



Parecer em Consulta 00010/2021-8 - Plenário

Processo: 05408/2020-8

Classificação: Consulta

UG: PMS - Prefeitura Municipal de Serra

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Consulente: AUDIFAX CHARLES PIMENTEL BARCELOS

**CONSULTA – LEI COMPLEMENTAR 173/2020-
MANUTENÇÃO, SUSPENSÃO OU CANCELAMENTO
DE CONCURSOS PÚBLICOS JÁ EM ANDAMENTO -
IMPACTO FINANCEIRO – REPOSIÇÃO DE
VACÂNCIAS- ACOMPANHAR PARCIALMENTE
ENTENDIMENTO CONSTANTE NA INSTRUÇÃO
TÉCNICA DE CONSULTA 0007/2021-6 - CONHECER
– ARQUIVAR.**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

1. RELATÓRIO E FUNDAMENTAÇÃO

Tratam os autos de Consulta formulada por **Audifax Charles Pimentel Barcelos**, Prefeito Municipal de Serra, solicitando resposta para as seguintes indagações:

- a) É possível a manutenção de concursos públicos que estão em andamento, com taxa de inscrição recolhida, mas que ainda não foram homologados?
- b) Sendo possível a manutenção, as convocações e nomeações poderão ocorrer normalmente? Em caso de limitação das nomeações, poderão ocorrer se não houver impacto econômico-financeiro?
- c) Entendendo pela impossibilidade de manutenção, o concurso deverá (poderá) ser suspenso até 31/12/2021 ou deverá cancelado?

- d) No caso de suspensão do concurso até 31/12/2021, o Município necessita editar lei ordinária autorizando a suspensão ou basta ato normativo do Poder Executivo?
- e) No caso de cancelamento do concurso, as taxas de inscrição deverão ser devolvidas?
- f) No caso de suspensão, poderá ser oportunizado aos inscritos a solicitação de devolução da taxa de inscrição?
- g) Na hipótese da realização do concurso público não causar impacto financeiro negativo ou aumento de despesa ao Município, seria possível sua realização, independentemente das restrições impostas pela Lei Complementar nº 173/2020?
- h) Em relação ao art. 8º, V, da Lei Complementar nº 173/2020, qual é a extensão do termo “vacâncias” que permite a realização de concurso público para reposições? Serão consideradas as vacâncias que acontecerem durante o período de proibição (28/05/2020 a 31/12/2021) ou as vacâncias anteriores ao período de vigência da proibição?
- i) Para que seja possível a realização de concurso público para “reposição”, é necessário que o cargo já tenha sido preenchido e se encontre vago ou cargos nunca preenchidos também permitem a realização do concurso?
- j) Considera-se “reposição” o cargo que decorre de uma transformação administrativa, ou seja, a vacância do cargo anterior se transmite para o cargo transformado?

A verificação dos pressupostos de admissibilidade deste instrumento já foi levada a efeito na **Instrução Técnica de Consulta 2/2021-3** que opinou pelo seu **CONHECIMENTO**, a teor do disposto no artigo 122, § 1º, da Lei Complementar 621/2012.

Ato contínuo o Núcleo de Jurisprudência e Súmula, por meio do **Estudo Técnico de Jurisprudência ETJURISP 2/2021-3**, informou a inexistência de deliberações que respondam aos questionamentos formulados na presente Consulta, sendo apenas identificado o Parecer em Consulta 17/2020-1 – Plenário, que trouxe a seguinte conclusão:

O Decreto Executivo 0446-S, da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, não se destina ao desígnio de reconhecer a calamidade pública para fins de aplicação da Lei de Responsabilidade Fiscal e do art. 8º da Lei Complementar 173/2020 para os municípios espírito-santenses e o estado do Espírito Santo, tenham estes requerido ou não esse reconhecimento.

O Decreto Legislativo 06/2020 do Congresso Nacional reconheceu a calamidade pública para todo o território nacional, abarcando o estado do Espírito Santo e todos os municípios espírito-santenses, para fins do art. 65, Lei de Responsabilidade Fiscal, e do art. 8º, da Lei Complementar 173/2020.

Os entes federativos, mesmo que sujeitos ao art. 8º, da Lei Complementar 173/2020, **PODEM** praticar atos que aumentem a despesa relativa à remuneração de membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares quando:

- a) derivada de sentença judicial transitada em julgado;
- b) derivada de determinação legal anterior à calamidade pública, não inserida na proibição de outro inciso **E** cujo período de aquisição já tenha se completado antes do reconhecimento da calamidade, inclusive para anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes, observadas as limitações do art. 21, da Lei de Responsabilidade Fiscal;
- c) derivada determinação legal anterior à calamidade pública **E** cujo período de aquisição se complete após o reconhecimento da calamidade pública para as vantagens não explicitamente listadas no inciso IX, do art. 8º, da LC 173/2020, dentre as quais as progressões e promoções, observadas as limitações do art. 21, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Os entes federativos sujeitos ao art. 8º, da Lei Complementar 173/2020, **NÃO PODEM** praticar atos que aumentem a despesa relativas à remuneração de membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares quando:

- a) derivada de lei posterior ao reconhecimento da calamidade pública;
- b) derivada determinação legal anterior à calamidade pública **E** cujo período de aquisição se complete após a publicação da LC 173/2020 (28/05/2020) para as vantagens explicitamente listadas no inciso IX, do art. 8º, da LC 173/2020, quais sejam, anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio, demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço. No caso dessas verbas, além do pagamento da vantagem ser proibido, fica suspensa a contagem do período aquisitivo entre a publicação da Lei 173/2020 (28/05/2020) e 31/12/2021.

Os entes federativos sujeitos ou não ao art. 8º, da Lei Complementar 173/2020, **PODEM** incondicionalmente fazer modificação em sua legislação para alteração do plano de cargo e carreiras quando a alteração não implicar aumento de despesa.

Foi anexado aos autos o **parecer do órgão de assistência técnica e/ou jurídica** da autoridade consulente, exigido pelo artigo 122, § 1º, inciso V, da LOTCEES, que

trouxe a seguinte conclusão:

IV. RESPOSTA PONTUAL AS INDAGAÇÕES DA CONTROLADORIA GERAL

- 1- É possível a manutenção de concursos públicos que estão em andamento, com taxa de inscrição recolhida, mas que ainda não foram homologados?** É possível, pois, a LG nº 173/2020, não estabeleceu óbice ao prosseguimento dos concursos em andamento (edital publicado) ao tempo da edição da aludida lei federal.
- 2- Sendo possível a manutenção, as convocações e nomeações poderão ocorrer normalmente? Em caso de limitação das nomeações, poderão ocorrer se não houver impacto econômico-financeiro?** A admissão dos aprovados restaria obstaculizada pelo disposto no inciso IV do art. 8º da LC nº 173/2020, até 31 de dezembro de 2021, com exceção das vagas que sejam apenas para reposição de vacância, que poderão ser admitidas a qualquer tempo e desde que respeitados os limites já estabelecidos pela legislação com relação ao gasto com pessoal.
- 3- Entendendo pela impossibilidade de manutenção, o concurso deverá (poderá) ser suspenso até 31/12/2021 ou deverá cancelado?** Caso não haja conveniência e oportunidade do Município na manutenção do certame na forma acima demonstrada, poderá haver a suspensão ou o cancelamento do mesmo com fundamentado na LC nº 173/2020.
- 4- No caso de suspensão do concurso até 31/12/2021, o Município necessita editar lei ordinária autorizando a suspensão ou basta ato normativo do Poder Executivo?** Justificadamente, o Poder Executivo poderá editar ato normativo, pois trata-se de matéria privativa do Chefe do Poder Executivo, segundo os critérios de conveniência e oportunidade, próprios do Prefeito Municipal.
- 5- No caso de cancelamento do concurso, as taxas de inscrição deverão ser devolvidas?** Sim. De modo a evitar o enriquecimento ilícito. Já existem, inclusive, julgados determinando a restituição do valor despendido pelo candidato, a título de inscrição, quando há o cancelamento do concurso público.
- 6- No caso de suspensão, poderá ser oportunizado aos inscritos a solicitação de devolução da taxa de inscrição?** Sim. Na medida em que o balizador do concurso público é o Edital e que nele são estabelecidos

todos os prazos, é razoável que, havendo suspensão do concurso e automaticamente a mudança de toda a sua programação, pode não ser mais interessante para o candidato fazer aquele determinado certame. Por isso deve-se oportunizar aos inscritos a solicitação de devolução da taxa de inscrição.

7- Na hipótese da realização do concurso público não causar impacto financeiro negativo ou aumento de despesa ao Município, seria possível sua realização, independentemente das restrições impostas pela Lei Complementar nº 173/2020? No que diz respeito aos concursos públicos, o art. 8º, inciso V da LC nº 173/2020 veda a realização de novos certames até o dia 31 de dezembro de 2021, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV. Entende-se por novo certame, aquele cujo edital ainda não tenha sido publicado. No entanto, a aludida lei federal não estabeleceu óbice ao prosseguimento dos concursos em andamento (edital publicado antes da vigência da norma federal). Todavia, a admissão dos aprovados restaria obstaculizada até 31 de dezembro de 2021, exceto para as vagas que sejam exclusivamente para reposição de vacância.

8- Em relação ao art. 8º, V, da Lei Complementar nº 173/2020, qual é a extensão do termo “vacâncias” que permite a realização de concurso público para reposições? Serão consideradas as vacâncias que acontecerem durante o período de proibição (28/05/2020 a 31/12/2021) ou as vacâncias anteriores ao período de vigência da proibição? Esta Procuradoria firmou entendimento de que o mais adequado é adotar uma interpretação estritamente literal do dispositivo em questão (art. 8º, V), de modo a considerar que toda e qualquer vacância de cargo efetivo, independente de quando tenha ocorrido, poderá ser preenchida durante a vigência do regime restritivo de que trata o caput do art. 8º da LC nº 173/2020.

9- Para que seja possível a realização de concurso público para “reposição”, é necessário que o cargo já tenha sido preenchido e se encontre vago ou cargos nunca preenchidos também permitem a realização do concurso? Nos termos da LC nº 173/2020, a reposição de vacância não engloba a admissão para primeiro provimento de cargos públicos (cargos nunca ocupados), restando somente a possibilidade de realização de concurso público para reposição de cargos que se tornaram vagos ou que vierem a vagar por consequência de aposentadoria, falecimento, exoneração, demissão e outras hipóteses de perda do cargo

previstas constitucionalmente.

- 10- **Considera-se “reposição” o cargo que decorre de uma transformação administrativa, ou seja, a vacância do cargo anterior se transmite para o cargo transformado?** Entende-se que a “transformação” de empregos públicos, com nova designação, atribuição e requisitos de ingresso, possibilitando o acesso de integrantes de outra carreira, sem prévio concurso público, viola o artigo 37, incisos I e II, da Constituição Federal. No entanto, existem situações onde a Administração altera a nomenclatura e/ou atribuições do cargo, contudo, sem alterar o que se pode chamar de “núcleo duro, de modo a desfigurá-lo. Logo, para esses casos o cargo permanece o mesmo, apenas com algumas alterações, assim não se trata de um cargo 'novo' e, portanto, para fins de reposição de vacância deve-se adotar o entendimento explanado no item acima.

Ato contínuo, foram encaminhados os autos ao Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas, unidade técnica essa que elaborou a Instrução Técnica de Consulta 0007/2021-6.

Conforme consta da referida Instrução Técnica, inicialmente, cumpre salientar que este Tribunal, ciente de sua missão constitucional e dever para com a sociedade, desde o início da pandemia causada pelo coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19) prontamente se apresentou como um suporte de orientação para os gestores públicos na compreensão e adoção de medidas para o enfrentamento dessa terrível calamidade.

Para esse fim, esta Corte disponibilizou um portal de informação que reúne um GUIA BÁSICO de orientações às Administrações Públicas Estadual e Municipais, abrangendo assuntos de relevância, tais como contratações públicas, gestão fiscal e orçamentária, previdência, pessoal, dentre outros.

Ademais, desenvolveu um canal para o saneamento de dúvidas formuladas por agentes públicos acerca de medidas administrativas praticadas em decorrência do combate à pandemia provocada pela Covid-19, com o fim de garantir celeridade e segurança jurídica a entes e órgãos jurisdicionados do TCE/ES.

Nesse sentido, alguns dos questionamentos suscitados na presente Consulta já foram respondidos no referido GUIA BÁSICO e serão aqui apenas complementados e interpretados.

Como já é de conhecimento, a Lei Complementar 173, de 27 de maio de 2020, estabeleceu o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), por meio do qual a União prestaria auxílio financeiro aos demais entes federativos (Estados, DF e Municípios), na forma de suspensão de pagamentos de dívidas, reestruturação de operações de crédito e entrega direta de recursos, mediante o cumprimento das condições estabelecidas no referido diploma.

Dentre essas condições, ficou estabelecida a proibição de se realizar concurso público até 31 de dezembro de 2021, frente à situação de calamidade pública, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV, do artigo 8º, da supracitada norma, abaixo transcrito:

Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

I - conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública;

II - criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;

III - alterar estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;

V - realizar concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV;

VI - criar ou majorar auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório, em favor de membros de Poder, do Ministério Público ou da Defensoria Pública e de servidores e empregados públicos e militares, ou ainda de seus dependentes, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade;

VII - criar despesa obrigatória de caráter continuado, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º;

VIII - adotar medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação medida pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), observada a preservação do poder aquisitivo referida no inciso IV do caput do art. 7º da Constituição Federal;

IX - contar esse tempo como de período aquisitivo necessário exclusivamente para a concessão de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço, sem qualquer prejuízo para o tempo de efetivo exercício, aposentadoria, e quaisquer outros fins.

§ 1º O disposto nos incisos II, IV, VII e VIII do caput deste artigo não se aplica a medidas de combate à calamidade pública referida no caput cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração.

§ 2º O disposto no inciso VII do caput não se aplica em caso de prévia compensação mediante aumento de receita ou redução de despesa, observado que:

I - em se tratando de despesa obrigatória de caráter continuado, assim compreendida aquela que fixe para o ente a obrigação legal de sua execução por período superior a 2 (dois) exercícios, as medidas de compensação deverão ser permanentes; e

II - não implementada a prévia compensação, a lei ou o ato será ineficaz enquanto não regularizado o vício, sem prejuízo de eventual ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º A lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual poderão conter dispositivos e autorizações que versem sobre as vedações previstas neste artigo, desde que seus efeitos somente sejam implementados após o fim do prazo fixado, sendo vedada qualquer cláusula de retroatividade.

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica ao direito de opção assegurado na Lei nº 13.681, de 18 de junho de 2018, bem como aos respectivos atos de transposição e de enquadramento.

§ 5º O disposto no inciso VI do caput deste artigo não se aplica aos profissionais de saúde e de assistência social, desde que relacionado a medidas de combate à calamidade pública referida no caput cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração.

§ 6º (VETADO).

Já de antemão, cumpre ressaltar que corroboro os argumentos veiculados tanto pela unidade técnica na Instrução Técnica de Consulta 0007/2021-6, bem como no Parecer Ministerial 0803/2021-1, divergindo, apenas, na interpretação dada às respostas das letras “h” e “i” da consulta, conforme exporei a seguir.

Feitas essas considerações, passamos a responder:

a) É possível a manutenção de concursos públicos que estão em andamento, com taxa de inscrição recolhida, mas que ainda não foram homologados?

Não há qualquer vedação na LC 173/2020 ao prosseguimento de concursos públicos já deflagrados, porém ainda não homologados; apenas limita-se a

realização, ou seja, a abertura de novos concursos a partir da vigência daquela norma até 31/12/2021, ao preenchimento de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios.

b) Sendo possível a manutenção, as convocações e nomeações poderão ocorrer normalmente? Em caso de limitação das nomeações, poderão ocorrer se não houver impacto econômico-financeiro?

As admissões dos aprovados nos concursos públicos, seja concurso já em andamento ou novo concurso, até 31/12/2021, estão adstritas às situações de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios.

É o que se depreende da leitura do inciso IV, do artigo 8º, da LC 173/2020, *verbis*:

Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

[...]

IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;

O impacto econômico-financeiro, resultante do aumento de despesa, condiciona a admissão de pessoal **APENAS** para reposições de cargos de chefia, direção e assessoramento, ou seja, cargos em comissão. Desta feita, as nomeações decorrentes de aprovação em concurso público só podem ser realizadas para preencher cargos desocupados (por aposentadoria, falecimento, demissão, entre outras hipóteses de vacância legalmente previstas), como já dito, **ainda que representem aumento de despesa.**

Nesse mesmo sentido, pronunciou-se o Tribunal de Contas do Distrito Federal, na Decisão TCDF nº 3.715/2020, em que restou assentado sobre o inciso IV, do artigo 8º, da LC 173/2020:

2) relativamente ao inciso IV do artigo 8º da LC nº 173/2020, analisado a 'contrario sensu', é possível extrair que: a) **estão autorizadas**: a.1) as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento, bem como os rearranjos eventualmente necessários a fim de acompanhar a dinâmica da Administração Pública e da prestação do serviço público,

desde que tais medidas não acarretem aumento de despesa; a.2) as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios; a.3) as contratações temporárias de que trata o inciso IX do 'caput' do art. 37 da Constituição Federal; a.4) as contratações de temporários para prestação de serviço militar; a.5) as contratações de alunos de órgãos de formação de militares; a.6) as admissões e contratações relacionadas às medidas de combate à calamidade pública cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração (§ 1º do art. 8º); b) estão vedadas as nomeações para o primeiro provimento de cargo público (seja efetivo, vitalício ou de livre provimento), isto é, aquele que foi criado e nunca provido, haja vista a utilização do termo "reposição", que indica a ideia de recompor ou restaurar uma condição;

c) Entendendo pela impossibilidade de manutenção, o concurso deverá (poderá) ser suspenso até 31/12/2021 ou deverá cancelado?

Conforme esclarecido na **letra a**, não há impossibilidade de manutenção de concursos já em andamento em razão da LC 173/2020. Entretanto, a nomeação dos aprovados estará condicionada à comprovação de que se refere ao preenchimento de vacância, nos termos já consignados na **letra b**.

d) No caso de suspensão do concurso até 31/12/2021, o Município necessita editar lei ordinária autorizando a suspensão ou basta ato normativo do Poder Executivo?

A matéria relativa à suspensão, no que concerne aos concursos públicos, está disciplinada pelo artigo 10, da LC 173/2020, que assim dispõe:

Art. 10. Ficam suspensos os prazos de validade dos concursos públicos já homologados na data da publicação do Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, em todo o território nacional, até o término da vigência do estado de calamidade pública estabelecido pela União.

§ 1º (VETADO).

§ 2º Os prazos suspensos voltam a correr a partir do término do período de calamidade pública.

§ 3º A suspensão dos prazos deverá ser publicada pelos organizadores dos concursos nos veículos oficiais previstos no edital do concurso público.

Verifica-se, da leitura do referido dispositivo, que a norma não trata da suspensão de concursos públicos em andamento, mas da suspensão do prazo de validade de concursos públicos já homologados. E, ainda assim, apenas no âmbito da União, tendo em vista o veto presidencial ao parágrafo primeiro.

Nada impede, todavia, que o Poder Executivo de qualquer dos entes federativos determine a suspensão de concursos públicos em andamento em razão da

pandemia do SARSCOVID2, diante das restrições e dificuldades impostas pela situação de calamidade pública. Nesse caso, embora não necessite de lei ordinária, vez que não requer autorização do Poder Legislativo, por envolver matéria de mérito administrativo, o ato de suspensão deve estar devidamente motivado, para fins de atender aos princípios da boa-fé, razoabilidade, publicidade e segurança jurídica.

e) No caso de cancelamento do concurso, as taxas de inscrição deverão ser devolvidas?

Tal qual ocorre com a suspensão, também o cancelamento de concurso público deve estar devidamente motivado, em obediência aos princípios já mencionados.

Nessa hipótese, entendemos que, ainda que não haja previsão editalícia, as taxas de inscrição recolhidas para a participação em concurso público posteriormente **cancelado** devem ser devolvidas aos candidatos, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública.

Assim também entendeu o TCE/MG¹, conforme decisões colacionadas abaixo:

Edital de Concurso. Devolução da Taxa de Inscrição. “No que se refere ao item 6 de meu Relatório, acerca do direito à devolução do valor pago a título de inscrição, estabelecido no (...) Edital, entendo que essa disposição deve ser alterada a fim de assegurar que, em hipóteses inesperadas, tais como a não realização ou suspensão do concurso, **o candidato faça jus à restituição do valor pago, sob pena de se configurar enriquecimento ilícito por parte da Administração.**” (Edital de Concurso Público n. 801.873. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 22/09/2009.)

Edital de Concurso Público. Pagamento da Taxa de Inscrição Fora do Prazo Estabelecido. “Estabelece o [edital] (...), que as taxas de inscrições feitas pela Internet, com pagamentos efetuados após a data estabelecida no item 2 do mesmo capítulo, não serão devolvidas ao candidato. Tal dispositivo não pode prosperar. Se por um possível equívoco de candidato, ocorrer pagamento da taxa de inscrição realizada por via da internet após o prazo, tal inscrição não será válida, mas os valores pagos deverão ser devolvidos ao candidato. A propósito, a possibilidade de ocorrer pagamento fora do prazo estabelecido no Edital, pode ser impedida pela inserção no sistema gerencial do programa eletrônico [de] mecanismo que impeça o recebimento, pela instituição bancária, de pagamento após a data de vencimento, como normalmente ocorre em pagamentos de outras naturezas por essa modalidade. **O que não se mostra aceitável é que o sistema permita o pagamento fora do prazo estipulado, com apropriação pela Administração de tais valores sem que tal pagamento cumpra a finalidade pretendida. Caso persista o comando atual, fica evidente o enriquecimento sem causa da Administração, por recebimento de quantia sem a devida contraprestação, pelo que é imprescindível o**

¹ In Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – Edição Especial – ano XXVIII, disponível em: <https://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/933.pdf>

estabelecimento das excepcionalidades em que se admita a devolução.” (Edital de Concurso Público n. 793.843. Rel. Conselheiro em Exercício Gilberto Diniz. Sessão do dia 25/08/2009.)

f) No caso de suspensão, poderá ser oportunizado aos inscritos a solicitação de devolução da taxa de inscrição?

Novamente é preciso reforçar que a LC 173/2020 não trata da suspensão de concursos públicos em andamento, mas da suspensão do prazo de validade de concursos públicos já homologados. E, ainda assim, apenas no âmbito da União.

No entanto, havendo a necessidade de suspensão de concurso público em razão da pandemia do SARSCOVID2, há que se verificar, em primeiro plano, as disposições do correspondente edital sobre as hipóteses de devolução da taxa de inscrição.

Caso o instrumento convocatório seja silente, entendemos que, diferente do que deve ocorrer na hipótese de cancelamento do concurso, a oportunidade aos inscritos de solicitar a devolução da taxa de inscrição nos casos de suspensão do concurso público em razão da Covid-19 não deverá ser automática, demandando a análise do caso concreto.

Tal conclusão se apoia no fato de que estamos diante de uma situação absolutamente excepcional, que não se enquadra propriamente nos conceitos de conveniência e oportunidade da Administração Pública, e sim de premente necessidade (caso fortuito).

E a depender da forma como se planejou a realização do certame – se elaborado pela própria Administração ou por empresa contratada para esse fim (muitas vezes remunerada exatamente a partir das taxas de inscrição) -, tal permissão, de forma automática e generalizada, poderia acarretar relevante prejuízo ao erário, com possibilidade de comprometer, inclusive, a realização *a posteriori* do concurso.

Vale lembrar que na hipótese de suspensão de concurso público não haveria enriquecimento ilícito da Administração, pois a contrapartida seria futuramente ofertada.

A partir do entendimento de que a situação de calamidade pública decorrente da Covid-19 é circunstância alheia à vontade tanto da Administração Pública (caso

fortuito) quanto do candidato participante, respondemos à pergunta formulada neste item no sentido de que se a oportunidade aos inscritos de solicitar a devolução da taxa de inscrição no caso de suspensão de concurso público em razão da pandemia do SARSCOVID2 redundar em prejuízo para a Administração, ou comprometer a realização a *posteriori* do certame, a recuperação desse valor, em função do desinteresse em permanecer na disputa, deverá ficar a cargo de cada candidato, pelas vias cabíveis, a partir da demonstração de que a alteração das condições inicialmente pactuadas no edital atingiu a sua esfera de direitos individual.

g) Na hipótese da realização do concurso público não causar impacto financeiro negativo ou aumento de despesa ao Município, seria possível sua realização, independentemente das restrições impostas pela Lei Complementar nº 173/2020?

A realização de concurso público não está condicionada, pela LC 173/2020, à “*verificação de impacto financeiro negativo ou aumento de despesa*” para o ente federativo. A *conditio sine qua non* para a realização de certame, em princípio, vedada até 31/12/2021, é a **reposição de vacâncias**, nos termos dos incisos IV e V, do artigo 8º da norma, como já esclarecido nas **letras a e b**. Portanto, desde que deflagrado para preencher vagas já existentes na estrutura organizacional da Administração, é possível a realização de concurso público sem qualquer outra restrição da LC 173/2020.

h) Em relação ao art. 8º, V, da Lei Complementar nº 173/2020, qual é a extensão do termo “vacâncias” que permite a realização de concurso público para reposições? Serão consideradas as vacâncias que acontecerem durante o período de proibição (28/05/2020 a 31/12/2021) ou as vacâncias anteriores ao período de vigência da proibição?

A compreensão do inciso V, do artigo 8º, da LC 173/2020 deve ser feita conjuntamente com a interpretação do inciso IV do mesmo dispositivo, assim estabelecidos:

Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios

afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

[...]

IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;

V - realizar concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV;

O art. 8, V, da Lei Complementar n 173/3020, ao referir-se ao termo vacância, dirige-se aos cargos criados por lei que não estejam providos.

Quanto ao momento do surgimento da vaga, a LC 173/2020 não estabeleceu o lapso temporal no qual deveriam ocorrer as vacâncias. Nesse sentido, considerando o seu teor restritivo, a referida norma não deve comportar interpretação extensiva, com a imposição de condicionantes não previstas no texto legal. Assim, as vacâncias podem ter ocorrido antes ou vir a ocorrer durante a vigência da LC 173/2020, conforme entendimento já firmado no Parecer SEI nº 13053/2020/ME, de 28/08/2020, ratificado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, nos seguintes termos:

PARECER SEI Nº 13053/2020/ME

Parecer público. Ausência de informação pessoal protegida pela cláusula de acesso restrito. LAI – Art. 31 da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

Ao elencar “as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios” como uma das exceções à regra de vedação de admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, a redação do inciso IV do art. 8º da LC nº 173, de 2020, não delimitou, de modo expresse, o momento no qual essas vacâncias devem ocorrer para que possam ser preenchidas durante o período restritivo de que trata o caput também do art. 8º da LC nº 173, de 2020.

Por essa razão, entende-se que **o mais adequado é adotar uma interpretação estritamente literal do dispositivo em questão, de modo a considerar que toda e qualquer vacância de cargo efetivo ou vitalício, independente de quando tenha ocorrido, poderá ser preenchida durante a vigência do regime restritivo de que trata o caput do art. 8º da LC nº 173, de 2020.**

Processo SEI nº 10080.100791/2020-30

- i) Para que seja possível a realização de concurso público para “reposição”, é necessário que o cargo já tenha sido preenchido e se encontre vago ou cargos nunca preenchidos também permitem a realização do concurso?**

Este questionamento foi respondido no **item 3.18 do GUIA BÁSICO** disponibilizado no site deste Tribunal, que assim esclarece:

3.18 – Sobre a Lei Complementar nº 173/2020, especialmente art. 8º, IV, é possível o preenchimento de cargo efetivo que estava vago ANTES da pandemia? Quando me refiro cargo vago, falo sobre os cargos criados, com o resultado do concurso homologado e que, ainda, não foram preenchidos.

O art. 8, inciso IV, da Lei Complementar Federal nº 173/2020, veda a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, e ressalva, dentre outras hipóteses, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios.

Caso se trate de preenchimento de cargo novo, portanto, não resultante de vacância, não poderá haver nomeação uma vez que não se trata de reposição, incorrendo na vedação supramencionada.

Conforme previsão do §5º do referido artigo, a referida vedação não alcança admissões e contratações destinados ao combate à calamidade pública da Covid-19 cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração.

Em um primeiro momento, então, poder-se-ia entender que o vocábulo “reposição”, nos termos da lei, impediria a possibilidade de se prover um vago, previsto em lei, mas nunca antes provido.

Todavia, a correta compreensão da questão exige uma digressão interpretativa que vai muito além daquela meramente gramatical, o que passo a fazer a seguir. Necessário se faz entender, por meio de uma interpretação sistemática do dispositivo e da própria intenção da lei, o real significado das expressões “vacância”, “reposição” e “cargo novo”.

Nesse sentido, já se manifestou a Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo, por meio da Procuradora-Chefe da Procuradoria de Consultoria Administrativa, na

forma do Despacho PGE/PCA Nº 00487/2021, no bojo dos autos do Processo Nº: 2019-7G22L²:

As exceções às vedações de práticas de atos previstas na lei referente à gestão dos serviços públicos foram previstas para dar conformidade ao princípio federativo, preservando a autonomia de gestão dos entes federados, e a conveniência administrativa dela decorrente, necessária para proverem a prestação de serviços públicos.

A interpretação, não só do disposto no inciso IV do artigo 8º da LC 173/20, mas dos demais incisos do referido artigo, deve ter como norte o referido princípio. Não se trata de invocação genérica deste, para afastar o texto expresso da lei, mas sim da necessidade de conferir a este coerência quando analisado no sistema normativo em que inserido.

Sobressai a necessidade dessa diretriz quando as restrições dos artigos 4º e 20º da Lei Complementar 173/20 não se referem ao apego à literalidade. Conforme se demonstra a seguir.

A interpretação *a contrario sensu* do inciso II do artigo 8º da LC 173/20 admite a criação de cargos, emprego ou função desde que não implique aumento de despesa. O inciso IV e o inciso V, por sua vez, admitem a nomeação em cargo efetivo e vitalício e a realização de concurso público somente para reposição de vacâncias.

Mas a lei não veda a possibilidade de criação de cargo público efetivo, o que pode ser feito sem aumento de despesa, por meio do ato de transformação, que "se dá pela extinção do cargo anterior e criação do novo".³

Ao originar um novo cargo efetivo, como consequência, o seu primeiro provimento não é decorrente de vacância, não estando essa hipótese contemplada no rol do artigo 60 da Lei Complementar Estadual 46/94.

Portanto, a interpretação literal leva a contradições e retira a eficácia da norma. Apesar de não haver vedação para criação de cargo efetivo que não aumente despesa, o ente da Federação estará impedido de provê-lo na hipótese de aplicar a literalidade do disposto nos incisos IV e V, que admitem a contratação e realização de concurso somente para "reposição decorrente de vacâncias". Neste cenário, deve ser privilegiada a interpretação

² Consulta formulada pela Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos – SEGER. A consulta submetida à análise da PGE consiste em dirimir dúvida jurídica quanto à aplicabilidade do art. 8º, inciso IV, da Lei Complementar Federal nº 173/2020 no provimento de cargos públicos vagos do quadro de pessoal do Instituto de Atendimento Socioeducativo do Espírito Santo – IASES, ainda que as vagas nunca tenham sido anteriormente ocupadas.

³ PEREIRA, Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. Criação, alteração e extinção de cargo público. In: FORTINI, Cristiana (Org.). Servidor público: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.297.

que converge para preservação da autoadministração do ente federal, como corolário do princípio federativo, portanto a que permite o provimento de cargos efetivos criados sem aumento despesa.

Apesar de essa não ser a hipótese tratada nos autos, ilustra que a interpretação literal não deve ser empregada isoladamente às disposições do artigo 8º da LC 173/20. Também não se trata de conferir privilégio a um método interpretativo em prol de outro, da forma que se apresenta mais conveniente à pretensão, mas sim de utilizar a conjugação dos métodos de modo a conferir coerência ao texto normativo, inclusive a própria eficácia, como na hipótese demonstrada, afastando contradições, preservando a finalidade da norma e, sobretudo, o poder de autoadministração dos entes federados.

Ainda que não se deva descartar o sentido das palavras, deve-se conferir unidade e consistência ao sistema por meio do método sistemático de interpretação.

E nessa linha, a interpretação exclusivamente literal também gera incongruência à norma extraída do inciso IV do artigo 8º da LC 173/20, quando pelos sentidos unívocos das palavras excepciona da vedação imposta pela lei somente a hipótese de admissão de pessoal para reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios.

O emprego da expressão "reposições" no inciso IV e a interpretação exclusivamente literal é o fundamento das orientações que concluem que a lei só admite o provimento de cargos que tenham sido anteriormente providos.

Essa interpretação de que a exceção à vedação de contratação não está condicionada a qualquer limitação temporal quanto à ocorrência da vacância, por sua vez, não é compatível e coerente ao entendimento que limita o provimento dos cargos efetivos e vitalícios para reposições da vacância.

Para os fins de não incorrer em aumento de despesa em razão do estado de calamidade, qual a finalidade de se conferir distinção entre cargos já existentes nunca providos daqueles que já foram? É possível o provimento de cargos públicos transformados, que são cargos novos, portanto não são "reposições decorrentes de vacâncias", por força do disposto no inciso II, mas não se deve admitir o provimento de cargos novos criados antes da LC 173/20? Qual a finalidade da norma é preservada para conferir essa discriminação, engessando a autonomia administrativa do ente federado que, para melhor consecução dos serviços públicos precisa prover os cargos anteriormente criados, mas que nunca foram providos?

Portanto, uma interpretação integrada e coesa das prescrições dos incisos II, IV e V do artigo 8º da LC 173/20 permite que sejam providos cargos efetivos novos, criados a partir do ato de transformação, o que, por sua vez, faz atrair o método teleológico,

para afastar contradições e maximizar a preservação do princípio federativo, a partir da qual deve ser compreendido pela possibilidade de realização de concurso público para provimento de cargo efetivo nunca antes provido, mas criado antes do advento da LC 173/20.

Tal entendimento encontra apoio no parecer consulta emitido pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais cuja ementa segue transcrita:

Processo: 1092248

Natureza: CONSULTA

Consulente: José Carlos Arantes

Procedência: Câmara Municipal de Jacuí

RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

TRIBUNAL PLENO – 18/11/2020 CONSULTA. LEI COMPLEMENTAR Nº 173/20. PANDEMIA. CONCURSO PÚBLICO. ADMISSÃO E CONTRATAÇÃO DE PESSOAL. PLANEJAMENTO. POSSIBILIDADE. 1. Os órgãos e entidades vinculados aos entes afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19, até 31 de dezembro de 2021, poderão realizar concurso público para: a) o provimento dos cargos efetivos e empregos públicos que não impliquem aumento global de despesas com pessoal; b) reposição dos cargos efetivos e empregos públicos, independentemente da data em que se deu a vacância, devendo o gestor motivar adequadamente o ato administrativo, demonstrando sua congruência com planejamento administrativo voltado à adoção da medida; c) o provimento dos cargos efetivos e empregos públicos diante de necessidade urgente e devidamente comprovada, independentemente de resultar aumento de despesas com pessoal, sem prejuízo das contratações temporárias até a conclusão do certame. 2. Os órgãos e entidades vinculados aos entes afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19, até 31 de dezembro de 2021 poderão admitir ou contratar pessoal para: a) prover os cargos, empregos e funções criados com base no permissivo contido no inciso II do art. 8º da Lei Complementar nº 173/20; b) prover as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa; c) prover as reposições de cargos efetivos e vitalícios ou de empregos públicos, independentemente do período em que se deu a vacância; d) dar provimento originário a cargo público, devendo o gestor motivar adequadamente o ato de nomeação, em especial com a demonstração de sua congruência com a responsabilidade fiscal e o planejamento administrativo voltado à adoção da medida; e) dar provimento aos cargos efetivos e empregos públicos diante de necessidade urgente e devidamente comprovada, independentemente de resultar aumento de despesa, ainda que tais contratações não se caracterizem como essencialmente temporárias; f) prover as necessidades temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal; g) prover os cargos temporários para prestação de serviço militar; h) promover a admissão de alunos de órgãos de formação de militares. 3. Os atos de admissão de pessoal deverão observar os demais balizamentos da própria Lei Complementar nº 173/20, da Lei Complementar nº 101/00, e da legislação eleitoral (em especial, o art. 73, inciso V, da Lei nº 9.504/97) e a Administração Pública deverá ainda avaliar a conveniência de realização das provas de concurso público durante a

pandemia da Covid-19, bem como definir as cautelas sanitárias necessárias.

(...) PARECER

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) admitir a Consulta, por estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade estabelecidos no § 1º do art. 210-B do RITCEMG;
- II) II)fixar prejulgamento de tese, com caráter normativo, nos seguintes termos: 1. os órgãos e entidades vinculados aos entes afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19, até 31 de dezembro de 2021: 1.1. poderão realizar concurso público para: a) o provimento dos cargos efetivos e empregos públicos que não impliquem aumento global de despesas com pessoal; b) a reposição dos cargos efetivos e empregos públicos, independentemente da data em que se deu a vacância, devendo o gestor motivar adequadamente o ato administrativo, demonstrando sua congruência com planejamento administrativo voltado à adoção da medida; c) o provimento dos cargos efetivos e empregos públicos diante de necessidade urgente e devidamente comprovada, independentemente de resultar aumento de despesas com pessoal, sem prejuízo das contratações temporárias até a conclusão do certame; **1.2. poderão admitir ou contratar pessoal para:** a) prover os cargos, empregos e funções criados com base no permissivo contido no inciso II do art. 8º da Lei Complementar nº 173/20; b) prover as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa; c) prover as reposições de cargos efetivos e vitalícios ou de empregos públicos, independentemente do período em que se deu a vacância; **d) dar provimento originário a cargo público, devendo o gestor motivar adequadamente o ato de nomeação, em especial com a demonstração de sua congruência com a responsabilidade fiscal e o planejamento administrativo voltado à adoção da medida;** e) dar provimento aos cargos efetivos e empregos públicos diante de necessidade urgente e devidamente comprovada, independentemente de resultar aumento de despesa, ainda que tais contratações não se caracterizem como

essencialmente temporárias; f) prover as necessidades temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal; g) prover os cargos temporários para prestação de serviço militar; h) promover a admissão de alunos de órgãos de formação de militares; 2. os atos de admissão de pessoal deverão observar os demais balizamentos da própria Lei Complementar nº 173/20, da Lei Complementar nº 101/00, e da legislação eleitoral (em especial, o art. 73, inciso V, da Lei nº 9.504/97); 3. a Administração Pública deverá ainda avaliar a conveniência de realização das provas de concurso público durante a pandemia da Covid-19, bem como definir as cautelas sanitárias necessárias. Votaram, nos termos acima, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Durval Ângelo, o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Sebastião Helvecio e o Conselheiro Presidente Mauri Torres. Presente à sessão a Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura. Plenário Governador Milton Campos, 18 de novembro de 2020. MAURI TORRES Presidente CLÁUDIO COUTO TERRÃO Relator.⁴

Na fundamentação, colhe-se que a interpretação finalística foi condutora da atividade intelectual do julgador.

Pode-se concluir, portanto, que os entes federados e as entidades pertencentes às suas administrações indiretas estão autorizados a realizar concurso público para as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios e de empregos públicos, durante o período instituído pela Lei Complementar nº 173/20 (até dezembro de 2021).

Sobre a acepção a ser dada à expressão “reposições de vacância”, neste julgado, especialmente no que se refere a abrangência e ao limite temporal do ato de vacância, cabe transcrever a manifestação da Unidade Técnica daquela Corte de Contas:

A esse respeito, uma interpretação literal da norma conduz, a princípio, à conclusão de que não seria possível o provimento nesse caso [refere-se aos casos de provimentos originários, cujos cargos e empregos efetivos ainda não tenham sido providos]. Isso porque o normativo vale-se do termo “reposições” (art. 8º, IV e V), o qual

⁴ <https://tcnatas.tce.mg.gov.br/TCJuris/Nota/BuscarArquivo/2293558>. Acesso em 04/05/2021.

pressupõe que o cargo ou emprego público em questão já tenha sido provido e ocupado antes. Ademais, a partir da leitura do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de Minas Gerais (Lei Estadual n. 868/1952), observa-se que as hipóteses de configuração da vacância dependeriam da prévia ocupação do cargo². Contudo, apesar de a interpretação gramatical apontar nesse sentido, entende-se que ela deve ser conjugada com outros métodos hermenêuticos, como a interpretação teleológica.

Nesse sentido, verifica-se que a Lei Complementar n. 173/2020 apresenta restrições sobretudo a alterações estruturais que impliquem aumento de despesa, como, por exemplo, a criação de novos cargos, empregos ou funções públicas (art. 8º, II), a alteração de carreiras (art. 8º, III) e a criação ou a majoração de auxílios, vantagens e outros benefícios, inclusive os de caráter indenizatório (art. 8º, VI). Vê-se, por outro lado, que a legislação buscou preservar o provimento (mediante concurso público) dos cargos e empregos públicos já criados, como decorre da possibilidade de reposição prevista nos incisos IV e V do artigo 8º.

Nesse contexto, o provimento, ainda que inaugural, de cargos e empregos que já estavam criados antes da publicação da Lei Complementar n. 173/2020 aproxima-se, mais, da segunda situação, permitida pela lei, e não das restrições anteriormente expostas. Da mesma forma que a lei autoriza, textualmente, a reposição de vacâncias de cargos ou empregos efetivos ou vitalícios, tem-se, interpretativamente, que também está autorizado o preenchimento de cargos ou empregos criados antes da lei em questão, quando ainda estiverem vagos.

Em outras palavras, entende-se que o legislador tenha visado, por um lado, restringir a criação de novos cargos e empregos públicos e, por outro, permitir o provimento daqueles já criados no momento de publicação da Lei Complementar n. 173/2020 – independentemente de já terem sido ocupados anteriormente ou não. Assim, a possibilidade de reposição de vacância deve ser entendida de forma mais ampla como a possibilidade de provimento de cargos e empregos públicos vagos no momento de publicação da lei, aplicando-se a vedação ao provimento dos cargos e empregos criados após essa publicação.

No que se refere especificamente ao momento da ocorrência da vacância, se ela deve necessariamente ter ocorrido após a publicação da Lei Complementar nº 173/20, ou se o aspecto temporal é irrelevante para fins de reposição dos cargos e

empregos efetivos vagos, vale destacar mais uma vez a opinião da Unidade Técnica:

A esse respeito, observa-se que o normativo não fez restrições nesse sentido, de modo que também não caberá ao intérprete fazê-las.

Nesse sentido, volto a mencionar o já aqui referido entendimento da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo:

Assim, configurando-se a vacância no decorrer da situação de calamidade pública ou sendo a vacância anterior a essa situação (ainda que o cargo ou o emprego em questão esteja vago há anos, por exemplo), será possível a reposição do cargo ou do emprego público efetivo vago. Pelo que foi até aqui exposto, considero que a interpretação gramatical ou restritiva não pode apontar o caminho a ser seguido pelo Tribunal para fins de orientação aos jurisdicionados, quanto à adequada interpretação e aplicação da norma, sob pena inclusive de inviabilização da própria atividade administrativa durante o período estabelecido para sua incidência. Penso que a reflexão a ser empreendida para assegurar o cumprimento da finalidade pretendida pela Lei Complementar n° 173/20 deve ser realizada com base sobretudo em dois pilares: a contenção de gastos públicos, que expressa a evidente finalidade da norma, e o respeito à autonomia política dos entes federados, representado pela observância do planejamento administrativo e de suas necessidades locais.

Em outras palavras, a análise deve levar em conta, caso a caso, a maneira como o ente ou o órgão se preparou para o provimento dos cargos efetivos de quadro de pessoal (ou para a contratação de seus empregados públicos), cabendo nesse sentido verificar a aderência desses atos administrativos às suas reais necessidades. Isso porque, salvo situações excepcionais, não se preenche uma vaga de pessoal na administração pública da noite para o dia. Ao contrário, além da vacância, ou da existência de cargos ou empregos a serem providos, são necessários estudos acerca da real demanda, do tempo para a adoção da medida, de sua viabilidade orçamentária, financeira e fiscal. Assim, a opção administrativa quanto ao provimento da vaga deve conter toda a motivação a justificar a tomada de decisão nesse sentido. Ademais, devem ser promovidos os procedimentos cabíveis para a realização do imprescindível concurso público, que também não acontece de uma hora para outra, pois é necessário transcorrer o percurso natural da orçamentação, licitação e contratação de órgão ou entidade para viabilizar sua realização, bem como a elaboração do edital, a obediência aos prazos que garantam a ampla competitividade, o direito ao contraditório e à ampla defesa concorrentes, materializados nas possibilidades de interposição de recursos no curso do certame, etc.

Com efeito, a finalidade da norma consiste na contenção de gastos, sob a perspectiva de restrição de abusos, de aumentos desproporcionais ou incompatíveis com a realidade atual, e não na paralisação da prestação dos serviços públicos essenciais. Trata-se de mais um regramento que, em tempos de crise na saúde pública, vem em proteção ao equilíbrio fiscal e à austeridade que se espera por parte dos gestores públicos, de maneira que não se pode aceitar interpretação que cause verdadeiro obstáculo ao cumprimento dos anseios sociais por meio da prestação de outros tantos serviços públicos, a agravar ainda mais a situação de calamidade vivida hodiernamente. **Nessa linha de princípios, lançando mão, mais**

uma vez, da interpretação teleológica, considero que deve ser compreendida como compatível com a finalidade da Lei Complementar nº 173/20 a medida adotada pelo gestor no sentido de, diante de necessidade premente, prover cargos ou empregos vagos de pessoal, ainda que acarrete aumento de despesa, sob pena de verdadeira disfunção no sistema. Isso porque não é aceitável permitir que o administrador público, para fazer frente de necessidade social cujo atendimento não possa ser adiado, valha-se, por exemplo, de contratação temporária ou de terceirização materialmente ilícita em detrimento do preenchimento de vagas de cargos efetivos ou empregos públicos disponíveis.

Dito de outra forma, a interpretação não pode ser literal de maneira a inviabilizar a finalidade da norma, que consiste em proteger o equilíbrio fiscal e financeiro do ente público, favorecendo a austeridade, diante da grave realidade imposta pela pandemia. Assim, os órgãos de controle devem observar o adequado planejamento e a motivação empreendida pelo jurisdicionados, de maneira a evitar que, para cumprir o dever de prestar o serviço público para a população, o gestor utilize-se de expedientes formalmente lícitos segundo a interpretação gramatical da norma, mas em completo desequilíbrio com o resto do sistema jurídico posto. Assim, diante de demanda iminente, devem ser preservadas e até mesmo incentivadas as nomeações para ocupação de cargos efetivos ou empregos públicos, pois tais providências apresentam consonância com todo o ordenamento, devendo ser evitada a adoção de alternativas de contratação de pessoal, tais como o provimento de cargos temporários ou a contratação de terceirizados para o exercício das mesmas atribuições dos cargos efetivos.

Vale ressaltar que tais contratações disfuncionais, além de não evitar o aumento de despesas com pessoal, são materialmente mais danosas do que o próprio aumento de despesas decorrente do provimento dos cargos efetivos, que, como se deduz, pode ser inevitável. Nesse complexo contexto fático e normativo, sobressai a competência do Tribunal de Contas para garantir maior segurança jurídica aos seus jurisdicionados, apontando dentre as possibilidades de interpretação da norma, aquela que melhor se adequa ao seu eixo finalístico (contenção de gastos públicos); sem, no entanto, desconsiderar a opção política local, representada por seu planejamento administrativo, seja ele anterior, concomitante ou posterior à edição da Lei Complementar nº 173/20, no que tange à fixação de quais despesas públicas são relevantes ou não relevantes, ainda que durante o período de crise.

Com efeito, um planejamento administrativo congruente com a responsabilidade fiscal e adequadamente motivado é o vetor que deverá nortear o gestor público na tomada de decisão relacionada aos provimentos de cargos ou empregos públicos do seu quadro de pessoal, em especial em períodos como os que se têm vivenciado, de notória excepcionalidade econômico financeira, substancialmente agravada pela calamidade de saúde pública decorrente da pandemia. (grifos nossos).

Ressalta-se, também, que, se a lei complementar permite a criação de cargo, emprego ou função que não gere aumento de despesas, nenhuma razão há para impedir que eles sejam objeto de concurso público (cargos e empregos efetivos) e, portanto, de conseqüente provimento. Noutras palavras, a exclusão da possibilidade

de criação de cargos, empregos e funções que não gerem acréscimo de despesa das hipóteses proibidas pelos incisos IV e V do art. 8º preserva a finalidade do art. 8º de impedir o aumento de gastos, bem como evita o engessamento da Administração Pública.

De toda sorte, há que se destacar que, conforme ponderado no relatório da Unidade Técnica do TCEMG:

os atos de admissão de pessoal deverão observar os demais balizamentos da própria Lei Complementar nº 173/20, da Lei Complementar nº 101/00, e da legislação eleitoral (em especial, o art. 73, V, da Lei nº 9.504/97). (Processo 1092248, Consulta, Rel. Conselheiro Cláudio Terrão, Tribunal Pleno 18/11/2020)

O pronunciamento do TCEMG, portanto, dá primazia à interpretação teleológica, adequa o texto da lei ao fim da norma - que é o equilíbrio da fiscal em harmonia com a autonomia política do ente federado, amparando de forma robusta o entendimento ora exposto quanto à possibilidade de provimento inaugural de cargos públicos criados antes da LC 173/20.

Dito isso, entendo que a melhor interpretação do art., 8º da LC 173/2020 é no sentido da possibilidade, por exceção, de se dar provimento originário a cargo público, devendo o gestor motivar adequadamente o ato de nomeação, em especial com a demonstração de sua congruência com a responsabilidade fiscal e o planejamento administrativo voltado à adoção da medida.

j) Considera-se “reposição” o cargo que decorre de uma transformação administrativa, ou seja, a vacância do cargo anterior se transmite para o cargo transformado?

Embora o conceito de reposição de vacância envolva a reocupação de um cargo já provido anteriormente, como já esclarecido no questionamento anterior, é preciso se ter em mente que o propósito da LC 173/2020 não foi o de promover um verdadeiro engessamento das Administrações Públicas dos entes federativos, sobretudo numa situação tão excepcional e imprevisível em que, diariamente, os gestores se deparam com a necessidade de tomada de novas decisões.

O que se pretendeu, precipuamente, foi evitar a ampliação da máquina administrativa e o consequente endividamento dos Estados, DF e Municípios - beneficiários do auxílio financeiro prestado pelo Governo Federal -, bem como da própria União, a partir do cumprimento de uma série de restrições impostas pela norma.

Os incisos II e III, do artigo 8º, da LC 173/2020 reforçam tal entendimento, na medida em que autorizam a criação de cargo, emprego ou função e a alteração de estrutura de carreira que não acarretem aumento de despesa.

Dentro desse contexto, seria razoável interpretar como reposição o preenchimento de cargo derivado da transformação de outro, que foi extinto.

Nesse mesmo sentido pronunciou-se a Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul⁵, no Parecer nº 18.349/20, reportando-se ao Parecer Conjunto SEI nº 36/2020/ME, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, conforme se transcreve:

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCESSO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO Nº 20/1000-0007345-3
PARECER Nº 18.349/20

EMENTA:

LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 173/2020. PROGRAMA FEDERATIVO DE ENFRENTAMENTO AO CORONAVÍRUS. ARTIGO 8º. ANÁLISE DAS REPERCUSSÕES. PROIBIÇÕES APLICÁVEIS AOS ESTADOS EM MATÉRIA DE PESSOAL. 1. SUBSTITUIÇÃO DE FUNÇÕES GRATIFICADAS POR CARGOS EM COMISSÃO. A substituição, nos moldes do artigo 54 da Lei Estadual nº 4.914/1964, de servidores investidos em funções gratificadas, cujo ato de designação tenha sido publicado até 27 de maio de 2020, por cargos em comissão nomeados posteriormente é compatível com a norma constante do inciso IV do artigo 8º da Lei Complementar Federal nº 173/2020 quando tal providência não implicar aumento nominal de despesa.

2. PROMOÇÕES DE SERVIDORES E EMPREGADOS PÚBLICOS. A interpretação sistemática e histórica da Lei Complementar Federal nº 173/2020 legitima a compreensão de que a norma não obsteu as promoções, realizadas mediante critérios alternados de antiguidade e merecimento, de servidores e empregados públicos.

3. VEDAÇÃO DE CRIAÇÃO DE CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO E ALTERAÇÃO DE ESTRUTURA DE CARREIRA QUE IMPLIQUEM AUMENTO DE DESPESA. A criação de cargo, emprego ou função e a alteração de estrutura de carreira são admitidas somente quando não implicarem aumento de despesa, hipóteses em que é possível o preenchimento das estruturas derivadas do rearranjo do aparato estatal.

⁵ Disponível em <http://sid.pge.rs.gov.br/pareceres/pa18349.pdf>

[...]

3. Criação de cargos, empregos e funções e alterações de estrutura de carreira.

Os incisos II e III do artigo 8º da Lei Complementar Federal nº 173/2020 preceituam:

Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

(...)

II - criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;

III - alterar estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

Trata-se de disposições claramente voltadas a impedir a expansão da máquina administrativa, em relação às quais, diferentemente de outras vedações constantes do mesmo artigo 8º, é inadmissível a ocorrência de majoração de despesa.

Assim, somente quando não implicarem aumento de despesa são permitidas a reestruturação de carreira e a criação de cargo, emprego ou função, destacando-se que, por força do § 1º do mesmo dispositivo, a restrição do inciso II não se aplica às medidas de combate à calamidade pública “cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração”.

É certo que as providências abarcadas no inciso II, a par de se submeterem à reserva legal, por força dos artigos 48, X, da Constituição Federal e 52, VIII, da Constituição Estadual, implicam, em regra, a perspectiva de acréscimo de despesa decorrente do provimento do posto criado. Assim, entende-se que, no período de eficácia temporal da Lei Complementar Federal nº 173/2020, apenas será lícito ao legislador dispor sobre a criação de cargo, emprego ou função quando estes decorrerem da transformação, da substituição ou da atualização de estruturas já existentes na Administração Pública, de molde a restar neutralizado o potencial aumento de despesa pela supressão de outro gasto legalmente previsto.

No mesmo norte, não há óbice a que se proceda ao reenquadramento de servidores ou à reestruturação de cargos públicos, desde que, insista-se, não se verifique elevação da despesa.

Em qualquer das hipóteses, impõe-se reconhecer que, uma vez autorizadas pelo legislador, ainda que limitadamente, a criação de cargos, empregos e funções e a reestruturação da carreira, afigura-se razoável a compreensão no sentido de que é igualmente permitido o preenchimento das novas estruturas, mediante provimento, contratação ou designação para o respectivo exercício, no período de eficácia temporal da Lei Complementar Federal nº 173/2020.

Deveras, não se ignora que os incisos IV e V do artigo 8º, ao se referirem às situações de admissão de pessoal e realização de concurso público, empregam a expressão “reposições”, o que conduz à inadmissibilidade, em tese, de nomeações para o primeiro provimento de cargos nunca ocupados. Todavia, quando os cargos em questão decorrerem de rearranjos do aparato estatal, levados a efeito sem aumento de despesa, na forma dos incisos II e III, os atos tendentes ao seu provimento são passíveis de subsunção na hipótese de “reposições”.

Nesse sentido, transcreve-se excerto do Parecer Conjunto SEI nº 36/2020/ME, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, cujas considerações, embora direcionadas a cargos em comissão e funções gratificadas, aplicam-se em tudo aos cargos e empregos públicos na situação aqui versada (grifos acrescidos):

45. A resposta ao segundo questionamento da SEGES se relaciona intrinsecamente à interpretação teleológica que expusemos acima. Como se sabe, os cargos em comissão e as funções de confiança podem se decompor em partes unitárias, para, em seguida, se reorganizarem em novos cargos e funções, adequando-se às mudanças nos arranjos institucionais da administração pública.

46. Essa característica é fundamental para permitir que a administração dê respostas rápidas às demandas sociais. Na quase totalidade dos decretos de estrutura regimental, os primeiros artigos tratam de remanejamentos e transformações de cargos em comissão e de funções de confiança. Isso ocorre, porque, quase sempre, as alterações nesses decretos objetivam promover alguma modificação na estrutura regimental do órgão e entidade.

Para tanto, faz-se necessário prover a atual estrutura do órgão de cargos e funções aptas a exercerem as atribuições de direção, chefia e assessoramento no novo cenário.

47. A criação de uma nova Secretaria, por exemplo, implica um rearranjo dos cargos e funções daquele Ministério. Às vezes, o número de cargos e funções unitários cobre a alteração pretendida. Em outras situações, é preciso remanejar cargos ou funções da reserva da SEGES. Quase sempre, tais cargos e funções da reserva são resultantes de anteriores modificações de estrutura administrativa, ficando “guardados” até que surja uma necessidade superveniente.

48. Nesse sentido, a possibilidade de se decompor e de reorganizar em algo “novo” é a principal funcionalidade dessas parcelas unitárias. Ocorre que o “novo” aí indicado não se refere à ocupação do cargo ou função em si, enquanto parcelas unitárias que formam um todo. Refere-se ao papel ou posição hierárquica que esse cargo ou função passará a ocupar dentro de uma estrutura administrativa nova. Inclusive, é frequente que o cargo sequer seja novo de verdade, isto é, nunca antes ocupado. O mais comum é que tenha sido ocupado antes em outra estrutura administrativa e tenha sido remanejado para a nova estrutura, para ser ocupado por outra pessoa, em um outro contexto.

49. Mais uma vez, cabe reiterar que a Lei Complementar nº 173, de 2020, não objetivou engessar a estrutura administrativa atual, mas evitar a sua expansão, o que poderia comprometer o equilíbrio fiscal. Logo, se um cargo DAS 101.4 pode se decompor em DAS unitários, para, por exemplo, formar vários DAS 101.1, não há que se entender que se trata de um cargo genuinamente novo. Em verdade, trata-se de um cargo já ocupado, que se decompõe em parcelas unitárias e forma, por exemplo, dois cargos de hierarquia menor, que serão ocupados por outras pessoas. Todo esse rearranjo ocorre sem aumento da despesa programada, pois o custo de pagamento do DAS 4 é igual ao custo de pagamento dos múltiplos DAS 1 decorrentes dessa transformação.

50. Essa decomposição de um cargo em comissão ou de uma função de confiança já uma vez ocupados em múltiplas parcelas unitárias e a sua posterior reorganização em um outro cargo em comissão ou em uma outra função de confiança também configura “reposição”, para efeito da Lei Complementar nº 173, de 2020.

51. Desse modo, a transformação de cargos e funções está contida no termo “reposição”, previsto no inciso IV do art. 8º da Lei Complementar nº 173, de 2020, pois: I) o cargo ou função originária era ocupada anteriormente; II) a transformação nesses casos ocorre sem aumento de despesa.

52. A inexistência de aumento de despesa assegura o cumprimento da teleologia da Lei Complementar nº 173, de 2020, e deve servir de baliza para a interpretação do questionamento trazido em “D” pela SEGES.

(...)

55. O mesmo raciocínio deve ser aplicado. Não há que se interpretar o termo “reposição” constante da Lei Complementar nº 173, de 2020, como relacionada à pessoa física que ocupa o cargo, isto é, a saída desse ocupante pessoa física permite a entrada de uma nova pessoa física no exato mesmo cargo deixado pelo primeiro. A “reposição” deve ser entendida de maneira objetiva, relacionada ao cargo ou função em si, não à pessoa que o ocupa.

(...)

Destarte, o preenchimento dos cargos, empregos ou funções criados ou modificados, sem aumento de despesa, na forma dos incisos II e III do artigo 8º da Lei Complementar Federal nº 173/2020, enquadra-se na exceção esculpida no inciso IV do mesmo dispositivo legal.

Insta frisar, todavia, que, em se tratando de cargo efetivo, a sobredita “transformação administrativa”, em princípio, representaria violação à regra constitucional do acesso por meio de concurso público (lembrando que deve haver a aprovação no concurso específico para o cargo que se pretende ocupar).

Assim, preceitua a Súmula 685, do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 685

É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

Contudo, a jurisprudência do próprio STF tolera essa forma anômala de primeiro provimento de cargo efetivo, resultado da reestruturação do aparato estatal, desde que se verifique *identidade substancial entre os cargos, compatibilidade funcional e remuneratória, além da equivalência dos requisitos exigidos em concurso*, senão vejamos:

ADI 2713

Órgão julgador: Tribunal Pleno
Relator(a): Min. ELLEN GRACIE
Julgamento: 18/12/2002
Publicação: 07/03/2003

Ementa

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 11 E PARÁGRAFOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 43, DE 25.06.2002, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.549, DE 13.11.2002. TRANSFORMAÇÃO DE CARGOS DE ASSISTENTE JURÍDICO DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO EM CARGOS DE ADVOGADO DA UNIÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 131, CAPUT; 62, § 1º, III; 37, II E 131, § 2º, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Preliminar de ilegitimidade ativa "ad causam" afastada por tratar-se a Associação requerente de uma entidade representativa de uma categoria cujas atribuições receberam um tratamento constitucional específico, elevadas à qualidade de essenciais à Justiça. Precedentes: ADI nº 159, Rel. Min. Octavio Gallotti e ADI nº 809, Rel. Min. Marco Aurélio. Presente, de igual modo, o requisito da pertinência temática, porquanto claramente perceptível a direta repercussão da norma impugnada no campo de interesse dos associados representados pela autora, dada a previsão de ampliação do Quadro a que pertencem e dos efeitos daí decorrentes. Não encontra guarida, na doutrina e na jurisprudência, a pretensão da requerente de violação ao art. 131, caput da Carta Magna, uma vez que os preceitos impugnados não afrontam a reserva de lei complementar exigida no disciplinamento da organização e do funcionamento da Advocacia-Geral da União. Precedente: ADI nº 449, Rel. Min. Carlos Velloso. **Rejeição, ademais, da alegação de violação ao princípio do concurso público (CF, arts. 37, II e 131, § 2º). É que a análise do regime normativo das carreiras da AGU em exame apontam para uma racionalização, no âmbito da AGU, do desempenho de seu papel constitucional por meio de uma completa identidade substancial entre os cargos em exame, verificada a compatibilidade funcional e remuneratória, além da equivalência dos requisitos exigidos em concurso.** Precedente: ADI nº 1.591, Rel. Min. Octavio Gallotti. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (grifamos)

É importante deixar registrado que o simples preenchimento de um cargo vago, efetivo ou em comissão, por meio de reposição já pode redundar em majoração de despesas se, por exemplo, tal cargo já estivesse desocupado antes da LC 173/2020. Contudo, em se tratando de cargo em comissão, há expressa proibição de que eventuais reposições acarretem aumento de despesa e, portanto, o provimento de cargo em comissão derivado da transformação de outro já encontra esse óbice legal, coincidente com a condição imposta nos incisos II e III, do artigo 8º (criação de cargo, emprego ou função e alteração de carreira).

No entanto, em se tratando de reposição de cargo efetivo, como já vimos, não há essa condicionante relativa ao incremento de despesa, de forma que, para viabilizar o provimento de cargo efetivo decorrente da transformação de outro, faz-se necessária uma interpretação sistemática do inciso IV com os incisos II e III do artigo 8º, transportando para as reposições decorrentes dessa hipótese o limitador da

proibição de aumento de despesa existente para a criação de cargo, emprego ou função, bem como alteração de carreira, sob pena de violação à LC 173/2020.

Importa ressaltar, por fim, que somente a avaliação do caso concreto poderá atestar a legalidade de processo de modificação da estrutura organizacional por meio da transformação de cargos, não perpassando pela análise efetuada nesta Consulta.

Cumprindo-se o trâmite processual neste Corte de Contas, encaminhados os autos da presente consulta ao Ministério Público Especial de Contas, seu representante, Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, por meio do Parecer 0803/2021-1, anuiu, *in totum*, aos argumentos veiculados na Instrução Técnica de Consulta 0007/2021-6, opinamento com o qual também concorda este Relator, com as ressalvas explicitadas nos questionamentos de letras “h” e “i” propostos pelo consulente, conforme aqui já fundamentado.

Por todo o exposto, divergindo em parte do posicionamento da unidade técnica, bem como do representante do Ministério Público Especial de Contas⁶, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO da presente consulta**, e, quanto ao **MÉRITO**, respondê-la nos termos acima expostos.

Por fim, **VOTO** no sentido de que seja encaminhada ao consulente cópia deste voto e da Instrução Técnica de Consulta 0007/2021-6, bem como o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

1. PARECER EM CONSULTA TC-10/2021 – PLENÁRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **RESOLVEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. CONHECER da presente consulta, e, quanto ao **MÉRITO**, respondê-la nos seguintes termos:

⁶ Divergência relativa aos itens “h” e “i” propostos pelo consulente, no sentido de entender-se pela possibilidade de provimento originário de cargos vagos no período que menciona a LC 173/2020.

1.1.1. É possível a manutenção de concursos públicos que estão em andamento, com taxa de inscrição recolhida, mas que ainda não foram homologados?

Resposta: Sim. Não há qualquer vedação na LC 173/2020 ao prosseguimento de concursos públicos já deflagrados, porém ainda não homologados; apenas limita-se a realização, ou seja, a abertura de novos concursos a partir da vigência daquela norma até 31/12/2021, ao preenchimento de vagas de cargos efetivos ou vitalícios

1.1.2. Sendo possível a manutenção, as convocações e nomeações poderão ocorrer normalmente? Em caso de limitação das nomeações, poderão ocorrer se não houver impacto econômico-financeiro?

Resposta: As admissões dos aprovados nos concursos públicos, seja concurso já em andamento ou novo concurso, até 31/12/2021, estão adstritas às situações de vagas de cargos efetivos ou vitalícios. O impacto econômico-financeiro, resultante do aumento de despesa, condiciona a admissão de pessoal **APENAS** para reposições de cargos de chefia, direção e assessoramento, ou seja, cargos em comissão. Desta feita, as nomeações decorrentes de aprovação em concurso público só podem ser realizadas para preencher cargos desocupados (por aposentadoria, falecimento, demissão, entre outras hipóteses de vaga legalmente previstas), como já dito, ainda que representem aumento de despesa.

1.1.3. Entendendo pela impossibilidade de manutenção, o concurso deverá (poderá) ser suspenso até 31/12/2021 ou deverá cancelado?

Resposta: Conforme esclarecido na **letra a**, não há impossibilidade de manutenção de concursos já em andamento em razão da LC 173/2020. Entretanto, a nomeação dos aprovados estará condicionada à comprovação de que se refere ao preenchimento de vaga, nos termos já consignados na **letra b**.

1.1.4. No caso de suspensão do concurso até 31/12/2021, o Município necessita editar lei ordinária autorizando a suspensão ou basta ato normativo do Poder Executivo?

Resposta: O artigo 10, da LC 173/2020, não trata da suspensão de concursos públicos em andamento, mas da suspensão do prazo de validade de concursos públicos já homologados. E, ainda assim, apenas no âmbito da União, tendo em vista o veto presidencial ao parágrafo primeiro.

Nada impede, todavia, que o Poder Executivo de qualquer dos entes federativos determine a suspensão de concursos públicos em andamento em razão da pandemia do SARSCOVID2, diante das restrições e dificuldades impostas pela situação de calamidade pública. Nesse caso, embora não necessite de lei ordinária, vez que não requer autorização do Poder Legislativo, por envolver matéria de mérito administrativo, o ato de suspensão deve estar devidamente motivado, para fins de atender aos princípios da boa-fé, razoabilidade, publicidade e segurança jurídica.

1.1.5. No caso de cancelamento do concurso, as taxas de inscrição deverão ser devolvidas?

Resposta: Sim. Ainda que não haja previsão editalícia, as taxas de inscrição recolhidas para a participação em concurso público posteriormente **cancelado** devem ser devolvidas aos candidatos, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública.

1.1.6. No caso de suspensão, poderá ser oportunizado aos inscritos a solicitação de devolução da taxa de inscrição?

Resposta: A partir do entendimento de que a situação de calamidade pública decorrente da Covid-19 é circunstância alheia à vontade tanto da Administração Pública (caso fortuito) quanto do candidato participante, respondemos à pergunta formulada neste item no sentido de que se a oportunidade aos inscritos de solicitar a devolução da taxa de inscrição no caso de suspensão de concurso público em razão da pandemia do SARSCOVID2 redundar em prejuízo para a Administração, ou comprometer a realização *a posteriori* do certame, a recuperação desse valor, em função do desinteresse em permanecer na disputa, deverá ficar a cargo de cada candidato, pelas vias cabíveis, a partir da demonstração de que a alteração das condições inicialmente pactuadas no edital atingiu a sua esfera de direitos individual.

1.1.7. Na hipótese da realização do concurso público não causar impacto financeiro negativo ou aumento de despesa ao Município, seria possível sua realização, independentemente das restrições impostas pela Lei Complementar nº 173/2020?

Resposta: A realização de concurso público não está condicionada, pela LC 173/2020, à “*verificação de impacto financeiro negativo ou aumento de despesa*” para o ente federativo. A *conditio sine qua non* para a realização de certame, em princípio, vedada até 31/12/2021, é a **reposição de vacâncias**, nos termos dos incisos IV e V, do artigo 8º da norma, como já esclarecido nas **letras a e b**. Portanto, desde que deflagrado para preencher vagas já existentes na estrutura organizacional da Administração, é possível a realização de concurso público sem qualquer outra restrição da LC 173/2020.

1.1.8. Em relação ao art. 8º, V, da Lei Complementar nº 173/2020, qual é a extensão do termo “vacâncias” que permite a realização de concurso público para reposições? Serão consideradas as vacâncias que acontecerem durante o período de proibição (28/05/2020 a 31/12/2021) ou as vacâncias anteriores ao período de vigência da proibição?

Resposta: O art. 8, V, da Lei Complementar n 173/3020, ao referir-se ao termo vacância, dirige-se aos cargos criados por lei que não estejam providos.

Quanto ao momento do surgimento da vaga, a LC 173/2020 não estabeleceu o lapso temporal no qual deveriam ocorrer as vacâncias. Nesse sentido, considerando o seu teor restritivo, a referida norma não deve comportar interpretação extensiva, com a imposição de condicionantes não previstas no texto legal. Assim, as vacâncias podem ter ocorrido antes ou vir a ocorrer durante a vigência da LC 173/2020.

1.1.9. Para que seja possível a realização de concurso público para “reposição”, é necessário que o cargo já tenha sido preenchido e se encontre vago ou cargos nunca preenchidos também permitem a realização do concurso?

Resposta: As exceções às vedações de práticas de atos previstas na lei referente à gestão dos serviços públicos foram previstas para dar conformidade ao princípio federativo, preservando a autonomia de gestão dos entes federados, e a conveniência administrativa dela decorrente, necessária para proverem a prestação de serviços públicos.

A interpretação, não só do disposto no inciso IV do artigo 8º da LC 173/20, mas dos demais incisos do referido artigo, deve ter como norte o referido princípio. Não se trata de invocação genérica deste, para afastar o texto expresso da lei, mas sim da necessidade de conferir a este coerência quando analisado no sistema normativo em que inserido.

A interpretação *a contrario sensu* do inciso II do artigo 8º da LC 173/20 admite a criação de cargos, emprego ou função desde que não implique aumento de despesa. O inciso IV e o inciso V, por sua vez, admitem a nomeação em cargo efetivo e vitalício e a realização de concurso público somente para reposição de vacâncias.

Mas a lei não veda a possibilidade de criação de cargo público efetivo, o que pode ser feito sem aumento de despesa, por meio do ato de transformação, que "se dá pela extinção do cargo anterior e criação do novo". Ao originar um novo cargo efetivo, como consequência, o seu primeiro provimento não é decorrente de vacância, não estando essa hipótese contemplada no rol do artigo 60 da Lei Complementar Estadual 46/94.

Portanto, a interpretação literal leva a contradições e retira a eficácia da norma. Apesar de não haver vedação para criação de cargo efetivo que não aumente despesa, o ente da Federação estará impedido de provê-lo na hipótese de aplicar a literalidade do disposto nos incisos IV e V, que admitem a contratação e realização de concurso somente para "reposição decorrente de vacâncias".

Para os fins de não incorrer em aumento de despesa em razão do estado de calamidade, qual a finalidade de se conferir distinção entre cargos já existentes nunca providos daqueles que já foram? É possível o provimento de cargos públicos transformados, que são cargos novos, portanto não são "reposições decorrentes de vacâncias", por força do disposto no inciso II, mas não se deve admitir o provimento

de cargos novos criados antes da LC 173/20? Qual a finalidade da norma é preservada para conferir essa discriminação, engessando a autonomia administrativa do ente federado que, para melhor consecução dos serviços públicos precisa prover os cargos anteriormente criados, mas que nunca foram providos?

Portanto, uma interpretação integrada e coesa das prescrições dos incisos II, IV e V do artigo 8º da LC 173/20 permite que sejam providos cargos efetivos novos, criados a partir do ato de transformação, o que, por sua vez, faz atrair o método teleológico, para afastar contradições e maximizar a preservação do princípio federativo, a partir da qual deve ser compreendido pela possibilidade de realização de concurso público para provimento de cargo efetivo nunca antes provido, mas criado antes do advento da LC 173/20.

Em outras palavras, entende-se que o legislador tenha visado, por um lado, restringir a criação de novos cargos e empregos públicos e, por outro, permitir o provimento daqueles já criados no momento de publicação da Lei Complementar n. 173/2020 – independentemente de já terem sido ocupados anteriormente ou não. Assim, a possibilidade de reposição de vacância deve ser entendida de forma mais ampla como a possibilidade de provimento de cargos e empregos públicos vagos no momento de publicação da lei, aplicando-se a vedação ao provimento dos cargos e empregos criados após essa publicação.

1.1.10. Considera-se “reposição” o cargo que decorre de uma transformação administrativa, ou seja, a vacância do cargo anterior se transmite para o cargo transformado?

Resposta: É razoável interpretar como reposição o preenchimento de cargo derivado da transformação de outro, que foi extinto.

É importante deixar registrado que o simples preenchimento de um cargo vago, efetivo ou em comissão, por meio de reposição já pode redundar em majoração de despesas se, por exemplo, tal cargo já estivesse desocupado antes da LC 173/2020. Contudo, em se tratando de cargo em comissão, há expressa proibição de que eventuais reposições acarretem aumento de despesa e, portanto, o provimento de cargo em comissão derivado da transformação de outro já encontra esse óbice legal,

coincidente com a condição imposta nos incisos II e III, do artigo 8º (criação de cargo, emprego ou função e alteração de carreira).

No entanto, em se tratando de reposição de cargo efetivo, como já vimos, não há essa condicionante relativa ao incremento de despesa, de forma que, para viabilizar o provimento de cargo efetivo decorrente da transformação de outro, faz-se necessária uma interpretação sistemática do inciso IV com os incisos II e III do artigo 8º, transportando para as reposições decorrentes dessa hipótese o limitador da proibição de aumento de despesa existente para a criação de cargo, emprego ou função, bem como alteração de carreira, sob pena de violação à LC 173/2020.

Importa ressaltar, por fim, que somente a avaliação do caso concreto poderá atestar a legalidade de processo de modificação da estrutura organizacional por meio da transformação de cargos, não perpassando pela análise efetuada nesta Consulta.

1.2. ENCAMINHAR ao consulente cópia do Voto do Relator, bem como da Instrução Técnica de Consulta 0007/2021-6;

1.3. ARQUIVAR os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 06/05/2021 - 22ª Sessão Ordinária do Plenário

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Presidente), Sérgio Manoel Nader Borges (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões