



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador que esta subscreve, no exercício do poder-dever constitucional e legal, vem, perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 130 da Constituição da República c/c art. 3º, incisos I e VI, da Lei Complementar nº. 451/2008, oferecer

REPRESENTAÇÃO
com pedido de provimento liminar cautelar
inaudita altera parte

Em face de **Ricardo de Oliveira**, Secretário de Estado da Saúde, pelos fundamentos fáticos e jurídicos aduzidos.

I – DOS FATOS

Consoante consta da documentação anexa a esta representação, através do EDITAL SEGER/SESA Nº 5, publicado em 21 de fevereiro de 2013, a Secretaria de Estado da Saúde do Estado do Espírito Santo realizou Concurso Público para o provimento de vagas e formação de cadastro de reserva em diversos cargos do quadro de pessoal permanente de servidores da SESA/ES, conforme discriminado abaixo¹:

¹ Para o “Cargo 67: Técnico em Laboratório” foi autuada representação no TCE/ES sob o n. TC-6986/2015, não fazendo parte da presente Representação.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas

CARGO	TOTAL DE VAGAS ²
Assistente Social	63
Biólogo	11
Enfermeiro	268
Farmacêutico	37
Farmacêutico Bioquímico	37
Fisioterapeuta	40
Fonoaudiólogo	25
Médico	773
Nutricionista	28
Odonto Cirurgião Bucomacilofacial	20
Psicólogo	29
Técnico em Enfermagem	401
Técnico em Imobilização Ortopédica	80
Técnico em Necropsia	14
Técnico em Nutrição	40
Técnico em Órtese e Prótese	7
Técnico em Radiologia	94
Terapeuta Ocupacional	19
Total	1986

Da cláusula 12.29 do referido Edital consta que o prazo de validade do concurso esgotar-se-á após dois anos contados a partir da data de publicação da homologação do resultado final, que ocorreu **31/10/2013**, por meio do EDITAL SEGER/SESA Nº 72.

Não obstante, transcorrido mais de **um ano e dez meses** da homologação do certame, e embora já existam para as especialidades aqui tratadas, **1.122** concursados no exercício das atribuições do cargo, há ocupação precária por contratação temporária³ para desempenho de atividades idênticas às previstas no Concurso Público, consideradas rotineiras e permanentes da Administração Pública, inerentes a cargos do quadro permanente de servidores.

Verifica-se que, embora já tenha havido tempo suficiente para a reposição do quadro de pessoal da SESA/ES pela via do concurso público, a Administração continua celebrando novas contratações temporárias, bem como promovendo recontrações de profissionais, situação em que se privilegiam os apadrinhados que não foram aprovados e classificados no concurso público, **em clara ofensa ao Princípio do Concurso Público**.

No caso ora analisado é possível identificar que praticamente todas as contratações de servidores a título precário vigentes foram realizadas pela Secretaria de Saúde em 2014 ou 2015, ou seja, após a homologação do resultado final do concurso (31/10/2013), o que evidencia claramente necessidade de preenchimento de vagas

² Total de vagas incluindo às destinadas aos Portadores de Necessidades Especiais.

³ Vagas criadas pelas Leis Complementares nº. 502/2009, 679/2013 e 704/2013.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas

novamente abertas e gera direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso para o cargo com as mesmas atribuições.

Com base em informações extraídas do endereço eletrônico do Portal da Transparência do Governo do Espírito Santo⁴, foi possível identificar os dados relativos ao quantitativo de candidatos habilitados e admitidos pelo Concurso Público e os contratados temporariamente para desempenhar as mesmas funções, conforme tabela comparativa a seguir:

CARGO	CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS		CONCURSO PÚBLICO			
	VAGAS	EXERCÍCIO	VAGAS PREVISTAS	EXERCÍCIO		VAGAS NÃO PROVIDAS
				DNV	FNV	
Assistente Social	70	42	63	24	2	39
Biólogo	9	1	11	11	0	0
Enfermeiro	296	133	268	204	2	63
Farmacêutico	83	66	37	32	7	5
Farmacêutico Bioquímico	21	9	37	22	0	15
Fisioterapeuta	85	57	40	32	2	8
Fonoaudiólogo	18	4	25	20	0	5
Médico	630	333	773	289	18	313 ⁵
Nutricionista	23	5	28	19	0	9
Odonto Cirurgião Bucocomaxilofacial	11	9	20	3	1	17
Psicólogo	24	18	29	14	0	15
Técnico em Enfermagem	1094	1136	401	321	26	80
Técnico em Imobilização Ortopédica	84	11	80	46	0	31 ⁶
Técnico em Necropsia	14	1	14	12	0	2
Técnico em Nutrição	0	0	40	14	0	14 ⁷
Técnico em Órtese e Prótese	4	1	7	4	0	0 ⁸
Técnico em Radiologia	102	49	94	43	0	51
Terapeuta Ocupacional	14	5	19	12	0	7
Total	2582	1880	1986	1122	58	674

DNV – Dentro do número de vagas previstas no Edital.

FNV – Fora do número de vagas previstas no Edital.

Da simples análise das informações presentes acima, é evidente que o

⁴ http://www.transparencia.es.gov.br/menu_pessoal/servidores.asp (consultas realizadas entre os dias 27/07/15 e 09/09/15)

⁵ Das 773 vagas previstas no EDITAL SEGER/SESA Nº 5 para o cargo de médico, 289 encontram-se ocupadas e 484 não providas (sendo que para 171 vagas não há candidato aprovado, de acordo com a especialidade e localidade e para 313 vagas há aprovados).

⁶ Para o cargo de “técnico em imobilização ortopédica” – UNIDADES REGIÃO COLATINA – foram previstas 6 (seis) vagas, porém apenas 4 (quatro) candidatos foram aprovados, para 1 (uma) vaga (PNE) ninguém foi aprovado.

⁷ Para determinadas localidades, o número de aprovados foi menor do que o quantitativo de vagas previstas: UNIDADES REGIÃO COLATINA (4 vagas – 1 aprovado), SÃO JOSÉ DO CALÇADO (4 vagas – 1 aprovado), BARRA DE SÃO FRANCISCO (4 vagas – 2 aprovados) e BAIXO GUANDU (4 vagas - nenhum aprovado), totalizando 12 vagas sem aprovado.

⁸ Foram previstas 7 (sete) vagas para a concorrência geral e 1 (uma) vaga reservada a candidatos com deficiência - UNIDADES REGIÃO METROPOLITANA – havendo apenas 6 aprovados, que foram nomeados, e destes, apenas 4 (quatro) entraram em exercício, não restando outros aprovados.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas

Estado do Espírito Santo possui uma deficiência de pessoal na área da saúde muito superior às 1.986 (mil novecentas e oitenta e seis) vagas nas diversas especialidades previstas no ANEXO I do EDITAL SEGER/SESA Nº 5 (DOC. 1) e vem usando, sistematicamente, contratações temporárias para suprir necessidades permanentes de servidores.

II. DO DIREITO

II.1 - DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS EM DETRIMENTO DE CANDIDATOS APROVADOS EM CERTAME PÚBLICO AINDA NA VIGÊNCIA DO PRAZO DE VALIDADE.

A Carta Republicana é expressa ao determinar no art. 37, inciso II, e parágrafo 2º, que a prévia aprovação em concurso público é condição *sine qua non* para o ingresso no serviço público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão de livre nomeação e exoneração, bem como a contratação temporária, nos casos e hipóteses previstas em lei, sob pena de nulidade do ato.

Assim, a dispensa de concurso público para contratação de servidores configura medida extrema, que só pode ser admitida em situações excepcionalíssimas, identificadas, uma a uma no caso concreto, conforme autorização contida em lei.

Nas palavras do renomado constitucionalista José Afonso da Silva⁹, o concurso público é instituto essencial à defesa dos postulados constitucionais que regem a Administração Pública, pois:

O princípio da acessibilidade aos cargos e empregos públicos visa essencialmente a realizar o princípio do mérito, que se apura mediante investidura por 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.

A exceção a essa regra fundamental, de caráter eminentemente republicano, contemplada no art. 37, IX, da CF, há de ser aplicada restritivamente pelo legislador local, ao qual cumpre estabelecer os limites e as condições para a contratação temporária.¹⁰

É fundamental trazer à baila as manifestações do Procurador do Ministério Público junto ao Egrégio Tribunal de Contas da União, Lucas Rocha Furtado¹¹, segundo o qual “a contratação de servidores temporários constitui – ou deveria constituir – hipótese de utilização bastante restrita no serviço público”. Nesse íterim:

a legitimidade para contratação temporária prevista na Constituição pressupõe a necessidade da contratação seja temporária, e não apenas que o contrato firmado

⁹ SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. 3ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 338.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. Op. Cit. p. 340.

¹¹ FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 893.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas

com o servidor tenha prazo limitado. Exemplo de evidente equívoco ocorre com a contratação de professores substitutos em universidades federais. Não obstante a contratação desses professores seja feita no prazo determinado, a necessidade da Administração é permanente, o que não autoriza a utilização do regime previsto no mencionado art. 37, IX.

Outrossim, pontifica o sempre citado Celso Antônio Bandeira de Melo¹²:

cabem alguns cuidados evidentes, tanto no reconhecimento do que seja a situação excepcional ensejadora do contrato a ser feito, quanto na caracterização de seus requisitos, sem o que estar-se-ia desconhecendo o sentido da regra interpretada e favorecendo a reintrodução de `interinos`, em dissonância com o preceito em causa.

Desde logo, não se coadunaria com a sua índole, contratar pessoal senão para evitar declínio do serviço ou para restaurar-lhe o padrão indispensável mínimo seriamente deteriorado pela falta de servidores. Vale dizer: tais contratos não podem ser feitos simplesmente em vista de aprimorar o que já existia e tenha qualidade aceitável, compatível com o nível corrente a que está afeita a coletividade a que se destina.

Em segundo lugar, cumpre que tal contratação seja indispensável; vale dizer, indubitavelmente não haja meios de supri-la com o remanejamento de pessoal ou redobrado esforço dos servidores já existentes.

Em terceiro lugar, sempre na mesma linha de raciocínio, não pode ser efetuada para instalação ou realização de serviços novos, salvo, é óbvio, quando a irrupção de situações emergentes os exigiria e já agora por motivos indeclináveis, como os de evitar a periclitacão da ordem, segurança ou saúde.”

A contratação temporária de agentes públicos comporta, pois, visualização restrita, eis que sua utilização é “*para atender a necessidade de excepcional interesse público*”, conforme dicção do art. 37, IX, *in fine*, da CF/88.

Nesta linha de intelecção, vale colacionar extrato do voto do eminente Ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal, relator da ADI 3430:

Este Tribunal, ademais, também já decidiu, de forma convergente com a doutrina, que, para a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja pré-determinado; c) a necessidade seja temporária; e, d) o interesse público seja excepcional.¹³

No caso vertente, constata-se a ilegalidade das contratações ante a ausência dos pressupostos da temporiedade e excepcionalidade.

¹² MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta. 2ª edição, São Paulo: RT, 1991. p. 83.

¹³ **ADI 1.500/ES**, Rel. Min. Carlos Velloso. Cf., também, CRETELLA JR, José. Comentário à Constituição de 1988. Vol. IV. Forense, São Paulo: 1991, p. 2203, para quem “*a contratação do agente público, para desempenho de função pública, tem de ser (a) por tempo determinado, (b) para atender a necessidade temporária, (c) deve esse tipo de necessidade ser de interesse público e, por fim, (d) o interesse público deve ser de caráter excepcional. Sem essas quatro conotações do texto – tempo determinado, necessidade temporária, interesse público bem caracterizado, excepcionalidade do interesse – a contratação é nula, ou pelo menos, anulável, rescindindo-se o acordo.*”



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas

No dizer de GUSTAVO ALEXANDRE MAGALHÃES¹⁴: “Necessidade transitória, refere-se à exigência de providências com duração pré-determinada, abrangendo situações de urgência que demandam providências imediatas, ou ainda atividades de natureza transitória que são incompatíveis com o provimento em caráter efetivo nos quadros da Administração Pública”.

Assim, a necessidade transitória pode consistir no *exercício temporário de uma atividade permanente*, por exemplo, na hipótese de substituição de enfermeiro que sofreu acidente de trabalho ou de professora afastada em razão de gravidez. Entretanto, no caso ora analisado, a realização de concurso público para diversos cargos na área da saúde, com atribuições e remuneração idênticas aos contratados por tempo determinado, corrobora a **inexistência de circunstância temporária**, haja vista o caráter permanente das atividades desempenhadas.

Da simples análise da tabela constante do DOC. 8 da presente Representação percebe-se que a SESA, vem, ao longo dos anos, renovando reiteradamente os contratos com os profissionais em designação temporária, tornando habitual esta forma de contratação, em flagrante desvio de finalidade da Autoridade Pública, **sem observância do requisito da temporariedade da contratação**.

Cita-se, a título exemplificativo, a situação dos contratados abaixo, que após firmarem o primeiro contrato com prazo determinado, tiveram sucessivas “novas” contratações para o exercício da mesma função, em vez de se nomear os melhores candidatos escolhidos por regular processo de seleção.

- Farmacêutico Bioquímico - NILDE SOUZA DA HORA - **1º contrato temporário** (27/07/2007 a 28/04/2010), **2º** (28/04/2010 a 28/04/2012), **3º** (28/04/2012 a 28/04/2013), **4º** (28/04/2013 a 28/04/2014), **5º** (28/04/2014 a 28/04/2015), **6º** (28/04/2015 – estando vigente na presente data)
- Fisioterapeuta - IULIA QUINTELA DE OLIVEIRA ANDRADE - **1º contrato temporário** (27/07/2007 a 29/04/2010), **2º** (29/04/2010 a 29/04/2012), **3º** (29/04/2012 a 29/04/2013), **4º** (29/04/2013 a 29/04/2014), **5º** (29/04/2014 a 29/04/2015), **6º** (29/04/2015 – estando vigente na presente data)
- Técnico em Enfermagem - GEANNE TRINDADE MACHADO - **1º contrato temporário** (27/07/2007 a 01/06/2009), **2º** (01/06/2009 a 02/08/2010), **3º** (02/08/2010 a 02/08/2012), **4º** (02/08/2012 a 02/08/2013), **5º** (02/08/2013 a 02/08/2014), **6º** (02/08/2014 a 02/08/2015) e **7º** (02/08/2015 – estando vigente na presente data)

É patente a ilegalidade na **perpetuação dos vínculos precários**, o que importa no desvirtuamento da regra do concurso público, na medida em que acabam se tornando contratações de caráter permanente.

Também **não se configura a situação de excepcional interesse público**, significando dizer, que não se trata de necessidade extraordinária, fora do comum ou

¹⁴ MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. *Contratação Temporária por excepcional interesse público – aspectos polêmicos*. Editora Atlas S.A. São Paulo, 2ª Edição, 2012, pág. 124.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas

anormal. No caso, se referem ao preenchimento de cargos cuja atividade é incumbida ao Estado de forma solene e contínua pela Constituição, as funções a serem exercidas são de natureza ordinária e permanente, **que devem ser prestados exclusivamente por servidor público efetivo, admitido mediante concurso público, na forma do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal/88.**

A partir do momento em que há aprovados em concurso público ainda válido, aptos a ocupar o cargo para desempenho de funções ordinárias e contínuas da Administração, torna-se dispensável a contratação de pessoal, de forma precária, para o preenchimento de vagas existentes para o mesmo cargo.

Não basta, portanto, que a lei simplesmente autorize a contratação de pessoal por prazo certo e limitado para conformar-se ao texto constitucional, vez que a excepcionalidade das situações emergenciais afasta a possibilidade de que elas, de transitórias, se transmutem em permanentes, como de singela visão, sem esforço, se observa no caso concreto, vez que a situação engendrada pelo executivo estadual não se alinha ao termo “*excepcionalidade*”.

Constata-se, assim, a preterição dos melhores candidatos recrutados com critérios de maior complexidade, através de concurso público, o que pode e deve ser repellido por esta Corte de Contas, como reiteradas vezes tem ocorrido.

No entendimento da doutrina mais abalizada, caracteriza-se preterição ao candidato concursado e aprovado a contratação de terceiros em caráter precário pela Administração enquanto vigente o concurso. Deflui que o que era mera expectativa de direito se transforma em direito adquirido. Esse, segundo a doutrina, é o pacífico entendimento dos Tribunais Superiores em atenção à legislação vigente e a Constituição da República.

É a posição do Supremo Tribunal Federal:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO DE APROVADOS PARA PROVIMENTO DE CARGO EFETIVO. RENOVAÇÃO DE CONTRATOS TEMPORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que, comprovada a necessidade de contratação de pessoal, deve-se nomear os candidatos aprovados no certame em vigor em detrimento da renovação de contrato temporário. Agravo regimental a que se nega provimento” (AI 684.518-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 29.5.2009).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. TERCEIRIZAÇÃO DE VAGA. PRETERIÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS. DIREITO À NOMEAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Uma vez comprovada a existência da vaga, sendo esta preenchida, ainda que precariamente, fica caracterizada a preterição do candidato aprovado em concurso. 2. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento” (AI 777.644-AgR,



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas

Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, Dje 14.5.2010 – grifos nossos).

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO HABILITADO. DIREITO À NOMEAÇÃO. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. No particularizado caso dos autos, a instância julgante de origem assentou a plena vigência do concurso para o cargo de “Professor da Educação Básica” da rede estadual de ensino, bem como a existência de vagas e de candidatos aprovados. Isso não obstante, o Estado do Maranhão realizou processo seletivo simplificado e contratou professores em caráter temporário para o exercício das mesmas atribuições do cargo para o qual promovera o referido concurso público. Logo, a postura do Estado implicou preterição de candidato habilitado. 2. Agravo regimental desprovido” (ARE 661.070-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, Dje 19.12.2011 – grifos nossos).

“SERVIDOR PÚBLICO. Cargo. Nomeação. Concurso público. Observância da ordem de classificação. Alegação de lesão à ordem pública. Efeito multiplicador. Necessidade de comprovação. Contratação de temporários. Presunção de existência de disponibilidade orçamentária. Violação ao art. 37, II, da Constituição Federal. Suspensão de Segurança indeferida. Agravo regimental improvido. Não há risco de grave lesão à ordem pública na decisão judicial que determina seja observada a ordem classificatória em concurso público, a fim de evitar a preterição de concursados pela contratação de temporários, quando comprovada a necessidade do serviço” (SS 4.189-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Plenário, Dje 13.8.2010, grifos nossos).

Inclusive o próprio STF declarou expressamente que o direito à nomeação para cargo público abrange também o **candidato aprovado em cadastro reserva**, como abaixo se vê do recente Acórdão:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282 DO STF. ADMINISTRATIVO. INVESTIDURA EM CARGO OU EMPREGO PÚBLICO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. SUBMISSÃO À REGRA CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO QUE PASSA A FIGURAR DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Ausência de prequestionamento dos arts. 2º e 173, § 1º, II, da Constituição. Incidência da Súmula 282 do STF. Ademais, a tardia alegação de ofensa ao texto constitucional, apenas deduzida em embargos de declaração, não supre o prequestionamento. Precedentes.

II – A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que, para a investidura em cargo ou emprego público, as empresas públicas e as sociedades de economia mista se submetem à regra constitucional do concurso público, prevista no art. 37, II, da Lei Maior. Precedentes.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas

III – O Plenário desta Corte, no julgamento do RE 598.099/MS, Rel. Min. Gilmar Mendes, firmou entendimento no sentido de que possui direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital de concurso público.

IV – O direito à nomeação também se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital na hipótese em que surgirem novas vagas no prazo de validade do concurso. Precedentes.

V – Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 790897 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/02/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 06-03-2014 PUBLIC 07-03-2014)

Também, de acordo com o entendimento do STJ, havendo convocação para preenchimento de vagas temporárias, transmuda-se a expectativa de direito em direito subjetivo em relação ao candidato excedente em colocação compatível com o número de vagas novamente abertas.

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, no Mandado de Segurança nº 416339-94.2010.8.09.0000, sob a relatoria do Desembargador Rogério Aredio Ferreira, proferiu o Acórdão, cuja ementa segue abaixo transcrita:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CONVOCAÇÃO. RESERVA TÉCNICA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES A TÍTULO PRECÁRIO. 1 - A jurisprudência é pacífica no sentido de que a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito a nomeação, competindo a administração, na seara de seu poder discricionário, nomear os candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência e oportunidade. 2 - A mera expectativa se transforma em direito subjetivo, com a imposição à Administração de nomear os aprovados dentro do prazo de validade do concurso, caso tenha havido preterição na ordem classificatória ou contratação a título precário para preenchimento de vagas existentes, em detrimento da nomeação dos candidatos aprovados em concurso válido. Segurança concedida. (TJGO, MANDADO DE SEGURANÇA 416339-94.2010.8.09.0000, Rel. DES. ROGERIO AREDIO FERREIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 26/10/2011, DJe 944 de 18/11/2011)

A situação revela **escabroso, reiterado e sistemático descumprimento do princípio constitucional do concurso público pela Secretaria Estadual de Saúde**, vez que possui edital de concurso público em plena validade com candidatos aprovados. Todavia, em desrespeito à Constituição e ao entendimento dos Tribunais Superiores, ao invés de nomeá-los, lança mão de contratações precárias.

Importa consignar que a manutenção das ilegais contratações temporárias poderá provocar maciças ações na Justiça à vista do desrespeito aqui apontado, visando os candidatos aprovados a sua nomeação compulsória, inchando ainda mais o já pesado Poder Judiciário.

Insta frisar, ainda, que o quantitativo de candidatos convocados para avaliação de títulos foi de 4 (quatro) vezes o número de vagas ofertadas no EDITAL



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas

SEGER/SESA Nº 5, havendo, assim, cadastro de reserva para a grande maioria dos cargos e localidades, com candidatos devidamente habilitados como excedentes, em quantidade suficiente para substituição da quase totalidade dos contratos temporários vigentes.

Nesse contexto, faz-se necessária a **determinação ao atual Gestor** para que adote medidas visando à nomeação, convocação e posse dos profissionais concursados e aprovados dentro do número de vagas e inclusive dos candidatos excedente em colocação compatível com o número de vagas novamente abertas de acordo com a classificação, para assunção das funções, bem como a regularização do quadro de pessoal da Secretaria de Estado da Saúde, com o encaminhamento de projeto de Lei à Assembleia Legislativa para criar os cargos de provimento efetivo necessários, visando resolver a diferença entre o quadro permanente e o quadro de contratações temporárias ilegais, estipulando-se prazo, para que se remeta a comprovação ao TCE/ES.

II.2 - DA AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PROCESSO SIMPLIFICADO DE SELEÇÃO, EM AFRONTA AO ARTIGO 3º DA LEI COMPLEMENTAR N. 502/2009.

A Lei Complementar nº 502/2009, que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, destaca expressamente a forma de recrutamento do pessoal que será realizado mediante processo simplificado de seleção, *in verbis*:

“art. 3º. As contratações regulamentadas por esta Lei Complementar serão precedidas de **processo simplificado de seleção**, cujos critérios serão definidos no edital próprio, obedecidos aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.”

Da análise da relação de processos seletivos em andamento, divulgado no sítio eletrônico da Secretaria de Estado da Saúde, constata-se que o Edital mais recente é o de n. 178/2010, datado de 19/07/2010, publicado no DIO em 19/07/2010:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas

In casu, ante a falta de informações no endereço eletrônico da SESA, presume-se a inexistência de Editais para os Processos Simplificados de Seleção mais recentes, deixando na obscuridade a forma como as contratações mais recentes ocorreram. Não se sabe como se concretizou a escolha dos candidatos, se através de entrevista, análise de currículos (qual seria pontuação para cada titulação) ou provas orais?

Assim, questiona-se: houve definição de critérios objetivos pré-estabelecidos para a realização do processo simplificado de seleção? Tiveram todos os cidadãos interessados a mesma oportunidade de acesso ao serviço público?

Em especial, citam-se a título ilustrativo, alguns profissionais contratados temporariamente pela primeira vez no exercício de 2015, em detrimento da nomeação dos candidatos aprovados em concurso válido para os mesmos cargos.

ENFERMEIRO

FABIULA CAMPOS DELL ORTO - 01/04/2015
FLAVIA DE REZENDE COLOMBI - 15/05/2015
HUEY MEY HARUMY SHEU - 14/04/2015
THYAGO SOUZA TEIXEIRA – 11/05/2015

ASSISTENTE SOCIAL

ALINE DE OLIVEIRA BRAZ - 11/04/2015
GABRIELA GOMES LEAL - 04/05/2015
MAINE DE SOUZA NASCIMENTO – 09/05/2015

FARMACÊUTICO

WILLIAN ZANETTI COLA – 09/06/2015



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas

SAMYRA PORTUGAL MARCELINO – 18/05/2015

FARMACEUTICO BIOQUIMICO

FELIPE SEGAL DE CARVALHO - 26/06/2015

TECNICO EM ENFERMAGEM

ALBA MIRANDA DE OLIVEIRA - 05/04/2015

ANA LUCIA GONCALVES DE SOUZA DOS SANTOS - 23/06/2015

ANDRESSA VIEIRA MACIEL - 16/03/2015

BRUNO DA SILVA NUNES - 23/06/2015

CLEIDSON SOARES BERBERT – 29/05/2015

CRISTIANI FERREIRA TINELLI – 02/06/2015

ELIAMARA DOS SANTOS PEREIRA – 14/04/2015

PSICOLOGO

FERNANDO PEREIRA LIOTTO - 01/05/2015

THAIS CASER QUEIROZ - 01/05/2015

NUTRICIONISTA

LIDIANE FIGUEIREDO MATAIM RADAELLI – 14/01/2015

Ora, quando o constituinte diferenciou o processo de seleção pública para o preenchimento de cargos efetivos (concurso público) do processo de seleção pública para a contratação temporária de pessoal no serviço público (processo seletivo), primou-se pela simplificação do trâmite e conseqüente redução do tempo de duração do certame, mas de nenhuma forma se vislumbrou a redução das exigências profissionais, haja vista que, se assim fosse, esse dispositivo conflitaria com outras exigências constitucionais, dentre elas a da eficiência, que impõe à Administração Pública a manutenção da qualidade no serviço público, qualidade essa que, dentre outras medidas para se mantê-la ou aprimorá-la, passa necessariamente pela aferição dos conhecimentos dos candidatos através de um **processo objetivo** (ACÓRDÃO Nº 455/2014 – TCU – Plenário).

No caso, cabe ao gestor apresentar documentação que demonstre a lisura do processo seletivo simplificado realizado, obrigando-se este a comprovar a idoneidade do recrutamento que selecionou os profissionais contratados, em observância aos princípios administrativos que norteiam e regem a Administração Pública.

Ante o exposto, conclui-se que a situação na SESA afronta de forma manifesta, além do princípio constitucional do concurso público (art. 37, “caput” e inciso II da Carta Magna) e o disposto no artigo 3º da LC 502/09, os princípios constitucionais da eficiência, moralidade e impessoalidade. Assim, todas as contratações temporárias em vigor devem ser declaradas nulas, sem prejuízo da responsabilidade do administrador público que lhe tenha dado causa.

III - DA MEDIDA CAUTELAR

Está cabalmente demonstrada nesta representação a irregularidade de admissão em caráter precário decorrente da existência de candidatos aprovados em concurso público com prazo de validade não expirado, dentro do número de vagas previstas no Edital,



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas

bem assim de aprovados como excedentes, diante da patente necessidade de pessoal efetivo na Rede Pública de Saúde.

Os vícios apontados são facilmente aferíveis, mediante mera análise dos documentos que compõem o enfeixe, demonstrando, com robustez, a violação aos princípios da isonomia, da impessoalidade, da moralidade administrativa e do concurso público, bem como aos incisos II e IX do art. 37 da Carta Magna (relevância do fundamento da demanda – “*fumens boni juris*”).

Por outro lado, o prazo de validade do concurso expirará em 31 de outubro de 2015, sendo certo que há risco de dano irreparável ao patrimônio imaterial do Estado e a interesse alheio¹⁵, caso o trâmite processual ultrapasse referido prazo, situação fática a exigir a adoção de medida cautelar por parte desse Tribunal de Contas, de maneira a garantir maior qualidade na prestação dos serviços públicos de saúde, o que deve ser adotado imediatamente (risco de ineficácia da decisão de mérito – “*periculum in mora*”).

O caso ora delineado, constitui evidente contrassenso de proporções gigantescas, que deve ser corrigido imediatamente, sendo imprescindível dar um basta nestas contratações temporárias ilegais, que traz prejuízos à ordem pública e social, em respeito aos princípios constitucionais da impessoalidade, da isonomia, eficiência e da moralidade, privilegiando-se o acesso igualitário dos cidadãos aos cargos públicos.

IV – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer o **Ministério Público de Contas**:

1 – o conhecimento, recebimento e processamento desta representação, na forma do art. 99, § 1º, inciso VI da LC n. 621/2012 c/c artigos 181 e 182, inciso IV, do RITCEES;

2 – LIMINARMENTE, com espeque nos arts. 1º, incisos XV, 124 e 125, II da LC n. 621/2012, a concessão de **medida cautelar inaudita altera parte**, determinando-se à Secretaria de Saúde para que *se abstenha de efetuar novas contratações temporárias e renovações dos atuais contratos celebrados para os cargos de Assistente Social, Biólogo, Enfermeiro, Farmacêutico, Farmacêutico Bioquímico, Fisioterapeuta, Fonoaudiólogo, Médico, Nutricionista, Odontólogo Cirurgião Bucomaxilofacial, Técnico em Enfermagem, Psicólogo, Técnico em Imobilização Ortopédica, Técnico em Necropsia, Técnico em Órtese e Prótese, Técnico em Radiologia e Terapeuta Ocupacional, 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;*

¹⁵ Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e Estadual e na forma estabelecida nesta Lei Complementar, compete:

[...]

XV - expedir medidas cautelares previstas nesta Lei Complementar, a fim de prevenir a ocorrência de lesão ao erário ou a direito alheio, objetivando a efetividade das suas decisões;



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas

3 – a oitiva das partes, para que se pronuncie no prazo a que se refere o § 4º do art. 125 da LC n. 621/12 e posterior remessa dos autos à Unidade Técnica para instrução do feito;

4 – NO MÉRITO, seja julgada procedente a presente representação para fins de expedição de determinação ao atual gestor para que adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, na forma do art. 71, X, da Constituição Estadual, sem prejuízo da cominação das penalidades previstas em lei, caso se mostrem cabíveis.

Vitória, 11 de setembro de 2015.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS



ROL DE DOCUMENTOS

- 1 - ANEXO I (QUADRO DE VAGAS) DO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO SEGER/SESA Nº. 05 - ABERTURA (CONFORME PUBLICADO NO DIÁRIO OFICIAL);**
- 2 – EDITAL SEGER/SESA Nº 72 (RELAÇÃO DE APROVADOS E HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO FINAL DO CONCURSO PÚBLICO);**
- 3 – DECRETOS DE NOMEAÇÃO REFERENTES AO CONCURSO PÚBLICO 2013 – EDITAL SEGER/SESA Nº. 5;**
- 4 – LEIS COMPLEMENTARES Nº 502/2009, 679/2013 e 704/2013;**
- 5 - EDITAL Nº 178/2010 (Processo Seletivo de prestação de serviços em caráter temporário);**
- 6 – RELAÇÃO COM QUANTITATIVO DE VAGAS PREVISTAS, PROVIDAS E RESTANTES – CONCURSO PÚBLICO 2013.**
- 7 – RELAÇÃO DE CANDIDATOS EM EXERCÍCIO – CONCURSO PÚBLICO 2013.**
- 8 – RELAÇÃO DE PROFISSIONAIS CONTRATADOS TEMPORARIAMENTE.**