

PROCESSO Nº: 997.714
NATUREZA: Denúncia
DENUNCIANTE: Donizetti Tavares Fernandes
DENUNCIADO: Prefeitura Municipal de Pratápolis
OBJETO: Processo Seletivo Simplificado Edital 001/2016
FASE DE ANÁLISE: Exame Inicial

1 RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia formulada pelo Sr. Donizetti Tavares Fernandes, em face de possíveis irregularidades no Edital de Processo Seletivo Simplificado 001/2016, processo administrativo n. 169/2016, para contratação de servidores para diversos setores da Prefeitura Municipal de Pratápolis, conforme peça vestibular de fls. 01/10.

O denunciante alega que o Edital n. 001/2016 apresenta as seguintes irregularidades: a) o processo seletivo não contempla prova, mas apenas avaliação de qualificação profissional e experiência profissional na área pública; b) um dos critérios utilizados para pontuação no certame consiste no tempo de serviço no cargo pretendido; c) os exíguos prazos estabelecidos aniquilam o princípio da publicidade; d) o edital não contemplou vagas para deficientes físicos; e) foram abertas vagas para contratação de cargos inexistentes na estrutura administrativa do Município.

Após tecer considerações acerca do processo seletivo e fundamentar as irregularidades por ele apontadas, anexando cópia do Edital n. 001/2016 e da LC 61/2015, requer medida liminar para suspender o andamento do processo seletivo, bem como a citação do denunciado, e, por fim, a anulação do processo seletivo 001/2016.

A documentação foi analisada pela Coordenadoria de Protocolo e Triagem – Núcleo de Triagem (fl. 39), que concluiu estarem presentes os requisitos de admissibilidade para autuação.

O Presidente desta Corte de Contas, Conselheiro Sebastião Helvecio, determinou a autuação e distribuição dos autos nos termos do despacho de fl. 85

Os autos foram distribuídos à relatoria do Conselheiro Mauri Torres, que determinou a remessa dos autos a esta Coordenadoria para exame técnico das irregularidades apontadas.

2 ANÁLISE

2.1 Documentação Instrutiva

Documento	fls.
Peça inaugural que denuncia possíveis irregularidades do Edital n. 01/2016 e identificação do denunciante	01/12
Cópia do Edital n. 001/2016	13/35
Cópia da Lei Complementar 61/2015 que dispõe sobre o Quadro Permanente dos servidores municipais	38/82

2.2 Do Edital de Processo Seletivo Simplificado 001/2016

Preliminarmente informa-se que o processo seletivo objeto da presente denúncia foi realizado em cumprimento à determinação desta Casa exarada nos autos do Processo 951.689, o qual encontra-se na Coordenadora de Pós-Deliberação aguardando cumprimento de decisão para arquivamento.

Cabe ressaltar que a determinação supra mencionada foi exarada pela Primeira Câmara desta Corte, em sessão do dia 14 de junho de 2016, conforme Acórdão a seguir transcrito:

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** julgar irregular o Processo Seletivo n. 006/2014 e as contratações dele decorrentes, em razão das irregularidades descritas nos itens 1 a 3 da fundamentação; **II)** aplicar multa pessoal ao Sr. José Eneido Modesto, Prefeito Municipal de Pratápolis, no valor de R\$3.000,00 (três mil reais), sendo R\$1.000,00 (mil reais) para cada irregularidade com fundamento no inciso II do art. 85 da Lei Complementar n. 102/2008; **III)** determinar a intimação do atual gestor para que providencie, no prazo de 30 (trinta) dias, a realização de novo processo seletivo para regularização das contratações temporárias de pessoal na Prefeitura, observando-se rigorosamente os cargos/empregos, o número de vagas e o prazo de validade previstos nas Leis municipais n. 1312/2001, n. 1742/2013 e 1748/2013, devendo o novo Processo Seletivo ser remetido a este Tribunal; **IV)** determinar a intimação do responsável, inclusive por via postal; **V)** determinar o arquivamento dos presentes autos com fundamento no art. 176, I, do Regimento Interno, após o cumprimento das disposições regimentais; **VI)** determinar, ainda, o arquivamento da Denúncia n. 944557, em apenso, sem resolução do mérito, nos termos do art. 176, inciso III, do Regimento Interno desta Casa, tendo em vista que se operou a perda do objeto com a anulação do Processo Seletivo n. 005/2014. Plenário Governador Milton Campos, 14 de junho de 2016. (g)

Constata-se que a determinação da Primeira Câmara não foi cumprida até o presente momento, sendo que somente foi possível tomar conhecimento da edição de novo

processo seletivo simplificado regido pelo Edital n. 001/2016 por meio da presente denúncia.

Considerando que o objeto desta análise é o mesmo do processo 951.689, entende-se necessário o apensamento deste ao referido processo.

Informa-se, ainda, que já encontra-se apensado aos autos 951.689, o processo de Denúncia 944.557, cujo denunciante é o mesmo da presente denúncia.

2.2 Da denúncia apresentada

Na peça inaugural dos presentes autos, o Sr. Donizetti Tavares Fernandes denuncia que o Edital de Processo Seletivo Simplificado n. 001/2016 apresenta as seguintes irregularidades: a) o processo seletivo não contempla prova, mas apenas avaliação de qualificação e experiência profissionais na área pública; b) um dos critérios utilizados para pontuação no certame consiste no tempo de serviço no cargo pretendido; c) os exíguos prazos estabelecidos aniquilam o princípio da publicidade; d) o edital não contemplou vagas para deficientes físicos; e) foram abertas vagas para contratação de cargos inexistentes na estrutura administrativa do Município.

Análise técnica

Conforme apontado anteriormente, o Processo Seletivo Simplificado regido pelo Edital 001/2016 foi procedido em cumprimento à determinação deste Tribunal exarada nos autos do processo 951.689, conforme consta em seu preâmbulo (fl. 13).

Em fase de análise inicial, este Órgão Técnico assim se manifestou quanto ao Edital de Processo Seletivo Simplificado 006/2014, objeto do aludido processo:

Preliminarmente cabe ressaltar que esta Coordenadoria realiza prioritariamente a análise prévia da legalidade dos editais de Concurso Público, sendo que os entendimentos sedimentados nesta Casa referem-se a esta modalidade de procedimento seletivo.

No que tange à contratação temporária por prazo determinado, com seleção por meio de Processo Seletivo Simplificado, não se pode perder de vista a emergencialidade e a excepcionalidade motivadoras desta contratação, sendo que cada ente federal deve regular as hipóteses excepcionais para atender à necessidade temporária em lei específica que regule a referida contratação.

Verifica-se que o município apresentou legislação própria que prevê a contratação temporária para atender necessidade temporária de excepcional interesse público – Lei n. 1.312/2001 (fls. 03/06), bem como, ato normativo que decreta situação de emergência administrativa e

financeira do Município – Decreto n. 2.006/2013 (fls. 28/32) e, ainda, leis que autorizam a contratação temporária – Leis n. 1.742/2013 e n. 1.748/2013, especificando os cargos e a quantidade de vagas para cada cargo.

Destaca-se que inexistente jurisprudência acerca das regras do processo seletivo simplificado, estando apenas condicionada sua realização aos princípios basilares que regem a administração pública.

Isto posto, entende-se que o Edital n. 006/2014 atendeu aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência no tocante às cláusulas do edital, à exceção da oferta de vagas em desacordo com a legislação autorizativa constante dos autos, conforme estabelecido constitucionalmente no caput do art. 37.

Considerando que o Edital ora em análise foi procedido nos mesmos moldes do Edital 006/2014, por analogia, entende-se que o mesmo atendeu aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência no tocante às cláusulas do edital.

Desta forma, não procede a denúncia em relação ao processo seletivo não contemplar prova, mas apenas avaliação de qualificação e experiência profissionais na área pública; critérios utilizados para pontuação no certame consiste no tempo de serviço no cargo pretendido; exíguos prazos estabelecidos aniquilam o princípio da publicidade.

No que concerne à ausência de reserva de vagas para candidatos com deficiência, apesar de não haver legislação contendo menção expressa à reserva de vagas para portadores de necessidades especiais nos processos seletivos para contratação temporária (art. 37, inciso IX, CF), entende-se que, diante do sistema de proteção e garantia de integração social destas pessoas criado pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional, tal providência se impõe.

Da interpretação do art. 38 do Decreto nº 3.298/99, verifica-se que foram excluídas da obrigatoriedade de reserva de vagas apenas as contratações para cargos em comissão e funções de confiança e para a investidura de cargo ou emprego público integrante de carreira que exija aptidão plena do candidato, o que equivale a dizer que deve haver reserva de vagas nos processos seletivos para contratação temporária.

Sobre o tema, destaca-se considerações tecidas pela Promotora de Justiça Nidiane Morais Silvano de Andrade no artigo intitulado “A Reserva de Vagas para Pessoas Portadoras de Deficiência e os Processos Seletivos para Contratações Temporárias”, disponível no portal do Ministério Público de Goiás, www.mp.go.gov.br:

"Há ainda uma questão de natureza preponderantemente hermenêutica e interpretativa no que diz respeito à expressão "concurso público" utilizada no Decreto nº 3.298/99, qual seja, a interpretação dos termos legais deve coadunar-se com o objetivo constitucional da reserva de vagas, dando-lhe máxima efetividade e não lhe restringindo injustificadamente o alcance.

Com efeito, a Constituição Federal fala em reserva de percentual dos cargos e empregos públicos, sendo indiferente o fato de o provimento ocorrer na forma efetiva ou temporária. Ainda que temporariamente, uma pessoa aprovada em processo seletivo na maioria das vezes ocupará um cargo de provimento efetivo ou emprego público, seja em virtude de vacância imprevista, seja por ausência do titular motivada por férias, licença saúde, maternidade ou outras razões.

Não há, portanto, nenhum argumento razoável a justificar a diferenciação entre a necessidade de reserva em concursos ou em processos seletivos simplificados. A observância da reserva de vagas e de procedimento especial para a aplicação das provas ao portador de deficiências inegavelmente importa em maior em maior detalhamento do processo seletivo, mas, de forma alguma, inviabiliza a celeridade necessária ao atendimento do interesse do público.
(...)

A expressão "concurso" adotada pelas leis deve ser interpretada em sua acepção ampla, incluído qualquer seleção, simplificada ou não, para preenchimento de cargos, empregos ou funções públicas, exceto cargos em comissão ou função de confiança, de livre nomeação e exoneração, e aqueles que exijam aptidão plena do candidato.

Somente esse entendimento convive com os postulados de hermenêutica constitucional, haja vista que não se interpreta a Magna Carta a partir da lei. 'O postulado da supremacia da Constituição repele todo o tipo de interpretação que venha de baixo, é dizer, repele toda a tentativa de interpretar a Constituição a partir da lei' (BASTOS, 1999, pág. 102).

Neste sentido, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina decidiu no bojo da Remessa Necessária nº 2009.019237-9, confirmando sentença de juiz de 1º grau que anulou processo seletivo para contratação temporária para município daquele estado em razão da inexistência de previsão no edital de reserva de vagas para portadores de necessidades especiais. O julgador argumentou que o fato de não haver lei municipal determinando a reserva de vagas não pode legitimar a omissão do município, diante das normas constitucionais e federais acerca da temática.

Por todo o exposto, entende-se que a expressão concurso público contida no art. 37 do Decreto nº 3.298/99 deve ser interpretada de forma ampla, de modo a incluir a obrigação de reserva de vagas para deficientes nos processos seletivos para contratação temporária.

Assim, em conformidade, notadamente, com os arts. 7º, inciso XXXI, e 37, inciso VIII, ambos da CF, com o art. 2º da Lei nº 7.853/89, com os arts. 37 e 38 do Decreto nº

3.298/99, entende-se que devem ser aplicadas as normas que garantem aos portadores de deficiência a reserva de vagas nos concursos públicos também aos processos seletivos para contratação temporária.

Procede a denúncia quanto à ausência de reserva de vagas para candidatos com deficiência no processo seletivo simplificado regido pelo Edital n. 001/2016.

Quanto à oferta de vagas para cargos inexistentes na estrutura administrativa do Município, cabe fazer um pequeno histórico para elucidação da questão.

Verifica-se no preâmbulo do Edital 001/2016 que o processo seletivo simplificado foi fundamentado nas Leis 1312/2001, 1742/2013 e 1748/2013.

A Lei 1312/2001 dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, especificando em seu artigo 3º, os casos em que as contratações poderão ser realizadas, entre eles, calamidade pública ou situação de emergência.

As Leis 1.742/2013 e 1.748/2013 autorizam a contratação para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, em conformidade com a Lei n. 1312/2001, notadamente fundamentada no art. 3º, I (situação de emergência), estabelecendo os quantitativos de vagas dos cargos a serem contratados.

Os cargos para os quais foram ofertadas vagas para contratação no Edital n. 001/2016 estão previstos na legislação fundamentadora do Processo Seletivo Simplificado ora em análise, quais sejam, Leis 1742/2013 e 1748/2013, razão pela qual entende-se improcedente a alegação do denunciante de que os mesmos não fazem parte da estrutura administrativa do município.

2.3 Do processo seletivo simplificado regido pelo Edital n. 001/2016

Inicialmente cumpre destacar que a publicação do resultado final definitivo e convocação para assinatura do contrato estava prevista para 23/12/2016, de acordo com o Anexo I do Edital n. 001/2016 – Cronograma à fl. 21.

Em pesquisa no sítio eletrônico do município, www.pratapolis.mg.gov.br, em 23/01/2017, não foi localizada nenhuma informação referente ao processo seletivo em análise.

Conforme consta no preâmbulo do Edital n. 001/2016, o certame em tela está fundamentado nas Leis 1312/2001, 1742/2013 e 1748/2013.

A Lei 1312/2001 dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, especificando em seu artigo 3º, os casos em que as contratações poderão ser realizadas, entre eles, calamidade pública ou situação de emergência.

Consta às fls. 28/30 do processo 951.669, o Decreto 2006, de 1º de janeiro de 2013, que declara situação de Emergência Administrativa e Financeira do Município de Pratápolis, por 180 (cento e oitenta) dias, ou seja, com validade de seus efeitos já expirada.

As Leis 1742/2013 e 1748/2013 autorizam a contratação de pessoal por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, conforme Lei nº 1.312, de 02 de fevereiro de 2001, notadamente fundamentada no art. 3º, I (situação emergencial) desse instrumento normativo, especificando os cargos/empregos a serem contratados.

Dispõem, ainda, que o contrato emergencial terá vigência conforme previsão do art. 4º da Lei 1312/2001, *As contratações serão feitas pelo prazo de 11 (onze) meses, vedado expressamente sua prorrogação e renovação, observado o prazo máximo de 11 (onze) meses para qualquer contratação.*

Isto posto, entende-se que as referidas leis não podem embasar as contratações resultantes do Edital de Processo Seletivo Simplificado 001/2016, por não estarem em validade, razão pela qual devem ser consideradas irregulares.

Cabe informar, por fim, a deflagração de concurso público para admissão de servidores efetivos no município, regido pelo Edital 001/2016, objeto de análise do processo 997.739, que contempla os cargos constantes no Processo Seletivo Simplificado em tela, à exceção dos cargos do PSF, quais sejam, Agente Comunitário de Saúde, Agente de Saúde Pública e Médico.

Quanto ao cargo de Agente Comunitário de Saúde, cumpre tecer as seguintes observações.

A contratação para Agentes Comunitários de Saúde foi assim prevista na Emenda Constitucional n.51/2006, que acrescentou os §§ 4º e 5º ao art. 198 da CR/88:

"Art. 198. (...)

§ 4º. Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate à endemias por

meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação.

§ 5º. Lei Federal disporá sobre o regime e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combates às endemias.

Para regulamentar esta contratação editou-se a Lei Federal 11350/2006, a qual determina em seu art. 9º que a contratação de Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate à Endemias será precedida de processo seletivo público de prova ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para o exercício das atividades.

Expressamente, o art. 16 da Lei Federal nº 11.350, de 2006, veda a contratação temporária ou terceirizada de Agente Comunitário de Saúde e Agente Comunitário de Endemias, ressaltando a hipótese de combate a surtos endêmicos, na forma da lei aplicada, sendo o caso em análise fundamentado em situação de emergência já expirada, e, portanto, irregular.

Destaca-se a Consulta 862.648 respondida por este Tribunal de Contas acerca de contratos celebrados com os Agentes Comunitários de Saúde – ACS, assim se manifestando quanto ao mérito da indagação o parecer do Conselheiro Eduardo Carone Costa, aprovado na Sessão de 24/4/2013, *in verbis*:

A matéria está disciplinada na Emenda Constitucional nº 51/2006 e Emenda Constitucional nº 63/2010, que acrescentou os §§ 4º, 5º e 6º ao art. 198 da Constituição da República, bem como na Lei Federal nº 11.350, de 5 de outubro de 2006 que regulamentou o § 5º do art. 198 da Constituição Federal, que trata da contratação dos Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias.

.....

Outra questão suscitada pelo Consulente refere-se à possibilidade de “*ser aplicada no âmbito municipal a Lei de Contratação Temporária.*”

Nos termos do art. 3º, da Lei 11.350/2006, as atribuições dos agentes comunitários de saúde - ACS, destinam-se ao exercício das atividades de prevenção e promoção de saúde, mediante ações domiciliares ou comunitárias, individuais ou coletivas, e os agentes de combate às endemias - ACE, tem como atribuições o exercício de atividades de vigilância, prevenção e controle de doenças e promoção de saúde, o que permite verificar que tais agentes executam tarefas permanentes.

Assim, as contratações dos agentes não se confundem com a contratação prevista no art. 37, IX da CF, destinada a atender às situações esporádicas de excepcional interesse público. A esse respeito, é de se observar que, expressamente, o art. 16 da Lei Federal nº 11.350/2006 veda a contratação temporária ou terceirizada de ACS e ACE, ressaltando a hipótese de combate a surtos endêmicos, na forma da lei aplicada.

Ressalta-se que a admissão do Agente Comunitário de Saúde, por meio de processo seletivo público, deve levar em conta os requisitos de acesso estabelecidos na Lei n. 11.350/06, ora aqui transcrito:

Art. 6º O Agente Comunitário de Saúde deverá preencher os seguintes requisitos para o exercício da atividade:

I - residir na área da comunidade em que atuar, desde a data da publicação do edital do processo seletivo público;

II - haver concluído, com aproveitamento, curso introdutório de formação inicial e continuada; e

III - haver concluído o ensino fundamental.

§ 1º Não se aplica a exigência a que se refere o inciso III aos que, na data de publicação desta Lei, estejam exercendo atividades próprias de Agente Comunitário de Saúde.

§ 2º Compete ao ente federativo responsável pela execução dos programas a definição da área geográfica a que se refere o inciso I, observados os parâmetros estabelecidos pelo Ministério da Saúde.

O Ministério da Saúde editou documento contendo Orientações Gerais para Elaboração de Editais de Processo Seletivo Público para admissão de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate a Endemias, dispondo acerca do conteúdo do edital que visa selecionar candidatos para estes cargos/empregos. O documento em questão assim dispôs:

1.2. Para os candidatos ao cargo ou emprego público de Agente Comunitário de Saúde o Edital deverá informar também que:

a) as vagas serão distribuídas em territórios definidos como área de abrangência das Unidades Básicas de Saúde e/ou das Equipes de Saúde da Família, conforme Portaria GM nº. 648/2006;

b) o candidato deverá residir na área/microrregião em que atuar desde a data da publicação do edital do processo seletivo público, conforme previsto pela Lei nº. 11.350 de 5 de outubro de 2006;

c) caso sejam oferecidas vagas em mais de uma área/microrregião, o candidato somente poderá inscrever-se naquela em que reside;

d) a mudança de residência do candidato da área/microrregião de atuação implica em dissolução do vínculo de trabalho;

e) será exigido, no ato da inscrição, o comprovante de residência.

Assim, a contratação temporária deste cargo conforme previsto no Edital n. 001/2016 está irregular, visto que restou comprovado o não cumprimento da legislação regulamentadora aqui citada, além de ser embasado em leis municipais sem validade no momento atual.

3 CONCLUSÃO

Finda a presente análise, conclui-se o que se segue.

3.1 Procede a denúncia quanto à ausência de reserva de vagas para candidatos com deficiência no Edital n. 001/2016, pelas razões expostas no item 2.2 desta análise.

Quanto aos demais fatos denunciados, quais sejam, processo seletivo não contemplar prova, mas apenas avaliação de qualificação e experiência profissionais na área pública; critérios utilizados para pontuação no certame consiste no tempo de serviço no cargo pretendido; exíguos prazos estabelecidos aniquilam o princípio da publicidade; oferta de vagas para cargos inexistentes na estrutura administrativa do Município, não procede a denúncia.

3.2 Quanto ao processo seletivo simplificado regido pelo Edital n. 001/2016

As contratações procedidas por meio do Edital n. 001/2016 estão irregulares, uma vez que o prazo de validade dos efeitos da legislação informada como fundamentadora do processo seletivo encontra-se expirado, conforme explicitado no item 2.3 desta análise.

3.3 Considerando que o processo seletivo simplificado objeto desta análise, foi realizado em cumprimento à determinação exarada no processo 951.689, sugere-se, *smj*, o apensamento deste ao referido processo.

Submete-se a informação técnica à relatoria.

CAECP/DFAP, 24 de janeiro de 2017

Ornella M. L. Dell'Oro de Oliveira
Analista de Controle Externo
TC 1494-7