

EXCELENTÍSSIMO (a) SENHOR (a) DOUTOR (a) JUIZ (a) DE DIREITO DA ____
VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE VITÓRIA – ES

Emmanuelle Pena de Oliveira, brasileira, divorciada, [REDACTED],
residente e domiciliada a [REDACTED]
[REDACTED], portadora do título de eleitor [REDACTED]
[REDACTED] por meio de seu procurador com
procuração anexa (doc. 2), vem à presença de Vossa Excelência, com fulcro
no artigo 5º, inciso LXXIII da Constituição Federal e na Lei 4717/65, apresentar

AÇÃO POPULAR

(COM PEDIDO LIMINAR)

Em face de:

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, pessoa jurídica de direito público interno,
representado pelo Procurador Geral do Estado podendo ser encontrado na
Procuradoria Geral do Estado, com sede na Av. Nossa Senhora da Penha,
1.590, Barro Vermelho, Vitória, ES, CEP 29057-550.

ROMEUS SCHEIBE NETO, Diretor Geral do Departamento Estadual de Trânsito
do Espírito Santo (DETRAN), portador do CPF nº 763.461.530-72, com
endereço profissional na Av.. Nossa Senhora da Penha, 2270, Santa Luiza,
Vitória, ES, CEP: 29045-950.

DAYSE MARIA OSLEGHER LEMOS, Secretária de Estado de Gestão e Recursos Humanos, portadora do CPF nº 682.156.497-34, com endereço profissional na Av. Governador Bley, 236, Centro, Vitória, ES, CEP: 29010-150.

Pela realização de contratações temporárias em desacordo com o preconizado nos incisos II e IX do Artigo 37 da Constituição Federal e na Lei Complementar nº 809, publicada no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo em 24/09/2015, conforme se expõe a seguir.

DO CABIMENTO DA PRESENTE AÇÃO POPULAR

A ação popular é meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos ilegais e lesivos ao patrimônio público, à moralidade pública e a outros bens jurídicos indicados no texto constitucional. Para propô-la, o autor deve estar em pleno gozo dos seus direitos políticos, tendo aptidão para votar e ser votado.

No caso presente, se traz anexo documento comprobatório da regularidade eleitoral (doc. 1) e intenta que se cesse ato que atenta contra os princípios da administração pública constitucionalmente previstos.

Tal como previsto no artigo 6º da Lei 4.717/65, a ação é proposta em face da autoridade responsável pelo ato impugnado e a pessoa jurídica de direito público em nome da qual tal ato foi perpetrado.

Desse modo, presentes os requisitos processuais para conhecimento da ação popular que se apresenta ao D. Juízo.

DOS FATOS E DO DIREITO VIOLADO

Por meio do Edital de Processo Seletivo Simplificado Detran Nº 001/2016, foram estabelecidas normas para seleção e contratação em regime de designação temporária, com formação de cadastro de reserva, para os cargos de identificador veicular, assistente administrativo e engenheiro mecânico (doc. anexo).

Conforme o tópico 1.3 do Edital, o processo seletivo será realizado nas seguintes etapas: 1ª - Inscrição (classificatória); 2ª - Comprovação de títulos (eliminatória); 3ª - Formalização do contrato (eliminatória).

Assim, logo de início se nota a violação ao disposto no artigo 37, II, da Constituição, que exige para a investidura em cargo ou emprego público a aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos.

Os cargos para os quais se lançou processo seletivo tem as seguintes atribuições:

CARGO: IDENTIFICADOR VEICULAR – Nível médio

Fazer a identificação veicular para fins de realização de leilões: verificar as condições de tráfego do veículo de acordo com as normas do Código Brasileiro de Trânsito - CTB; fazer o decalque do número do chassi e do motor, registro de fotos ou outros meios tecnológicos hábeis a confirmar a autenticidade do veículo, tal como a verificação do chassi e motor por meio óptico; verificar avarias nos veículos; conferir o laudo de identificação veicular com os dados do Certificado de Registro de Veículo - CRV e base de dados do RENAVAM e DETRAN/ES; executar outras tarefas da mesma natureza ou nível de complexidade associado a sua especialidade ou ambiente.

CARGO: ASSISTENTE ADMINISTRATIVO – Nível médio

Cargo que tem como atribuição básica a execução, sob orientação superior direta, de tarefas de apoio técnico e administrativo nas áreas de registro e licenciamento de veículos, e de apoio administrativo nas áreas de administração, gestão de pessoas, orçamentos, finanças, patrimônio, material, serviços gerais, protocolo, arquivo, documentação e informática do DETRAN-ES, de acordo com o setor em que atua, cadastro de informações sobre veículos nos sistemas do DETRAN, a

preparação de editais de notificações, a análise de impugnações, a desvinculação de débitos, o armazenamento dos documentos decorrentes das vistorias, a organização da agenda de vistorias e elaboração de Instruções de Serviços para os identificadores e demais servidores envolvidos nos leilões, acompanhar a entrega dos veículos/lotos ao arrematante, executar outras tarefas da mesma natureza ou nível de complexidade associado a sua especialidade ou ambiente.

CARGO: ENGENHEIRO MECÂNICO – Nível superior em Engenharia

Supervisionar e auxiliar as equipes de identificadores em suas funções; fazer a identificação dos veículos que estão em condições de segurança para trafegar em via aberta ao público e dos veículos que deverão ser leiloados como sucata; estabelecer os lotes de sucata a serem leiloados; proceder à avaliação de cada veículo e de cada lote de sucata, estabelecendo o lance mínimo para arrematação de cada item; atribuir a cada veículo identificado como sucata um valor proporcional ao valor total do lote no qual esteja incluído; supervisionar e acompanhar a entrega dos veículos/lotos ao arrematante, executar outras tarefas da mesma natureza ou nível de complexidade associado a sua especialidade ou ambiente.

Tem-se, pois, que as funções elencadas se destinam à realização de atividades de natureza permanente dentro da estrutura estadual, pelo que o processo seletivo impugnado não se presta à modalidade emergencial, na medida em que tem por finalidade, tão somente, dar continuidade a atividades permanentes e corriqueiras da Administração.

Como já deixou claro o Supremo Tribunal Federal ao julgar inconstitucional lei capixaba que previa a contratação temporária de servidores, para que se efetue a contratação temporária, é necessário que não apenas seja estipulado

o prazo de contratação em lei, mas, principalmente, que o serviço a ser prestado revista-se do caráter da temporariedade¹.

Ademais, seleciona-se para cargo que realiza atividades de caráter estritamente burocrático. Assim, temos violação à jurisprudência do E. STF, que é pacífica no sentido de não permitir contratação temporária de servidores para a execução de serviços meramente burocráticos².

No caso trazido a apreciação do D. Juízo, não há demonstração de qualquer excepcionalidade que justifique a contratação temporária de pessoal para a realização de atividades que tem caráter permanente.

Tem-se, pois, que não estão preenchidos os requisitos trazidos no artigo 37, inciso IX da Constituição Federal, no qual prevê que a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Sem o requisito da excepcionalidade e da temporariedade, tem-se que o Diretor Geral do DETRAN e a Secretária de Estado de Gestão e Recursos Humanos – que nos termos da Lei Complementar nº 312, de 30 de dezembro de 2004, compete planejar, coordenar, controlar e executar as atividades de recursos humanos - cometem ato de improbidade administrativa, consistente em autorizar e determinar a contratação de inúmeros servidores, em caráter temporário, sem o devido concurso público.

Se o serviço público é de caráter essencial e permanente, como aquele objeto do edital atacado, só pode ser prestado por servidores admitidos em caráter efetivo, mediante competente concurso público, nos termos do art. 37, II, da carta Magna.

Por fim, é de se ressaltar que concurso é o meio técnico posto à disposição da Administração para obter-se a moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam os requisitos da lei, consoante determina o art. 37, II da Constituição da República.

¹. ADI 3430/ES, rel. Min. Ricardo Lewandowski

² Idem.

Como se pode observar, também da vinculação ao princípio geral da isonomia, decorre a necessária interpretação restritiva ao poder conferido ao administrador para contratação temporária.

Ademais, nem mesmo a Lei Complementar 809/2015, publicada no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo em 25/09/2015, que é utilizada como supedâneo legal do Edital de Processo Seletivo Simplificado DETRAN N° 001/2016, é por ele respeitada.

A lei 809/2015 traz expressamente o que se considera como necessidade temporária de excepcional interesse público.

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

I - assistência a situações de calamidade pública;

II - assistência a emergências em saúde pública, inclusive surtos epidemiológicos;

III - contratação de professor substituto para suprir a falta na respectiva carreira em decorrência:

a) de exoneração, demissão, falecimento, aposentadoria, capacitação, afastamento ou licença;

b) do exercício de cargo comissionado, de função gratificada ou da composição de equipe de trabalho em atividades no âmbito da Secretaria de Estado da Educação - SEDU, da Secretaria de Estado de Ciência e Tecnologia e da Faculdade de Música do Espírito Santo;

c) da expansão das instituições estaduais de ensino;

IV - admissão de professor para suprir necessidade sazonal no âmbito da educação profissional;

V - admissão de professor e pesquisador visitante;

VI - atividades técnicas não permanentes do órgão ou entidade pública contratante que resultem na expansão ou aperfeiçoamento da ação governamental, para atuar exclusivamente no âmbito de projetos com prazo de duração determinado, inclusive aqueles resultantes de acordo, convênio ou contrato celebrado com organismos internacionais ou com órgãos do governo federal, estaduais ou municipais, desde que haja, em seu desempenho, subordinação do contratado ao órgão ou entidade pública;

VII - contratação para substituir servidor efetivo que esteja afastado de seu cargo por prazo igual ou superior a 3 (três) meses em decorrência de nomeação para o exercício de cargo comissionado ou função gratificada, licença maternidade, licença médica, capacitação, exoneração ou demissão, falecimento e aposentadoria, excetuada a previsão contida no inciso III deste artigo;

VIII - atividades de vigilância e inspeção, relacionadas à defesa agropecuária, no âmbito da Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca, bem como das autarquias a ela vinculadas, para atendimento de situações emergenciais ligadas ao comércio de produtos de origem animal ou vegetal ou de iminente risco à saúde animal, vegetal ou humana;

IX - atividades técnicas especializadas decorrentes da implantação de novos órgãos ou novas entidades públicas, da efetivação de novas atribuições definidas para o órgão ou entidade pública, ou do aumento transitório no volume de trabalho;

X - atividades técnicas especializadas de tecnologia da informação, de comunicação e de revisão de processos de trabalho, que não se caracterizem como atividades permanentes do respectivo órgão ou entidade;

XI - combate a emergências ambientais, na hipótese de declaração, pela Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Recursos Hídricos, bem como das autarquias a ela vinculadas, da existência de emergência ambiental na região específica;

XII - prestação de serviços públicos essenciais ou urgentes, caso as vagas ofertadas em concurso público não tenham sido completamente preenchidas;

XIII - atividades operacionais sazonais específicas que visem atender a projetos de pesquisa;

XIV - atividades especializadas de apoio a alunos com deficiência.

§ 1º O número total de professores de que trata o inciso III do caput deste artigo não poderá ultrapassar 30% (trinta por cento) do total de docentes efetivos com jornada padrão de 25 (vinte e cinco) horas semanais em exercício nos quadros do Estado.

§ 2º As contratações a que se refere o inciso VI serão feitas exclusivamente por projeto, vedado o aproveitamento dos contratados em qualquer área da administração pública.

§ 3º Ato do Poder Executivo disporá, para efeitos desta Lei Complementar, sobre a declaração de emergências em saúde pública.

Como se vê, a relação de cargos disponíveis e funções a serem realizadas, em nenhuma hipótese, de enquadram no permissivo legal. Assim, além da Constituição Federal, também a Lei Complementar Estadual 809/2015 é violada.

O edital traz ainda, a previsão de que o contrato temporário será firmado por prazo determinado conforme previsto no artigo 2º, IX, da LC 809/15, por até 12 (doze) meses, não sendo admitida a prorrogação.

Ocorre, no entanto, que conforme o item 2.3 do edital, todos os cargos serão para o município de Vitória, onde já existe o órgão, as funções elencadas no edital já são realizadas e não há aumento transitório no volume de trabalho.

Ainda, é de se destacar que se intenta contratar temporariamente com supedâneo no dispositivo legal que possibilita a contratação para a realização de atividades técnicas especializadas, mas dois dos três cargos exigem apenas e tão somente diploma de ensino médio. Dessa forma, de forma nenhuma a justificativa se enquadra ao ato de contratação.

Restou, assim, à evidência, que os atos praticados pelos requeridos, desde a sua formação, encontram-se eivados de inconstitucionalidade, devendo, pois, serem considerados nulos, na forma do artigo 2º, alínea 'c', da Lei 4717/65.

Sendo os requeridos agentes públicos e tendo agido nesta condição, respondem pela prática de atos de improbidade administrativa, nos termos do artigo 37, parágrafo 4º da Constituição Federal.

Necessária, pois, a condenação dos responsáveis pelo ato impugnado na forma do artigo 47, §4º da Constituição e do artigo 11 da Lei 4717/65.

DA NECESSÁRIA MEDIDA LIMINAR

Nos termos do artigo 5, § 4º, da Lei 4717/65, na defesa do patrimônio público caberá a suspensão liminar do ato lesivo impugnado. Resta, pois, observar a existência dos requisitos exigidos para a tutela antecipada prevista no art. 300 do CPC, quais sejam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Sobre o direito, restou demonstrado que o Edital de Processo Seletivo Simplificado DETRAN N° 001/2016, não apresenta os requisitos exigidos para as contratações realizadas pela administração pública, insculpidos nos incisos II e IX do artigo 37, CF, bem como no normativo estadual trazido na Lei Complementar 809/2015.

Sobre o perigo de dano e o risco ao resultado útil do processo, é importante frisar que o Governo do Estado do Espírito Santo tem insistido em realizar contratações temporárias em desacordo com a previsão constitucional.

Mesmo o Supremo Tribunal Federal já identificou e ordenou que cessassem tais contratações, por exemplo, no provimento das ADI's 2229/ES, Relatada pelo Ministro Carlos Velloso, e 3034/ES, relatada por Ricardo Lewandowski.

Não obstante, basta que se observe o sítio da SEGER na internet para que se verifique a opção por contratar temporariamente para as funções permanentes, sejam essas de docência, de prestação de serviços técnicos, de atenção à saúde ou de caráter administrativo.

Casos há em que servidores aprovados em concurso para cargos efetivos eram nomeados como temporários³, mostrando-se, pois, que a existência de vagas e aprovados em concurso aptos a ocupa-las não é o critério considerado para a contratação de pessoal.

Desse modo, se verifica a escolha por burlar permanentemente o princípio do concurso público, o que sem a intervenção do judiciário por certo se manterá.

É de se frisar que o edital em comento tem vigência de 1 (um) ano. Logo, sem a medida liminar pleiteada corre-se o risco de que ele produza plenamente seus efeitos contrários à legislação constitucional e, permita, ao fim das contas que, se editem outros igualmente maculados.

Aguardar o provimento final antes de qualquer medida destinada a dar nulidade aos atos ilegais proferidos pelos requeridos seria assistir a antijuricidade prosperar e se reproduzir; seria premiar a gestão pública feita ao arrepio da lei.

Tem-se no Espírito Santo caso de ação que trata de matéria semelhante à trazida na presente petição – contratação irregular de servidores temporários – em que o provimento foi dado mais de dezesseis anos após o início da demanda.

A ação civil de improbidade administrativa 1118074-96.1998.8.08.0024 foi proposta no longínquo governo Vitor Buaiz, somente sendo sentenciada em 2013, com reconhecimento da ilegalidade das contratações, ou seja, por não ter sido dado provimento liminar se permitiu que contratos ilegais tivessem pleno efeito.

³ Processo: 0019568-09.2015.8.08.0024

Dessa forma, presentes os requisitos e necessária a concessão de medida liminar que faça cessar os efeitos do Edital de Processo Seletivo Simplificado DETRAN N° 001/2016.

DOS PEDIDOS

Pelo exposto, requer:

- 1- O deferimento da medida liminar pleiteada, para que seja considerado nulo por ilegalidade Edital de Processo Seletivo Simplificado DETRAN N° 001/2016.
- 2- A intimação do ilustre representante do Ministério Público, nos termos do artigo 6.º, §4.º da Lei 4.717/65, para acompanhar todos os atos e termos da presente ação;
- 3- O regular processamento da ação, nos termos dos artigos 7º e 8º da Lei 4717/65.
- 4- Ao final, a confirmação da medida liminar para se declarar nulo o Edital de Processo Seletivo Simplificado DETRAN N° 001/2016 e se condenar os réus ao pagamento de perdas e danos, bem como de custas e honorários de advogado, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei 4717/65.
- 5- Pugna por provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

São os termos em que pede e espera deferimento.

Vitória, 15 de junho de 2016

Marcos Gomes Ribeiro
OAB/ES 21.094