



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

Conferência em [www.tce.es.gov.br](http://www.tce.es.gov.br)  
Identificador: E0D71-BB09C-D3496



## **Decisão 00915/2020-7 - 1ª Câmara**

Produzido em fase anterior ao julgamento

**Processo:** 08786/2018-1

**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Representação

**UG:** PMI - Prefeitura Municipal de Itarana

**Relator:** Sebastião Carlos Ranna de Macedo

**Representante:** Unidade Técnica do TCEES (NCONTAS)

**Responsável:** ADEMAR SCHNEIDER

## REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA– SOBRESTAR ATÉ DECISÃO JUDICIAL

**O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO**

### **1 RELATÓRIO**

Versam os presentes autos sobre Representação encaminhada a esta Corte de Contas por equipe de auditoria desta Corte de Contas, narrando suposta irregularidade de contratação com ausência de concurso público pela Prefeitura Municipal de Itarana.

Inicialmente, foi realizada a notificação do senhor Ademar Schneider, Prefeito Municipal de Itarana, para que se manifestasse sobre as supostas irregularidades apontadas no expediente, no prazo de 05 (cinco) dias (**Decisão Monocrática 1778/2018**).

Devidamente notificado, o gestor apresentou a **Resposta de Comunicação 1089/2018** acompanhada do Relatório Preliminar de Auditoria nº 03/2017 (referente a auditoria interna realizada naquela Prefeitura) e fichas funcionais e cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social dos servidores que se encontram em situação irregular.

Os autos foram encaminhados à Secex Previdência, a qual elaborou a **Manifestação Técnica 87/2019** e a **Instrução Técnica Inicial 11/2019** opinando pela citação do gestor para apresentar razões de defesa em face do indício de irregularidade relativo a deixar de realizar concurso público optando por manter servidores em regime celetista ocupando cargos de provimento efetivo, o que foi realizado mediante a **Decisão SEGEX 1581/2019**.

Devidamente notificado, o gestor apresentou razões de defesa e documentos (**Defesa/ Justificativa 307/2019 e Peça Complementar 5850/2019**).

Os autos retornaram à Secex Previdência, a qual elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva 1324/2019** pela procedência da Representação.

No mesmo sentido opinou o Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva (**Parecer do Ministério Público de Contas 1628/2019**).

Posteriormente, vieram-me os autos e através do meu **Voto 2979/2019**, seguido da **Decisão 1487/2019**, foi deliberado baixar os autos em diligência à área técnica para complementação da apuração dos fatos, incluindo o levantamento da situação individual dos servidores contratados em regime celetista sem realização de concurso público e dos indicativos de irregularidades relativos ao senhor José Felix Cordeiro, no prazo de 30 (trinta) dias.

Os autos foram remetidos então à SecexPrevidência.

Nesse ínterim, o Prefeito de Itarana, Sr. Ademar Schneider, informou, por meio da **Resposta de Comunicação 1023/2019**, que, após reuniões e esclarecimentos com os servidores envolvidos, rescindiria seus contratos a partir de 31 de agosto de 2019, com exceção os professores, cuja rescisão ocorreria em 14 de dezembro de 2019, em função do calendário escolar. E assim o fez.

No entanto, na data de 29/08/2019, o Município foi notificado da Decisão liminar exarada pelo MM. Juiz de Direito Dr. Marcelo Soares Gomes, nos autos do processo nº 0000547-96.2019.8.08.0027, com trâmite na Vara Única da Comarca de Itarana/ES, a qual determinou, em caráter de urgência, a suspensão dos efeitos do ato administrativo que promoveu as rescisões dos contratos de trabalho dos servidores celetistas, inclusive dos professores.

Por tal motivo, o Prefeito promoveu a suspensão dos efeitos das Decisões que promoveram as rescisões e aguarda o trâmite do processo e a apreciação do mérito da demanda judicial, após manifestação da Procuradoria Municipal.

Os autos retornaram à Secex Previdência (atual NPPREV), a qual elaborou a **Manifestação Técnica 11101/2019** opinando pelo sobrestamento do presente processo até a decisão judicial definitiva do Processo nº 0000547-96.2019.8.08.0027, bem como determinação ao gestor para apresentação de plano de ação com detalhamento das medidas a serem tomadas e especificação de prazos para sanear a irregularidade relativa à manutenção de celetistas ocupando cargos de provimento efetivo nos quadros municipais.

No mesmo sentido opinou o Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva (**Parecer do Ministério Público de Contas 996/2020**).

É o relatório.

## 2 FUNDAMENTAÇÃO

**Ratifico** o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, divergindo tão somente quanto a antecipação de determinação, para **tomar como razão de decidir a fundamentação** exarada na **Manifestação Técnica 11101/2019**, abaixo transcrita:

### 2. ANÁLISE TÉCNICA

O Voto do Relator 2979/2019-7 determinou a baixa dos autos em diligência à área técnica para complementação da apuração dos fatos, incluindo o levantamento da situação individual dos servidores contratados em regime celetista sem realização de concurso público e dos indicativos de irregularidades relativos ao senhor José Felix Cordeiro.

Isso porque, ao oferecer a Representação, a equipe de auditoria reconheceu que, ao terem sido evidenciados indícios de irregularidades na contratação de diversos servidores, a situação de cada servidor deveria ter sido individualizada para garantir a inteireza e certeza da procedência da Representação.

O Relator destacou também a incompletude do levantamento dos fatos pela área técnica no tocante aos indicativos de irregularidades apontados pela equipe de auditoria na Petição Inicial 357/2018, especialmente a outros indicativos de irregularidades como ascensão funcional e utilização das atribuições do cargo de Agente Fiscal do Sr. José Felix Cordeiro.

Nesse sentido, necessário se faz ressaltar que o cerne da questão é a contratação irregular em regime celetista que ocorreu em meados das décadas de 80 e 90.

As formas de ingresso no serviço público são:

1. Aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos para ocupação de cargo ou emprego de provimento efetivo:

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;

2. Livrenomeação para ocupação de cargo comissionados, destinados a atribuições de direção, chefia e assessoramento;

Art. 37.

[...]

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

3. Processo Seletivo Simplificado para ingresso em funções temporárias.

Art. 37.

[...]

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

A exceção a tais regras se faz no art. 19 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias, que prevê a estabilização de servidores públicos celetistas em exercício há pelo menos 5 (cinco) anos contínuos na data da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dos quarenta servidores celetistas, trinta e seis foram contratados para a ocupação de cargo de natureza distinta daquela prevista em lei, após a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF), e quatro servidores foram contratados antes da promulgação da CF, mas não se enquadram no caso de estabilização previsto no art. 19 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias. Atualmente ocupam cargos de provimento efetivo.

Assim, os quarenta servidores<sup>1</sup> celetistas encontram-se em situação irregular na Prefeitura de Itarana, pois o ingresso deles contrariou dispositivos constitucionais que não admitem interpretação diversa em relação à exigência de concurso público, haja vista julgados do Supremo Tribunal Federal<sup>2</sup>:

**O STF firmou sólida jurisprudência no sentido de que o art. 37, II, da CF rejeita qualquer burla à exigência de concurso público.** Há diversos precedentes em que a tônica é a absoluta impossibilidade de se afastar esse critério de seleção dos quadros do serviço público (cf. ADI 2.689, rel. min. Ellen Gracie, Pleno, julgamento em 9-10-2003; ADI 1.350 MC, rel. min. Celso de Mello, Pleno, julgamento em 27-9-1995; ADI 980 MC, rel. min. Celso de Mello, Pleno, julgamento em 3-2-1994; ADI 951, rel. min. Joaquim Barbosa, Pleno, julgamento em 18-11-2004), até mesmo restringindo possíveis ampliações indevidas de exceções contidas na própria Constituição, a exemplo do disposto no art. 19 do ADCT (cf. ADI 1.808 MC, rel. min. Sydney Sanches, Pleno, julgamento em 1º-2-1999). O rigor na interpretação desse dispositivo constitucional impede inclusive formas de provimento derivado de cargo público, por ascensão interna. [ADI 3.434 MC, voto do rel. min. Joaquim Barbosa, j. 23-8-2006, P, DJ de 28-9-2007.]

O respeito efetivo à exigência de prévia aprovação em concurso público qualifica-se, constitucionalmente, como paradigma de legitimação ético-jurídica da investidura de qualquer cidadão em cargos, funções ou empregos públicos, ressalvadas as hipóteses de nomeação para cargos em comissão (CF, art. 37, II). **A razão subjacente ao postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, vedando-se, desse modo, a prática inaceitável de o Poder Público conceder privilégios a alguns ou de**

<sup>1</sup> A relação dos servidores consta na Resposta de Comunicação 1089/2018-6, fl. 2.

<sup>2</sup> A Constituição e o Supremo [recurso eletrônico] / Supremo Tribunal Federal. — 5. ed. atual. até a EC 90/2015. — Brasília : STF, Secretaria de Documentação, 2016.

**dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros.** [ADI 2.364 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 1º-8-2001, P, DJ de 14-12-2001.]

**Não se mostra razoável a pretensão de subordinar, ao preceito do art. 37, II, da Constituição, o vínculo empregatício estabelecido antes de sua promulgação.** [AI 254.417 AgR, rel. min. Octavio Gallotti, j. 28-3-2000, 1ª T, DJ de 16-6-2000.]

Contratação de pessoal pela administração pública sem concurso. Nulidade. **Efeitos jurídicos admissíveis em relação a empregados:** pagamento de saldo salarial e levantamento de FGTS (RE 596.478 RG). Inexigibilidade de outras verbas, mesmo a título indenizatório. [RE 705.140, rel. min. TeoriZavaski, j. 28-8-2014, P, DJE de 5-11-2014, .] (g.n.)

Nessa linha, por imposição constitucional, toda investidura ilegal é inadmissível sob qualquer pretexto, até porque não se adquire direito em detrimento de comando constitucional, eis que, como já decidiu o Min. Celso de Mello, “**situações revestidas de inconstitucionalidade não podem justificar o reconhecimento de quaisquer direitos**”. Doutrina e precedentes do STF (STF, RMS 21. 856-1, 1ªT. DJU 20.10.1995) (g.n.).

Nesse sentido, a contratação desses servidores foi inconstitucional, devendo ser anulada. Por afrontar a Constituição Federal, desde sua origem não gera direitos ou obrigações, não constitui situações jurídicas definitivas nem admite convalidação. A anulação opera efeito retroativo, é como se o ato a ser anulado nunca tivesse existido.

É por esse motivo que entende-se que, em análise conjunta com a racionalidade administrativa, com base nos princípios da economicidade e da eficiência, desnecessária se faz a averiguação da situação funcional de cada servidor, pois os desdobramentos da contratação irregular não deveriam gerar direito ou obrigações porque também são nulos.

Ademais, o levantamento da situação funcional dos quarenta servidores ao longo de pelo menos 30 anos geraria um enorme esforço administrativo que vai de encontro à racionalização da atividade de controle externo que se busca, uma vez que a situação irregular já foi identificada na origem.

Importante ressaltar, no entanto, a existência de decisão limitar do Poder Judiciário<sup>3</sup>, transcrita integralmente a seguir:

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**ITARANA - VARA ÚNICA**

Número do Processo: **0000547-96.2019.8.08.0027**

Requerente: **CLAUDINA DAS GRACAS PRATA VICENTE, SIMERI FELIX CORDEIRO, DEJANDIR ADAMI TELES, JOAO LUIZ MENEGHEL, ZENEIDE RIBEIRO DOS SANTOS DAS POSSES, JOSE LUIZ EDUARDO, IVOMAR BALBINO, KATIA REGINA CORREA DA SILVA, MARIA DA PENHA FARDIN, LUCIANO FIOROTI**

Requerido: **MUNICIPIO DE ITARANA - ESTADO DO ESPIRITO SANTO**

## **DECISÃO**

Trata-se de **AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA DE**

<sup>3</sup> Disponível em: [http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta\\_12\\_instancias/ver\\_decisao\\_new.cfm](http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_12_instancias/ver_decisao_new.cfm). Acesso em 18 out. 2019.

**URGÊNCIA** ajuizada por **Claudina das Graças Prata Vicente e outros** em face do **Município de Itarana/ES**, todos qualificados nos autos.

Em apertada síntese, narram os autores que são servidores públicos municipais, contratados pelo requerido há mais de duas décadas no regime celetista e que terão, a partir do dia 31/08/2019, seus contratos rescindidos.

Afirmam que foram informados pelo requerido de que a rescisão se daria por determinação do Tribunal de Contas.

Sustentam, no entanto, que a determinação daquele órgão seria diversa, no sentido de determinar a baixa do processo ali em trâmite para a complementação da apuração dos fatos, bem como proceder ao levantamento individualizado dos servidores contratados pelo regime celetista sem concurso público. Pede, assim, em sede de tutela de urgência, a imediata suspensão do ato, tendo em vista que não foi analisada a situação individual de cada servidor, conforme determinado. Inicial instruída com os documentos de fls. 10/96. Eis o relatório.

**Decido.**

Necessária a oitiva do Município requerido antes de se analisar, de forma fundamentada, o requerimento de tutela de urgência. Isto se faz necessário para se averiguar, com maior segurança, o procedimento adotado pela parte requerida e que gerou o ato administrativo em questionamento nestes autos.

Contudo, há iminente perigo de dano aos requerentes, na medida em que o ato administrativo atacado produzirá seus efeitos a partir do dia 31/08/2019, razão esta que entendo suficiente para determinar a suspensão dos efeitos do ato administrativo que determinou a rescisão dos contratos de trabalho dos autores.

Friso que, dada a natureza precária da presente decisão, a medida deverá ser reavaliada após a apresentação de contestação, a fim de se verificar se os fundamentos que autorizam a concessão de tutela de urgência se fazem todos presentes.

**Defiro** a assistência judiciária gratuita.

**Cite-se. Intimem-se. Diligencie-se. Cumpra-se, COM URGÊNCIA.**

ITARANA, Quinta-feira, 29 de agosto de 2019

**MARCELO SOARES GOMES**

Juiz de Direito

Quanto ao atual Prefeito Municipal, foi comprovado que ele, dentro de suas competências, buscou sanear a situação promovendo o desligamento dos servidores celetistas. A decisão judicial, no entanto, suspendeu os efeitos do ato do Prefeito, sendo que o mérito ainda não foi julgado.

Fazendo-se uma análise temporal, se correta fosse a responsabilização do atual Prefeito Municipal pela manutenção dos servidores celetistas nos quadros municipais, todos os demais prefeitos anteriores também deveriam ser responsabilizados, já que os quarenta servidores compõem os quadros do Município há pelo menos 30 anos.

Por todo exposto, sugere-se ao Relator o **SOBRESTAMENTO** do processo até decisão judicial definitiva. Sugere-se também que seja **DETERMINADO**, com base no art. 207, IV<sup>4</sup> da Resolução TC 261, de 4 de junho de 2013 (RITCEES), ao Prefeito Municipal, no prazo a ser definido pelo Relator (após decisão judicial definitiva), a apresentação de plano de ação com detalhamento das medidas a serem tomadas e especificação de prazos para sanear a irregularidade relativa à manutenção de celetistas ocupando cargos de provimento efetivo nos quadros municipais.

### 3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Levando em consideração as análises aqui procedidas e as motivações adotadas nestes autos, que versam sobre Representação no âmbito da Prefeitura Municipal de Itarana sugere-se:

- 3.1 O **SOBRESTAMENTO** do processo até decisão judicial definitiva do Processo nº 0000547-96.2019.8.08.0027;
- 3.2 **DETERMINAÇÃO**, com base no art. 207, IV do RITCEES, ao Prefeito Municipal, no prazo a ser definido pelo Relator (após decisão judicial definitiva), a apresentação de plano de ação com detalhamento das medidas a serem tomadas e especificação de prazos para sanear a irregularidade relativa à manutenção de celetistas ocupando cargos de provimento efetivo nos quadros municipais

Observa-se que a área técnica sugeriu determinação ao Prefeito Municipal a ser cumprida após decisão judicial definitiva. Entretanto, entendo que não seria prudente fazer qualquer tipo de determinação ao Prefeito sobre futura decisão judicial, tornando-se imperativo o sobrestamento do feito.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte deliberação que ora submeto à sua consideração.

**SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO**

Relator

### 1. DECISÃO TC 915/2020-7:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

---

<sup>4</sup> Art. 207. Ao apreciar processo relativo à fiscalização, o Relator ou o Tribunal:

[...]

IV - determinará a adoção de providências corretivas por parte do responsável ou de quem lhe haja sucedido, no prazo de até trinta dias, quando verificadas tão somente falhas de natureza formal ou outras impropriedades que não ensejem a aplicação de multa ou que não configurem indícios de débito, decidindo pelo arquivamento ou apensamento do processo às respectivas contas, sem prejuízo das demais providências;

Ch/RC



**1.1. SOBRESTAR** o processo até decisão judicial definitiva do Processo nº 0000547-96.2019.8.08.0027.

**2.** Unânime.

**3.** Data da Sessão: 28/08/2020 - 22ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

**4.** Especificação do quórum:

**4.1.** Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator) e Rodrigo Coelho do Carmo.

**5.** Membro do Ministério Público de Contas: Procurador de Contas Heron Carlos Gomes de Oliveira.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

**Presidente**