2012, a municipalidade optou por caminho em outro sentido, e, por meio da Lei Municipal nº 3.174, de 5 de abril de 2012, **limitou-se a criar um cargo de auditor público interno de provimento em comissão** (art. 1º).

Lei Municipal nº 3.174, de 5 de abril de 2012

Art. 1º Fica criado e acrescentado no Documento Complementar nº14 da Lei 2507 de 10 de maio de 2007, sem prejuízo da denominação e quantitativos de cargos nele existente, **o cargo de provimento em comissão de Auditor Público Interno**, nos seguintes termos:

Auditor Público Interno —01 — R\$ 4.500,00

Cumpra registrar e destacar que o cargo criado em comissão não previu que seria para o comando da Unidade de Controle Interno, até por que não há subordinados, mas somente a criação de um único cargo de Auditor Público Interno.

Como se vê ainda na descrição **do cargo de auditor público interno comissionado**, conforme Anexo Único da Lei nº 3174/2012, **as atividades a serem desempenhadas não permitem o seu provimento em comissão, uma vez que não se relacionam com chefia, coordenação ou assessoramento:**

- a) Planejar, coordenar e executar as ações referentes as atividades de Controle Interno;
- b) Realizar atividades relacionadas a área de conhecimento de Controladoria de gestão;
- c) Verificar e analisar documentos, balanços e demais pegadas contábeis, prestações de contas, relatórios, licitações, contratos, convênios e outros sob a responsabilidade do Poder Executivo Municipal;
- d) Realizar atividades relativas ao controle interno da gestão municipal;
- e) Realizar auditorias e inspeções rotineiras, preventivas ou extraordinárias junto a administração direta e indireta do Poder Executivo Municipal;
- f) Realizar tomadas de contas especiais;
- g) Realizar a fiscalização contábil, financeira, orçamentaria, operacional e patrimonial quanto a legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas;
- h) Remeter documentos e Informações ao Tribunal de Contas;

- i) Avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, da execução dos programas de governo e dos orçamentos do Município;
- j) Fiscalizar o cumprimento das metas fiscais, das metas e prioridades estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias e obtenção dos resultados previstos nos programas constantes do Plano Plurianual - PPA;
- k) Receber as solicitações ou denúncias, encaminhando a sua solução aos órgãos responsáveis, em observância aos limites de autoridade e responsabilidades constante da legislação;
- l) Proceder a verificação sistemática da observância aos limites constitucionais de aplicação nas áreas de educação e saúde;
- m) Verificar o cumprimento dos limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal ao Ente;
- n) Liderar o processo de Implementação das atividades de controle no âmbito do Poder Executivo;
- o) Expedir Instruções Normativas necessárias a regulamentação da rotina das atividades de controle interno e demais normas cabíveis para prestações de contas
- p) Dar conhecimento ao Tribunal de Contas sobre as atividades inerentes ao Sistema de Controle Interno;
- r) Registrar e acompanhar todos os processos que tramitam no TCEES, inclusive envolvendo as administrações direta e indireta, quando for o caso;
- s) Representar ao TCEES, sob pena de responsabilidade solidaria, sobre as Irregularidades e ilegalidades que evidenciem danos ou prejuízos ao erário nos termos do art. 88 da Lei Orgânica do TCEES;
- t) Executar os demais serviços públicos municipais que estejam compreendidos no seu âmbito de atuação.

Para esse grupo de atribuições, cumpre registrar que **o Supremo Tribunal Federal**, em sede de Recurso Extraordinário RE STF 1.264.676 Santa Catarina, recentemente **esclareceu que a natureza eminentemente técnica do cargo de Controlador Interno, bem como a necessidade de um vínculo de estabilidade entre o seu ocupante e a Administração, não guardam relação alguma com a investidura por meio de provimento em comissão** ou função de confiança. Confira:

DO CARGO DE CONTROLADOR INTERNO

Quanto às atribuições do cargo de Controlador Interno, o art. 4º da LC 22/2017 estabelece que:

“Art. 4º Ao titular do cargo de Controlador Interno, que poderá ser de natureza comissionada (CC), ou gratificada (FG), incumbe as seguintes atribuições:

- I – Supervisionar, coordenar e executar trabalhos de avaliação de metas do Plano Plurianual, bem como dos programas e orçamento do governo municipal;

II – Examinar a legalidade e avaliar resultados quanto à eficiência e eficácia da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos da Administração Municipal, bem como, dá aplicação de recursos públicos e subsídios em benefícios de empresas privadas;

III – Exercer controle das operações, avais e garantias, bem como dos direitos e deveres do Município;

IV – Subsidiar, através de recomendações, o exercício do cargo do Prefeito, dos Secretários e dirigentes dos órgãos da Administração, objetivando o aperfeiçoamento da gestão pública;

V – Verificar e controlar, periodicamente, os limites e condições relativas às operações de crédito, assim como os procedimentos e normas sobre restos a pagar e sobre despesas com pessoal nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal e do Regimento Interno do Sistema de Controle Interno do Município;

VI – Prestar apoio ao Diretor de Controle Externo no exercício de suas funções institucionais e legais;

VII – Auditar os processos de licitação, dispensa ou inexigibilidade, para as contratações de obras, serviços, fornecimentos e outros;

VIII – Auditar a investidura nos cargos e funções públicas, a realização de concursos públicos, publicações de editais, prazos e bancas examinadoras;

IX – Auditar as despesas com pessoal, limites, reajustes, aumentos, reavaliações, concessão de vantagens, previsão na Lei de Diretrizes Orçamentárias, plano plurianual e orçamento;

XI – Acompanhar, quando for o caso, procedimentos relativos a processos disciplinares, publicidade, portarias e demais atos;

XII – Auditar lançamento e cobrança de tributos municipais, cadastro, revisões, reavaliações e prescrição;

XIII - Examinar e analisar os procedimentos da tesouraria, saldo de caixa, pagamentos, recebimentos, cheques, empenhos, aplicações financeiras, rendimentos, planos de contas, escrituração contábil e balancetes;

XIV – Exercer outras atividades inerentes ao sistema de controle interno.”

Ora, da leitura acima, verifica-se que o cargo de Controlador Interno desempenha funções de natureza técnica, para cuja realização não se faz necessária prévia relação de confiança entre a autoridade hierarquicamente superior e o servidor nomeado, que justifique a contratação por meio de provimento em comissão ou função de confiança, eis que ausente, na hipótese, qualquer atribuição de comando, direção, chefia ou assessoramento.

Além disso, o Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento do RE 1.041.210/SP-RG (Tem 1010, Rel. Min. DIAS TOFFOLI), tratando de caso bem semelhante ao destes autos, em que se discutia os requisitos constitucionais do art. 37, II e V, da CF/1988, para a criação de cargos em comissão, fixou a seguinte tese:

“a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais;

b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado;

c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e

d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.”

Veja-se a ementa do precedente paradigma:

“Criação de cargos em comissão. Requisitos estabelecidos pela Constituição Federal. Estrita observância para que se legitime o regime excepcional de livre nomeação e exoneração.

Repercussão geral reconhecida. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.

1. A criação de cargos em comissão é exceção à regra de ingresso no serviço público mediante concurso público de provas ou provas e títulos e somente se justifica quando presentes os pressupostos constitucionais para sua instituição.

2. Consoante a jurisprudência da Corte, a criação de cargos em comissão pressupõe: a) que os cargos se destinem ao exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) que o número de cargos comissionados criados guarde proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os institui; e d) que as atribuições dos cargos em comissão estejam descritas de forma clara e objetiva na própria lei que os cria.

3. Há repercussão geral da matéria constitucional aventada, ratificando-se a pacífica jurisprudência do Tribunal sobre o tema. Em consequência disso, nega-se provimento ao recurso extraordinário

4. Fixada a seguinte tese: a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.”

Desse modo, ainda que o acórdão recorrido defenda que o entendimento firmado por esta CORTE no Tema 1010 deva ser aplicado apenas na

hipótese de cargo em comissão, **o fato é que o artigo 37 da Constituição Federal não faz qualquer distinção ao limitar o exercício tanto dos cargos em comissão, quanto das funções de confiança/gratificadas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.**

Assim, considerando a natureza técnica do cargo de Controlador Interno criado pela Lei Complementar 22, de 3 de abril de 2017, do Município de Belmonte – SC, mostra-se inconstitucional sua investidura por meio de provimento em comissão ou função gratificada, sendo necessária, portanto, a observância da orientação prevista no art. 37, II, da Constituição República, segundo a qual “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”.

[...]

Citem-se, ainda, as seguintes decisões monocráticas: RE 702.202/SC, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 11/12/2014; RFE 1.070.805/SP, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 4/11/2019; e RE 1.133.512/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 4/6/2018.

Diante do exposto, com base no art. 21, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 2º, 3º e 4º da LC 22/2017, do Município de Belmonte/SC, na parte em que estabeleceu o provimento dos cargos de Diretor de Controle Interno e de Controlador Interno por meio de cargo em comissão ou função gratificada. (grifo nosso)

Como se infere do quadro fático delineado, constata-se que o Município de Castelo optou por não dar cumprimento às próprias diretrizes iniciais estabelecidas para a estruturação do seu sistema de controle interno.

Prescreve o art. 49 da Lei Complementar nº. 621/201276 que o Tribunal de Contas fomentará o exercício eficiente e eficaz do controle interno.

A referida disposição legal, que traz referência a eficiência e eficácia, mostra-se desprestigiada com a constituição de controle interno com um servidor comissionado à frente do setor, sujeito às vulnerabilidades inerentes ao vínculo, condicionado à troca de comando político do governo local, reduzido pelo comprometimento ideológico e de extrema proximidade com o ascendente, limitado ainda pela necessidade irrestrita de manutenção da relação de confiança com seu superior hierárquico, e com responsabilidades enormes.

Nesse tema, o art. 2º, § 2º, **da Resolução TCE/ES nº. 227/2011**, destaca a obrigação não apenas de instituição do Controle Interno, mas também de sua manutenção: “A falta de instituição e manutenção do sistema de controle interno poderá ensejar à irregularidade das contas e/ou a emissão de parecer prévio contrário à sua aprovação, sem prejuízo das penalidades previstas em lei ao respectivo responsável, por omissão no seu dever legal”. Na íntegra:

Art. 2º. Determinar aos Poderes e órgãos do Estado e dos Municípios do Espírito Santo, que ainda não tenham implantado sistema de controle interno, que o façam até o mês de agosto/2013, mediante lei específica, observando as recomendações apresentadas no Guia mencionado no artigo anterior. (Redação dada pela Resolução TC nº 257/2013).

[...]

§ 2º. A falta de instituição e manutenção do sistema de controle interno poderá ensejar à irregularidade das contas e/ou a emissão de parecer prévio contrário à sua aprovação, sem prejuízo das penalidades previstas em lei ao respectivo responsável, por omissão no seu dever legal. (Redação dada pela Resolução TC nº 257/2013)

De acordo com o artigo 376 do Regimento Interno desta Corte de Contas, são requisitos para a concessão de medidas cautelares:

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: (destacamos)

I – fundado receio de grave ofensa ao interesse público;
(destacamos)

II – risco de ineficácia da decisão de mérito. (destacamos)

Parágrafo único. Em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator ou do Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXI deste Regimento, devendo ser submetidas à ratificação do Tribunal na primeira sessão subsequente, sob pena de perda de eficácia da decisão.

Como inferido nesta análise, a estruturação do sistema de controle interno, com responsabilidades enormes, prevendo servidores efetivos e posteriormente se concretizando com a criação e o provimento de um o cargo de provimento em comissão de Auditor Público Interno, maculada de inconstitucionalidade, furta as expectativas sociais de uma administração voltada para a eficiência e eficácia, uma vez que sujeita o sistema de controle interno às vulnerabilidades inerentes ao vínculo comissionado, sujeita-o a instabilidade da troca de comando político do governo local, traz comprometimento ideológico pela extrema proximidade com o ascendente e necessidade irrestrita de manutenção da relação de confiança com o chefe do Poder Executivo.

Nessa perspectiva, mostra-se configurado o fundado receio de grave ofensa ao interesse público (por violação ao art. 37, caput e incisos II e V, da CF/1988, o art. 2º, § 2º, da Resolução TCE/ES nº. 227/2011, bem como desprestígio ao art. 49 da Lei Complementar nº. 621/201276).

Já com relação ao segundo requisito necessário para a concessão da cautelar, não se revela o perigo da demora, uma vez que a apontada irregularidade vem ocorrendo há vários anos (mais de 6 anos), com a administração se furtando (e também não sendo compelida) à criação do cargo efetivo de Auditor Público Interno, bem como a realização do Concurso Público previsto no art.16 da Lei municipal nº 3.160, de 21 de março de 2012.

Com isso de se ter por afastado o risco de ineficácia da decisão de mérito, a resultar na carência de um dos requisitos necessários para a concessão da medida cautelar pleiteada.

Por todo o exposto, **não havendo o receio de dano irreparável ou de difícil reparação** (*periculum in mora*), **indefiro o pedido cautelar e determino a conversão dos autos em rito ordinário**, a fim de que os indícios de irregularidades sejam devidamente apurados nestes autos.

III. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

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

SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Conselheiro Relator

1. DECISÃO TC-2082/2021-6

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

1.1. INDEFERIR CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR, em razão da ausência de seu segundo requisito, qual seja, o *periculum in mora*, expresso no inciso II do art. 376 da Resolução TC n. 261/2013, conforme fundamentação acima.

1.2. SUBMETER os presentes autos ao rito ordinário, face à ausência do pressuposto constante no art. 306 do RITCEES.

1.3. NOTIFICAR a autoridade competente para que se pronuncie no prazo de até **10 (dez) dias** quanto à decisão a ser prolatada, nos termos do art. 307, §3º, do RITCEES;

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

2. Unânime

3. Data da Sessão: 09/07/2021 - 31ª Sessão Ordinária da Primeira 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 Gomes de Oliveira.

CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente