



Tribunal de Contas do Estado do Amazonas
Conselheiro Érico Xavier Desterro e Silva

Tribunal Pleno

PROCESSO Nº.817/2018**NATUREZA:** REPRESENTAÇÃO**ESPÉCIE:** Medida Cautelar**INTERESSADOS:** SECEX/TCE/AM (Representante), Araildo Mendes do Nascimento (Representado).**ADVOGADO:** Não há.**OBJETO:** Representação com medida cautelar em face do Sr. Araildo Mendes do Nascimento, Prefeito do município de Santa Isabel do Rio Negro, bem como a Sra. Elivione Alberta dos Santos Rodrigues, Secretária Municipal de Educação e Presidente da Comissão Especial de Seleção, para que se verifique a possível burla ao art. 37, inciso II, da CF/88, quanto à contratação temporária de profissionais para o exercício de função pública, através do Edital nº 001/2018-PM/SANTAISABELDORIONEGRO/SEMED.

DESPACHO

1 – Tratam os presentes autos de Representação com Pedido de Medida Cautelar, apresentada pela Secretaria Geral de Controle Externo, na qual requer, a suspensão do Processo Seletivo Simplificado, objeto do Edital nº01/2018-Prefeitura Municipal de Santa Isabel do Rio Negro, impedindo a contratação de profissionais dos com as licitantes vencedoras do certame.

2 – Preliminarmente, insta-se contextualizar o Edital nº01/2018; o certame tem como objeto realizar (fls.12):

o PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO, destinado ao preenchimento de vagas para Contratação Temporária no Cargo de Professores, Pedagogos, Nutricionistas, Assistente Social, Técnico em Nutrição, Auxiliar de Creche, Auxiliar de Biblioteca, Auxiliar de serviços gerais e Vigilante para a Secretaria Municipal de Educação.

3 – A Excelentíssima Conselheira Presidente Yara Amazônia Lins Rodrigues dos Santos, manifestou-se por meio de Despacho (fls.27/28), admitindo a presente Representação, ordenando à Secretaria do Tribunal Pleno a publicação da admissibilidade e encaminhar os autos ao Relator para apreciação.

4 – A Representação está fundada no art. 288, da Resolução nº 04/2002, *in verbis*:



Tribunal de Contas do Estado do Amazonas
Conselheiro Érico Xavier Desterro e Silva

Tribunal Pleno

Art. 288. *O Tribunal receberá de qualquer pessoa, Órgão ou Entidade, pública ou privada, representação em que se afirme ou se requeira a apuração de ilegalidade ou de má gestão pública.*

5 – Do exposto se extrai que qualquer pessoa pode representar junto ao TCE/AM; impondo assim a condição de legitimidade à Secretaria Geral de Controle Externo, motivo pelo qual me associo ao despacho de admissibilidade da Presidência do TCE/AM por constatar o preenchimento dos pressupostos regimentais atinentes à matéria.

6 – Superada a fase relativa à legitimidade, passa-se a tratar da Medida Cautelar. No Código de Processo Civil, processo cautelar é o procedimento judicial que visa prevenir, conservar, defender ou assegurar a eficácia de um direito; surge, portanto, como um instrumento pronto e eficaz de segurança e prevenção para a realização dos interesses dos litigantes.

7 – A ação cautelar consiste, destarte, em providências que conservem e assegurem tantos bens quanto provas e pessoas, eliminando a ameaça de perigo atual ou iminente e irreparável. Desta forma se traduz em mecanismo de preservação da efetividade das decisões judiciais, ajudando subsidiariamente os processos de conhecimento e de execução.

8 – No âmbito das Cortes de Contas pairava, antigamente, dúvida acerca da existência ou não de competência para cancelar Medidas Cautelares. Frente às divergências, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal, pacificando a possibilidade, segue:

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PODER GERAL DE CAUTELA. LEGITIMIDADE. DOCTRINA DOS PODERES IMPLÍCITOS. PRECEDENTE (STF). Consequente possibilidade de o Tribunal de Contas expedir provimentos cautelares, mesmo sem audiência da parte contrária, desde que mediante decisão fundamentada. Deliberação do TCU, que, ao deferir a medida cautelar, justificou, extensamente, a outorga desse provimento de urgência. Preocupação da Corte de Contas em atender, com tal conduta, a exigência constitucional pertinente à necessidade de motivação das decisões estatais. Procedimento administrativo em cujo âmbito teriam sido observadas as garantias inerentes à cláusula constitucional do due process of law (...).

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO. 1- Omissis. 2- Inexistência de direito líquido e certo. O Tribunal de



Tribunal de Contas do Estado do Amazonas
Conselheiro Érico Xavier Desterro e Silva

Tribunal Pleno

Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões). 3- Omissis. 4- Omissis. Denegada a ordem.

9 – Dessa feita, a legitimidade e a competência constitucional e legal do Tribunal de Contas para expedir medidas cautelares visando prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões demonstra-se pacífica junto à Suprema Corte Federal.

10 – Neste diapasão, sobreveio no TCE/AM a Resolução nº 03/2012 TCE/AM, que dispõe sobre a tramitação de medidas cautelares no âmbito desta Corte de Contas.

11 – O artigo 1º da Resolução nº 03/2012, apresenta as hipóteses e as providências que podem ser adotadas por meio do instrumento da Medida Cautelar, *in verbis*:

Art. 1º O Tribunal Pleno, a Presidência do Tribunal ou o Relator, em caso de urgência, diante da plausibilidade do direito invocado e de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com ou sem a prévia oitiva da parte ou do interessado, determinando, entre outras providências:

I – a sustação do ato impugnado;

II – a suspensão do processo ou procedimento administrativo, inclusive com a vedação da prática de atos;

III – a determinação do afastamento temporário de responsável, caso haja indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização da auditoria ou inspeção, causar novos danos ao erário ou inviabilizar o seu ressarcimento;

IV – a determinação à autoridade competente para que adote as providências necessárias à anulação de contrato considerado ilegal.

12 – Neste giro, sendo verificada a existência do *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, cabe ao Relator dos autos adotar medida cautelar visando: sustar ato impugnado; suspender processo ou procedimento administrativo; determinar



Tribunal de Contas do Estado do Amazonas
Conselheiro Érico Xavier Desterro e Silva

Tribunal Pleno

afastamento temporário de servidor público ou quem figure em tal posição; e/ou determinar a anulação de contrato ilegal.

13 – No caso concreto, a Representante alega a existência de irregularidades no Edital nº001/2018-SEMED; e por decorrência das impropriedades estar-se-ia ferindo princípios atinentes à Administração Pública, especialmente a exigência constitucional de concurso público para contratação, previsto no art.37, II, da CF/88, a seguir:

Art.37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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;

14 – A Representação fundamenta-se nas questões abaixo relacionadas:

14.1 – Contratação excepcional de 257 servidores temporários;

14.2 – O município realizou seu último concurso público em 2010;

14.3 – O edital não prevê de forma expressa e objetiva reserva de vagas aos candidatos Portadores de Necessidades Especiais;

14.4 – Demonstrar os requisitos para contratação temporária de pessoal, em respeito ao princípio da continuidade do serviço público.

15 – Face às impropriedades levantadas pela Representante, passo a analisar. A Medida Cautelar exige o preenchimento de dois requisitos, quais sejam: *I – periculum in mora*, *II – fumus boni iuris*. O primeiro traduz-se, literalmente, como “perigo na demora”. Para o direito brasileiro, é o receio que a demora da decisão judicial cause um dano grave ou de difícil reparação ao bem tutelado.

16 – A configuração do *periculum in mora* exige a demonstração de existência ou da possibilidade de ocorrer um dano jurídico ao direito da parte de obter uma tutela jurisdicional eficaz na ação principal.

17 – Já o *fumus boni iuris*, traduz-se, literalmente, como “fumaça do bom direito”. É um sinal ou indício de que o direito pleiteado de fato existe. Não há, portanto, a necessidade de provar a existência do direito, bastando a mera suposição de verossimilhança.



Tribunal de Contas do Estado do Amazonas
Conselheiro Érico Xavier Desterro e Silva

Tribunal Pleno

18 – No caso concreto e ao analisar o edital de fls.12/14, verifica-se que o período para inscrição dos candidatos interessados já expirou (26 de fevereiro a 1º de março de 2018), conforme item 2.3 do certame. O procedimento deve estar seguindo as fases de análise dos currículos profissionais (5 dias após o prazo de inscrição), recursos, divulgação do resultado até a contratação dos habilitados.

19 – Vale ressaltar que o edital foi publicado Diário Oficial dos Municípios no dia 26 de fevereiro de 2018 (Ano IX/nº2051 - fls. 12/24), no mesmo dia que se iniciavam as inscrições para o processo seletivo, frisando que esse período perdurou por quatro dias.

20 – No item 4.1, a Prefeitura informa que o *PROCESSO SELETIVO será realizado em ETAPA ÚNICA*, nos critérios descritos nos demais itens do capítulo 4 (fls.13), constatando-se a urgência em se obter informações acerca dos aspectos impróprios, antes de efetivar as contratações, de modo a não acarretar maiores prejuízos à Administração Pública e aos candidatos, cujos contratos podem ser considerados ilegais.

21 – Portanto, a concessão de medida liminar para suspender a realização do processo seletivo veiculado por meio do Edital nº1/2018 se faz necessária, porquanto presentes os requisitos da fumaça do bom direito (*fumus boni iuris*) e do perigo da demora (*periculum in mora*).

22 - Certo. A fumaça do bom direito decorre das ilegalidades constantes do edital e devidamente questionadas na presente representação, notadamente a necessária justificativas para a contratação temporária de cargos que fazem parte da atividade-fim da Secretaria Municipal de Educação e o quantitativo de vagas para reserva de candidatos portadores de necessidades especiais.

23 - Por sua vez, o perigo da demora decorre do fato de que as inscrições findaram no dia 1º de março de 2018 e em breve poderá ser efetivada a contratação temporária de processo seletivo, cuja legalidade está sendo questionada, além do que, em face da limitação temporal desse tipo, tendo em vista o prazo 180 (cento e oitenta) dias para validade do processo seletivo (item 9.5 do edital – fls.14), é certo que o transcurso do processo sem a concessão de liminar será inócuo para o combate a esses desmandos.

24 - A medida cautelar visa vencer os males que o tempo pode causar, devendo a Prefeitura de Santa Isabel do Rio Negro encaminhar informações a esta Corte de Contas acerca do Processo Seletivo Simplificado - PSS, de modo a garantir a eficácia



Tribunal de Contas do Estado do Amazonas
Conselheiro Érico Xavier Desterro e Silva

Tribunal Pleno

das contrações decorrentes do PSS, segundo as palavras de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (2014, fls. 328):

“assegurar a permanência ou conservação do estado das pessoas, coisas e provas, enquanto não atingido o estágio último da prestação jurisdicional [...]”.

25 – Nesse diapasão, tem-se verificado o cumprimento dos dois requisitos para a concessão da Medida Cautelar, nos moldes da Resolução nº 03/2012 e da Regimento Interno do TCE/AM, motivo pelo qual:

25.1 – DEFIRO a concessão da medida cautelar, no sentido de suspender a contratação decorrente do Edital nº001/2018 da Prefeitura Municipal de Santa Isabel do Rio Negro, com fulcro no art. 1º, I, da Resolução nº 03/2012 TCE/AM;

25.2 – DETERMINO a remessa dos autos à Secretaria do Tribunal Pleno para as seguintes providências:

a) Publicação da presente Decisão monocrática no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal em até 24 horas, em observância a segunda parte do artigo 5º, da Resolução n. 03/2012;

b) Oficiar à Prefeitura Municipal de Santa Isabel do Rio Negro, assim como a Secretaria Municipal de Educação do mesmo município, para que adotem IMEDIATAMENTE as providências necessárias para a suspensão do Edital, com a sequente comunicação ao TCE/AM e apresentação de justificativas e/ou documentos, no prazo de 5 (cinco) dias, quando será analisada a manutenção ou revogação desta cautelar;

c) Ciência da presente decisão proferida por este Relator ao Colegiado desta Corte, na primeira sessão subsequente, nos termos disposto no artigo 1º, § 1º, da Resolução n. 03/2012 – TCE/AM;

d) Após retornem diretamente a mim os autos.



Tribunal de Contas do Estado do Amazonas
Conselheiro Érico Xavier Desterro e Silva

Tribunal Pleno

**GABINETE DE CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO
AMAZONAS**, em Manaus, 26 de março de 2017.

ÉRICO XAVIER DESTERRO E SILVA

Conselheiro Relator

EOPB