



Decisão Monocrática 00734/2024-7

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 03603/2024-1

Classificação: Edital de Concurso

Ano do concurso: 2023

UG: PMNV - Prefeitura Municipal de Nova Venécia

Relator: Donato Volkers Moutinho

Responsável: ANDRE WILER SILVA FAGUNDES, GUSTAVO DE ANTONIO AGUIAR

Procuradores: GUSTAVO DE ANTONIO AGUIAR (OAB: 22696-ES)

EDITAL DE CONCURSO – DISCRIMINAÇÃO INJUSTIFICADA DE GÊNERO – DEFERIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR – ABSTENÇÃO DE NOMEAÇÃO PARA OS CARGOS ALCANÇADOS PELA INJUSTIFICADA DISCRIMINAÇÃO ATÉ A DECISÃO DE MÉRITO – TRAMITAÇÃO SOB RITO SUMÁRIO – NOTIFICAÇÃO – PRAZO DE 10 (DEZ) DIAS.

I RELATÓRIO

Trata-se de concurso público para provimento de cargos do quadro de pessoal e formação de cadastro de reserva, realizado pela Prefeitura Municipal de Nova Venécia (PMNV), mediante as condições estabelecidas no Edital 1/2023 (doc. 3), que se submete à apreciação deste Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES) para a verificação de sua regularidade, inclusive com a finalidade de subsidiar a apreciação da legalidade, para fins de registro, dos atos de admissão de pessoal dele decorrentes.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Substituto Donato Volkers Moutinho

Em sua análise, conforme a Manifestação Técnica (MT) 2051/2024 (doc. 28), o Núcleo de Controle Externo de Registro de Atos de Pessoal (NRP) apontou como não conformidades: (3.1) omissão da reserva de vagas para pessoas com deficiência (PcD) [itens 7.1 e 7.3 do Edital]; (3.2) aplicação a menor dos percentuais legais de vagas reservas a negros e indígenas [item 8.1 do Edital]; (3.3) afronta a previsão de manutenção do percentual de vagas [itens 15.3, 15.5 e 15.6 do Edital]; (3.4) criação de barreira de acesso específica aos candidatos cotistas [itens 14.7 e 14.8 do Edital]; (3.5) afronta a jurisprudência sobre a adaptação razoável para o teste de aptidão física [item 15.4 do Edital]; (3.6) afronta ao princípio constitucional de proteção à família e a maternidade [item 15.14 do Edital]; (3.7) impossibilidade de exclusão prévia de responsabilidade civil objetiva da banca examinadora por danos aos candidatos [item 15.19 do Edital]; e (3.8) inconstitucionalidade da discriminação injustificada de gênero para mesmo cargo público, embasada na legislação local.

Em razão do último apontamento, propôs: a arguição de incidente de inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei Municipal 3.548, de 6 de abril de 2020, que separam cargos públicos por gênero sem que a sua natureza exija; e a suspensão imediata da convocação e posse de candidatos aprovados no concurso público para os cargos de trabalhador braçal feminino, trabalhador braçal masculino, cuidador feminino e cuidador masculino, até que se decida sobre as questões do incidente de inconstitucionalidade, ou, alternativamente, a determinação de regularização do Edital 1/2023, na forma do art. 20, inciso II, da Instrução Normativa (IN) TC 38, de 8 de novembro de 2016, com a fixação do prazo de 10 dias para a adoção de medidas corretivas.

Em seguida, por meio da Decisão TC 1660/2024 - 1ª Câmara (doc. 30), determinou-se a notificação do Sr. André Wiler Silva Fagundes, prefeito do município de Nova Venécia e da Procuradoria Municipal de Nova Venécia, na pessoa do procurador geral, Sr. Gustavo de Antônio Aguiar, para que, no prazo de trinta dias, se manifestassem sobre os fatos apontados e propostas de determinações constantes da MT 2051/2024.

Devidamente notificados, o prefeito e o procurador-geral prestaram esclarecimentos (docs. 39-44), nos quais, em síntese, argumentaram que: (a) há previsão, nos itens



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Substituto Donato Volkers Moufinho

7.1 e 7.3 do Edital, de previsão de reserva de vagas para PcD em número e condições superiores ao arguido pela unidade técnica; (b) o item 8 do edital e seus subitens (8.17 e 8.18) estabelecem detalhadamente o processo de inscrição para candidatos cotistas que têm direito à reserva de vagas para pessoas negras e indígenas, informando ainda ter realizado a retificação do Edital, estabelecendo os percentuais previstos na Lei Estadual 12.010/2023; (c) os percentuais de vagas reservadas aos cotistas foram respeitadas nas etapas da prova discursiva, prática e teste de aptidão física (TAF), conforme itens 14.7, 14.8, 15.5 e 15.6 do Edital, colacionando os editais de convocação para a prova prática, TAF e prova discursiva; (d) realizou-se retificação dos itens 14.7 e 14.8 de modo a guardar a proporcionalidade dos candidatos cotistas na etapa de prova discursiva, não mais existindo a suposta barreira de acesso aos candidatos cotistas; (e) os itens 9.3, 9.12 e 9.13 do Edital preveem que a formalização da demanda relativo à necessidade de atendimento especial do candidato PcD ou da grávida para realização das provas ou testes previstos para o certame é realizada no ato da inscrição, fato pretérito a realização das provas ou testes físicos, de modo que não deveria subsistir os achados 3.5 e 3.6 da MT 2051/2024; (f) a previsão do item 15.19 teria sido inócua, já que os candidatos realizaram as etapas e não houve nenhum questionamento sobre eventuais danos que pudessem ter ocorridos.

O prefeito e o procurador-geral ainda propuseram a alteração da Lei Municipal 3548/2020, a fim de reparar o erro na distinção de cargos por gênero sem alteração do quantitativo e sugere que seja mantida a classificação de trabalhador braçal masculino, trabalhador braçal feminino e cuidador masculino e feminino.

Em sua conclusão, a unidade técnica e o Ministério Público junto ao Tribunal (MPC) se manifestaram pela manutenção das não conformidades apontadas, conforme, respectivamente, a MT 3050/2024 (doc. 46) e o Parecer MPC 3290/2024 (doc. 47), e reiteraram as propostas de arguição de incidente de inconstitucionalidade e suspensão imediata da convocação e posse de candidatos aprovados para os cargos de trabalhador braçal feminino, trabalhador braçal masculino, cuidador feminino e cuidador masculino. Em seguida, os autos vieram ao relator para emissão de relatório e proposta de voto.

É o relatório.



II FUNDAMENTOS

II.1. TUTELA PROVISÓRIA

Nos termos do art. 1º, inciso XV, da Lei Complementar Estadual (LC) 621, de 8 de março de 2012, o TCEES é competente para “expedir medidas cautelares a fim de prevenir grave ofensa ao interesse público ou a ineficácia das suas decisões”.

Conforme o art. 124, *caput*, da LC 621/2012 c/c o art. 376, incisos I e II, do Regimento Interno do Tribunal (RITCEES), aprovado pela Resolução TC 261, de 4 de junho de 2013, tais medidas podem ser determinadas de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, desde que presentes o fundado receio de grave ofensa ao interesse público e o risco de ineficácia da decisão de mérito. Nesse contexto, ao verificar a existência desses requisitos, deve-se sopesar se o deferimento da medida pleiteada tem potencial de causar mais prejuízos do que benefícios sociais, de prejudicar o interesse público em vez de protegê-lo, configurando-se o *periculum in mora* inverso.

No caso dos autos, dentre outros achados, ao apontar que o concurso regido pelo Edital 1/2023 da PMNV visou o preenchimento dos cargos de trabalhador braçal feminino, trabalhador braçal masculino, cuidador feminino e cuidador masculino com discriminação injustificada de gênero, sem distinção de requisitos e atribuições em razão do sexo, a unidade técnica propôs a arguição de incidente de inconstitucionalidade da Lei Municipal 3.548/2020 – que segregou os cargos sem justificativa – e a suspensão imediata da convocação e posse de candidatos aprovados para tais cargos até que o Tribunal decida sobre o incidente de inconstitucionalidade e o mérito da não conformidade apontada.

Dessa forma, é preciso avaliar a presença dos requisitos necessários para a concessão da medida cautelar. O primeiro dos requisitos se refere a plausibilidade do direito alegado, isto é, a verificação de indícios de grave ofensa ao interesse público.

Por um lado, a instrução dos autos demonstrou que o Edital 1/2023 contemplou os cargos trabalhador braçal feminino, trabalhador braçal masculino, cuidador feminino e cuidador masculino, com base na Lei Municipal 3548/2020, sem qualquer justificativa



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Substituto Donato Volkers Moutinho

em razão da natureza do cargo. Por outro lado, sabe-se que a admissão discriminatória por gênero de servidor público sem qualquer justificativa em razão da natureza do cargo é vedada pela leitura combinada dos arts. 5º, inciso I, 7º, inciso XXX, e 39, § 3º, da Constituição Federal de 1988 (CF/1988).

Além disso, ao serem notificados, o prefeito e o procurador-geral concordaram que a situação não está em conformidade com o direito (docs. 39-44), inclusive, sugeriram como possível solução a alteração da referida lei, com transformação dos cargos de trabalhador braçal masculino e feminino para trabalhador braçal e de cuidador feminino e masculino para apenas cuidador, mantendo-se as atribuições do cargo de trabalhador braçal e cuidador.

Dessa forma, considerando que, por ocasião do exame de mérito, a confirmação da não conformidade é provável e que eventual nomeação e posse de candidatos nesses cargos pode concretizar a admissão discriminatória e consolidar a situação inconstitucional, **deve-se reconhecer a existência de “fundado receio de grave ofensa ao interesse público”**, requisito exigido para a expedição de medida cautelar pelo TCEES, conforme o art. 124, *caput*, da LC 621/2012, *c/c* o inciso I do art. 376 do RITCEES.

Quanto ao segundo requisito, é preciso analisar se a demora em decidir pode implicar na ineficácia da decisão de mérito. Até o presente momento, não há informações nos autos sobre a nomeação dos aprovados para os cargos trabalhador braçal masculino, trabalhador braçal feminino, cuidador feminino e cuidador masculino nos autos. Em consulta ao sítio eletrônico da PMNV¹ também não consta a nomeação de candidatos aprovados no concurso regido pelo Edital 1/2023.

Porém, em face da homologação do certame, por meio do Decreto 19.670, de 20 de junho de 2024 (doc. 49), a nomeação desses aprovados pode ocorrer a qualquer momento, concretizando a provável não conformidade e consolidando uma relação

¹ NOVA VENÉCIA. Prefeitura Municipal. **Concurso público 2024**: nomeados. Disponível em <https://www.novavenecia.es.gov.br/nomeados-concurso-publico/>. Acesso em: 14 de agosto de 2024.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Substituto Donato Volkers Moutinho

jurídica admissional potencialmente inconstitucional, com prejuízo à futura eficácia da decisão de mérito.

À vista disso, neste momento, **verifica-se “risco de ineficácia da decisão de mérito”**, requisito exigido para a expedição de medida cautelar pelo TCEES, conforme o art. 124, *caput*, da LC 621/2012, c/c o inciso II do art. 376 do RITCEES.

Além disso, é necessário registrar que, conforme as informações que prestaram os seus representantes (doc. 39, p. 12), o próprio município entende ser razoável não convocar os aprovados para os cargos em questão nesse presente momento, nos seguintes termos:

Ademais, quanto a parte do item 1.1.2 da referida decisão sobre a suspensão da nomeação dos aprovados, solicitamos ao Excelentíssimo Relator que não permita que tal situação afete todo o concurso, permitindo que seja possível a convocação dos aprovados nos outros cargos, aguardando a convocação dos cargos de Braçal e Cuidador até a efetiva atualização legislativa quanto às alterações dos cargos.

Desse modo, a não convocação dos aprovados para os cargos de trabalhador braçal masculino, trabalhador braçal feminino, cuidador feminino e cuidador masculino não prejudicaria em demasia a atuação dos serviços públicos que dele depende, já que o próprio município entende por aguardar a convocação até que ocorra alteração legislativa da lei municipal, não restando configurado relevante *periculum in mora* inverso.

Ademais, a adoção da medida cautelar impediria que os candidatos aprovados e nomeados fossem prejudicados em futura decisão meritória, já que alguns poderiam deixar suas atuais ocupações para ingressar no serviço público.

Dessa maneira, presentes os requisitos legais, com fundamento nos arts. 124, *caput*, e 125, inciso II, da LC 621/2012 c/c o art. 377, inciso III, do RITCEES, **deve ser concedida medida cautelar para determinar à Prefeitura Municipal de Nova Venécia que se abstenha de nomear candidatos aprovados para os cargos de trabalhador braçal feminino, trabalhador braçal masculino, cuidador feminino e cuidador masculino, no concurso público regido pelo Edital 1/2023 até a decisão de mérito.**



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Substituto Donato Volkers Moutinho

Considerando a demonstrada urgência da situação e que a próxima pauta de julgamento disponível da Primeira Câmara é apenas em 30 de agosto, tal medida cautelar deve ser determinada por decisão deste relator, de forma monocrática, e submetida a posterior ratificação do colegiado, com fundamento no parágrafo único do art. 124 da LC 621/2012 c/c o art. 288, inciso XI, do RITCEES.

Deferida a medida cautelar, por força do art. 307, § 4º, do RITCEES, deve-se determinar a notificação da PMNV para cumprir imediatamente a decisão e, no prazo de dez dias, publicar extrato na imprensa oficial quanto ao seu teor e comunicar as providências adotadas ao Tribunal. Adicionalmente, deve-se determinar a oitiva das partes, para que se pronunciem na forma do § 4º do art. 125 da LC 621/2012.

Ademais, confirmados os requisitos para a sua observância, indicados no *caput* do art. 306 do RITCEES, o processo deverá ser regido pelo rito sumário, a partir da fase processual em que se encontra, qual seja, a apreciação e julgamento.

III DECISÃO

Ante o exposto, com fundamento no art. 124, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual 621/2012 c/c o art. 288, inciso XI, do Regimento Interno do Tribunal, em juízo monocrático, **DECIDO**:

III.1. **DEFERIR A MEDIDA CAUTELAR** pleiteada pela unidade técnica, com fundamento nos arts. 124, *caput*, e 125, inciso II, da Lei Complementar Estadual 621/2012 c/c o art. 377, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal, para determinar à Prefeitura Municipal de Nova Venécia, na pessoa do seu prefeito, o Sr. André Wiler Silva Fagundes ou eventual sucessor no cargo, que se abstenha de nomear candidatos aprovados para os cargos de trabalhador braçal feminino, trabalhador braçal masculino, cuidador feminino e cuidador masculino, no concurso público regido pelo Edital 1/2023 até a decisão de mérito;

III.2. Determinar a **NOTIFICAÇÃO** da Prefeitura Municipal de Nova Venécia, na pessoa do seu prefeito, o Sr. André Wiler Silva Fagundes ou eventual sucessor no cargo, para cumprir imediatamente a decisão e, **no prazo de até 10 (dez) dias**,



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Substituto Donato Volkers Moutinho

publicar extrato na imprensa oficial quanto ao seu teor e comunicar as providências adotadas ao Tribunal, com base no art. 307, § 4º, do Regimento Interno do Tribunal;

III.3. Determinar a **NOTIFICAÇÃO** da Prefeitura Municipal de Nova Venécia, na pessoa do seu prefeito, o Sr. André Wiler Silva Fagundes ou eventual sucessor no cargo, e da Procuradoria Jurídica do Município de Nova Venécia, na pessoa do procurador-geral, o Sr. Gustavo de Antônio Aguiar ou eventual sucessor no cargo, para, **no prazo de até 10 (dez) dias**, se pronunciarem na forma do art. 125, § 4º, da Lei Complementar Estadual 621/2012;

III.4. Determinar a tramitação do processo, a partir da fase processual em que se encontra, sob o **RITO SUMÁRIO**, conforme o art. 306 do Regimento Interno do Tribunal;

III.5. Remeter os autos à Secretaria Geral das Sessões (SGS) para as providências necessárias.

DONATO VOLKERS MOUTINHO
Conselheiro Substituto
Relator