



## Acórdão 01226/2021-6 - 2ª Câmara

**Processo:** 01807/2021-5

**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Denúncia

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

**Relator:** Sérgio Manoel Nader Borges

**Denunciante:** Identidade preservada

**Responsável:** PAULO LEMOS BARBOSA, RENAN LEAL DE OLIVEIRA

**Procurador:** RENAN LEAL DE OLIVEIRA (OAB: 32440-ES)

**DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL DE  
IBITIRAMA. ADMISSÃO DE PESSOAL. PROCESSO  
SELETIVO. PRETERIÇÃO DE CONCURSO  
PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA.  
CARGOS CONSTANTES DO PLANO DE  
CARREIRAS. IRREGULARIDADE.  
RESPONSABILIDADE. GESTOR PÚBLICO. MULTA.  
AFASTAMENTO. BOA-FÉ.**

1. Preterição de concurso público iniciado na gestão anterior para preenchimento de cargos previstos na legislação do município como de provimento efetivo mediante a contratação temporária.
2. 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).

3. As disposições do art. 8º da Lei Federal 173/2020 não podem ser interpretadas como permissão/incentivo para substituição da contratação de servidor efetivo para prestigiar a contratação temporária, sob pena de subversão da própria intenção do legislador de frear o aumento de gastos de pessoal e não de evitar vigência ao inciso II do art. 37 da Constituição Federal.

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

### **1. RELATÓRIO**

Trata-se de Denúncia formulada no âmbito deste Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo em virtude de supostas irregularidades ocorridas na condução do Edital de Concurso Público 01/2020 e Edital de Processo Seletivo 01/2021, ambos realizados pela Prefeitura Municipal de Ibitirama-ES e suspensos em razão das medidas de prevenção à infecção do Covid-19, evento 02.

Narra ademais, a petição inicial, publicação do edital de processo seletivo nº 01/2021 pelo ente municipal tendo por objetivo contratar temporariamente diversos profissionais, cujo os cargos estariam previstos no edital de concurso 01/2020 (evento eletrônico 02).

Afirma que os atos narrados se dispõem na presença, em síntese, das seguintes irregularidades: 1) Divergência do número de vagas; 2) Divergências nos requisitos dos cargos; 3) contratação temporária de cargos típicos de estado; 4) restrição de concorrência do cargo de agente de arrecadação.

Ao final da petição, solicitou, em síntese, a realização de diligências para apurar as irregularidades dos certames publicados, o cancelamento do processo seletivo 01/2021 e retomada do concurso público 01/2020, bem como redirecionamento das vagas disponibilizadas no processo seletivo para o concurso público e, abstenção do

município em contratar temporariamente cargos típicos de estado.

Através da Decisão Monocrática TC 0309/2021-3 este Conselheiro Relator determinou a notificação do Prefeito Municipal de Ibitirama, Sr. Paulo Lemos Barbosa e do Secretário Municipal de Administração, Sr. Renan Leal de Oliveira para que, no prazo de 10 (dez) dias improrrogáveis, apresentassem a esta Corte de Contas justificativas prévias, bem como documentos/informações necessários para melhor apreciação do feito, acerca dos apontamentos constantes da denúncia em questão (evento eletrônico 09).

Recebida a resposta através da Defesa/Justificativa 00510/2021-1 e 00511/2021-6 (evento eletrônico 20 e 23) os notificados sustentaram que o processo seletivo atacado não teve o objetivo de frustrar a realização do Concurso Público, mas tão somente atender uma necessidade urgente, inadiável e que não poderia ser atendida de outra forma em decorrência da Lei Complementar Nº 173/2020.

Após seguiram os autos para o NPPREV (Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência), que, elaborou a ITI - Instrução Técnica Inicial 00200/2021-1 (evento eletrônico 29), sugerindo citação e notificação do Sr. Paulo Lemos Barbosa (Prefeito Municipal) para apresentar razões de justificativas/alegações de defesa, bem como os documentos que entender necessários, em razão das ocorrências constantes da Instrução Técnica Inicial nº 00200/2021-1, o que foi acolhido pela Decisão Segex 00301/2021-7 (evento 30).

Devidamente citado, o responsável apresentou Petição Recurso 00217/2021-5 conforme evento 35.

Em seguida, foram os autos encaminhados à SEGEX, onde foi elaborada pelo NPPREV a Instrução Técnica Conclusiva ITC 04470/2021-8 (evento eletrônico 40), cuja proposta de encaminhamento restou assim ementada:

#### **4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

Pelo exposto, submeto a presente proposta de encaminhamento à consideração do conselheiro relator:

4.1 Com base no inciso II, do artigo 95 c/c artigo 99, § 2º, da Lei Complementar Estadual n. 621/2012, sugere-se a PROCEDÊNCIA da

presente Denúncia, tendo em vista o reconhecimento da seguinte irregularidade apontada na Instrução Técnica Inicial n.0200/2021-1:

3.1 Preterição de concurso público iniciado na gestão anterior para preenchimento de cargos previstos na legislação do município como de provimento efetivo mediante a contratação temporária (referente ao item 4 da ITI n. 0200/2021-1)

Base Legal: art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988; inciso V do art. 8º da Lei Complementar Federal n. 173/2020.

Responsável: Senhor Paulo Lemos Barbosa – Prefeito Municipal de Ibitirama;

4.2 Diante do preceituado no art. 319, parágrafo único, IV, da Res. TC 261/13, conclui-se opinando por:

4.2.1. Condenar o representado, senhor Paulo Lemos Barbosa (prefeito do município de Ibitirama), pela prática de ato ilegal descrito no item 3.1 desta Instrução Técnica Conclusiva,

4.2.2. Condenar o representado acima identificado à aplicação de multa, com amparo no artigo 135, inciso II, da Lei Orgânica deste Tribunal;

4.3 Que seja encaminhada ao atual gestor da Prefeitura Municipal de Ibitirama a seguinte determinação:

4.3.1 Que promova o cancelamento do processo seletivo (Edital n. 01/2021) e retomada do concurso público (Edital n. 01/2020);

4.4 Que sejam recomendados ao atual gestor e respectivo Controle Interno:

4.3.2 Avaliem a necessidade de acréscimo no quantitativo de vagas disponibilizadas no Concurso Público, em decorrência das vagas excedentes publicadas no edital do Processo Seletivo;

4.3.3 Avaliem os requisitos de habilitação para o cargo de Agente de Arrecadação, quanto à formação em Ciências Contábeis ou Economia, e a exigência de apresentação de certificado de pelo menos 100 horas de curso de informática, que podem servir para alijar candidatos das demais áreas de atuação (Administração e Direito), sob pena de serem requisitos restritivos de participação e prejudiciais à seleção, quando da execução do concurso público em exame;

4.4 Dar CIÊNCIA ao signatário da presente denúncia do teor da decisão final a ser proferida, conforme preconiza art. 307, § 7º da Resolução n. 261/2013.

Após as formalidades legais, ARQUIVE-SE.

O Parecer do Ministério Público de Contas 04874/2021-7 (evento eletrônico 44), *anui à proposta contida na Instrução Técnica Conclusiva 04470/2021-8, pugnando pela procedência da Denúncia, sem prejuízo da imposição de multa, determinação e recomendação.*

Após a manifestação do parquet de Contas, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

## **2. FUNDAMENTAÇÃO**

### **2.1 ADMISSIBILIDADE**

Preliminarmente, necessário se faz avaliar o atendimento aos requisitos de admissibilidade para posterior processamento da presente denúncia, notadamente os constantes dos artigos 93 e 94, da Lei Complementar Estadual 621 de 8 de março de 2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado), a saber:

Art. 93. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato poderá denunciar qualquer irregularidade ou ilegalidade de atos praticados na gestão de recursos públicos sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas.

Art. 94. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I - ser redigida com clareza;

II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

IV - se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V - se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

§ 1º A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo.

§ 2º Caberá ao Relator o juízo de admissibilidade da denúncia.

§ 3º Na hipótese de não conhecimento, a decisão deverá ser submetida ao Plenário.

Da mesma forma, a Resolução TC 261 de 4 de junho de 2013 (Regimento Interno do Tribunal de Contas) também cuida dos requisitos em seus artigos 176 e 177, senão vejamos:

Art. 176. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar qualquer irregularidade ou ilegalidade de atos praticados na gestão de recursos públicos sujeitos à fiscalização do Tribunal.

§ 1º A denúncia será encaminhada à Presidência, que determinará a sua autuação e distribuição ao Relator para manifestação quanto ao seu conhecimento.

§ 2º Em caso de urgência, a denúncia poderá ser encaminhada ao Tribunal por fac-símile ou outro meio eletrônico, sempre com confirmação de recebimento e posterior remessa do original em até cinco dias, contados a partir da mencionada confirmação.

§ 3º Mediante decisão do Tribunal, a denúncia somente poderá ser arquivada:

I – quando não observados os requisitos de admissibilidade prescritos no art. 177 deste Regimento;

II – quando não comprovada a sua procedência, depois de efetuadas as diligências pertinentes.

Art. 177. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I – ser redigida com clareza;

II – conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

IV – se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V – se pessoa jurídica, prova de sua existência, e comprovação de que os

signatários têm habilitação para representá-la.

§ 1º A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo.

§ 2º Caberá ao Relator o juízo de admissibilidade da denúncia.

§ 3º Na hipótese de não conhecimento, a decisão deverá ser submetida ao Plenário.

§ 4º Comprovada, pelo Tribunal, a má fé do denunciante, o fato será comunicado ao Ministério Público para as medidas legais cabíveis.

A petição inicial está redigida com clareza e apresenta informações sobre o fato, ainda que em sede indiciária, e indica a provável autoria, além de apontar circunstâncias e elementos de convicção, que versam sobre matéria afeta à competência desta Corte.

Como se vê, a legislação autoriza um amplo rol de legitimados a apresentar denúncia perante este Tribunal de Contas, desde que devidamente qualificados conforme o inciso IV, do art. 94, da LC 621/2012 e do art. 177, do Regimento Interno (RITCEES).

Outrossim, *no resguardo dos direitos e garantias individuais, o Tribunal preservará a identidade do denunciante até a decisão definitiva sobre a matéria*, de sorte que, no caso dos autos a pessoa do denunciante está preservada conforme artigo art. 180 da Res. TC 261/2013.

Assim, estando satisfeitas as exigências legais e regulamentares para que seja admitida, conheço a presente denúncia.

### **3. DO MÉRITO - DOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES APONTADOS NA ITI 00200/2021-1 e ITC 04470/2021-8**

#### **3.1. Preterição de concurso público iniciado na gestão anterior para preenchimento de cargos previstos na legislação do município como de provimento efetivo mediante a contratação temporária (4. da ITI 00200/2021-1 e 3.1 da ITC 04470/2021-8)**

Tratam os autos, conforme acima exposto, de Denúncia formulada a esta Corte de Contas por uma pessoa de identidade preservada (artigo art. 180 da Res. TC 261/2013), com o objetivo de se apurar atos praticados em face do então prefeito do

município de Ibitirama, tendo em vista a publicação do edital de processo seletivo n. 01/2021 pelo ente municipal, tendo por objetivo contratar temporariamente diversos profissionais, cujos cargos estariam previstos no edital de concurso n. 01/2020.

Após notificação pela Decisão Monocrática TC 0309/2021-3, as partes através da Defesa/Justificativa 00510/2021-1 e 00511/2021-6 (evento eletrônico 20 e 23) sustentaram que o processo seletivo atacado não teve o objetivo de frustrar a realização do Concurso Público, mas tão somente atender uma necessidade urgente, inadiável e que não poderia ser atendida de outra forma em decorrência da Lei Complementar Nº 173/2020.

Defenderam, ademais, que a disponibilização de número de vagas superior ao ofertado no Concurso Público objetiva promover um amplo quadro de reserva em caso de necessidade da contratação dentro do prazo de validade do Processo Seletivo Simplificado. Por fim, alegaram que os requisitos dos cargos constantes do edital são rigorosamente as mesmas da legislação municipal e a contratação temporária para cargos de carreira típica de estado como, por exemplo de agente de arrecadação, busca somente, criar uma reserva técnica para suprir eventuais necessidades urgentes que podem surgir por diversas situações de afastamento dos titulares.

Extrai-se da Instrução Técnica inicial para contextualização e identificação do objeto da demanda o que se segue:

*“Como se seguiu, em 04/03/2021, o Município publicou o edital de processo seletivo nº 01/2021, prevendo contratar temporariamente diversos profissionais cujos cargos estariam previstos no edital de concurso 01/2020, que padeceria ainda das seguintes impropriedades:*

***Divergência do Número de Vagas:*** para alguns cargos, o edital de processo seletivo disponibilizaria mais vagas que o edital de concurso;

***Divergência nos Requisitos dos Cargos:*** seria o caso dos cargos de “Agente de serviços municipais”, “Eletricista”, “Mecânico”, e “Operador de Máquinas”, que no edital de concurso seria exigido a 4ª série do ensino fundamental, e ainda 1 ano de experiência comprovada em CTPS, enquanto que no OS teria sido dispensada a experiência

***Contratação Temporária de Cargos Típicos de Estado:*** dentre os cargos disponibilizados no PS, estariam alguns tidos como típicos de estado, pela natureza das atividades que desempenham, como o caso do “Agente de Arrecadação”, do “Analista de Controle Interno”, que dada a especificidade das atribuições não podem ser acometidas a um servidor contratado temporariamente. Incluir-se-ia ainda os cargos da área de fiscalização com poder de polícia, a exemplo do “Agente de vigilância ambiental”, “Agente Fiscal”, e “Fiscal Sanitário.

***Restrição de Concorrência do Cargo de Agente de Arrecadação:*** tanto no edital do concurso quanto do processo seletivo, o Município exigiria que o candidato fosse formado em Ciências Contábeis ou Economia, e ainda

*apresentasse certificado de pelo menos 100 horas de curso de informática. Tal disposição restringiria o acesso dos candidatos formados em Direito e Administração, que comumente concorrem para esse tipo de cargo, e possuem em sua grade de curso disciplinas que contribuem para o exercício do cargo.*

*A denúncia também registra que o Edital do Processo seletivo em referência estabeleceu prova objetiva escrita para os candidatos, com data marcada para o dia 25/04/2021, prevendo 02 horas de duração. **Mas que o Processo Seletivo foi também suspenso em 16/03/2021, por causa do agravamento do quadro da saúde pública em todo o Estado.***

Conforme se verifica no site da Transparência do Município de Ibitirama, o plano de cargos, carreiras e vencimentos dos servidores do Município é disciplinado pela Lei Municipal Complementar nº 22/2019.

A referida LC anota como requisito para provimento do cargo de “agente de arrecadação”: ser graduado em Ensino Superior em Ciências Contábil ou Economia, bem como conhecimentos de Informática, Curso de Microsoft Word e Excel, com no mínimo 100 horas.

Nessa perspectiva, tanto o edital do Concurso Público 01/2021, quanto o Edital do processo seletivo 01/2020 apresentam alinhamento com os requisitos do cargo de agente de arrecadação trazidos na legislação do município.

Já os demais pontos trazidos pelo denunciante denotam possível irregularidade pelo **não prosseguimento do concurso público iniciado na gestão anterior e realização de Processo Seletivo Simplificado para o preenchimento de cargos previstos na legislação do município como de provimento efetivo**, a exemplo dos cargos de Agente de Arrecadação e Analista de Controle Interno.

Em consulta ao site da transparência do município, verifica-se que, para o cargo de “agente fiscal”, o município conta com apenas 1 servidor concursado, sendo 7 o número de contratados não concursados, ocorrendo que 6 deles foram nomeados entre março e junho do presente ano.

Em relação ao órgão de controle interno, verifica-se, também no site da transparência, que o município conta com provimento de um único cargo, o de Controlador Geral, provido em comissão. De acordo com a Lei Complementar Municipal 22/2019, o Analista de Controle Interno será responsável pelo conjunto de atividades, planos, métodos e procedimentos interligados, utilizados com vistas a assegurar que os objetivos da administração sejam alcançados, de forma confiável e concreta, evidenciando eventuais desvios ao longo da gestão.

Como ocorre, tanto o concurso público do edital 01/2020, paralisado, quanto o edital do processo seletivo 01/2021, que o substituiu, preveem 2 vagas para analista de controle interno.

O provimento desses cargos do controle interno de forma precária, mediante contratação temporária, colide com o entendimento do Supremo Tribunal Federal trazido no Recurso Extraordinário RE STF 1.264.676 Santa Catarina, que destaca a natureza eminentemente técnica do cargo de Controlador Interno, bem como a necessidade de um vínculo de estabilidade entre o seu ocupante e a Administração, a afastar a sua investidura por meio de provimento em comissão ou função de confiança.

Analisando o indício de irregularidade, devidamente apresentado e delineado no item 4. da ITI 00200/2021-1 (evento eletrônico 29), identifica-se a suposta conduta imputada ao Sr. Paulo Lemos Barbosa, Prefeito Municipal de Ibitirama, por convocar e contratar candidatos, preenchendo cargos previstos na legislação do município como de provimento efetivo, mediante vínculo precário e contratação temporária, evitando prosseguimento a concurso público iniciado na gestão anterior.



Confrontando os indícios de irregularidade à defesa apresentada, após análise dos autos firmada pela área técnica, por meio da Instrução Técnica Conclusiva 04470/2021-8 (evento eletrônico 40), concluiu esta que há que se destacar, inicialmente, que as supostas violações imputadas ao requerido se apresentam como infringência ao ingresso na carreira, nos cargos e empregos públicos, nos termos do art. 37, inciso II, da CRF/88.

Pois bem.

Compulsando os autos, observa-se que em 15/01/2020, foi publicado o Edital do Concurso Público nº 01/2020, mas que foi suspenso em 23/03/2020, em razão das medidas de prevenção à infecção do Covid-19, quando já contava com candidatos inscritos para o certame, sendo publicado, em 04/03/2021, edital de processo seletivo nº 01/2021, prevendo contratar temporariamente diversos profissionais cujos cargos estariam previstos no edital de Concurso 01/2020.

Da instrução processual observou-se que o Município lançou o edital do Processo Seletivo 001/2021 depois de gerar gastos com a contratação de entidade para a realização de concurso, bem como depois de já ter manifestado a carência imediata de pelo menos 72 servidores em seu quadro efetivo (vagas previstas), conforme edital do Concurso Público nº 001/2020, de 15 de janeiro de 2020, em ofensa ao princípio do concurso público, descrito no art. 37, II da Constituição Federal.

No que tange ao mérito do indício ora examinado, é essencial que se traga à baila a análise realizada pela área técnica deste Tribunal, consubstanciada na ITC 4470/2021, da qual destaco o seguinte trecho:

De fato, como bem argumentou o defendente, a não realização do concurso público, além de não atender ao interesse público, traria consequências desastrosas e nefastas para a administração pública, porque em descumprimento as formas constitucionais previstas para ingresso na carreira pública, qual seja, através de regular e prévio concurso público, de provas e/ou de provas e títulos.

Por outro lado, a realização de processo seletivo para suprir a falta do concurso público suspenso também se apresenta uma maneira ineficiente, desarrazoada e irracional de prover os cargos públicos que estariam vagos com a expiração da vigência dos contratos temporários, tendo em vista que

com este procedimento estariam também desatendidos os requisitos de impessoalidade e moralidade no acesso aos cargos e empregos públicos. Sabemos que os servidores temporários não têm um vínculo direto com os cargos públicos, além disso, essa ocupação é por tempo limitado, como o próprio nome sugere. Por regra, é caracterizada pela necessidade de ocupar determinada posição de interesse público por tempo pré-determinado.

Conforme determinado pelo artigo 37 da Constituição Federal, inciso IX, o servidor temporário é admitido por meio de processo seletivo simplificado, tendo em vista a falta de tempo hábil para o preenchimento da vaga via concurso público, já que isso demandaria um tempo maior para a realização das diferentes etapas do processo seletivo previsto pela Carta Magna.

Por esta razão, diante da suspensão do concurso público iniciado na gestão anterior, bem como a impossibilidade de consecução de provas para o processo seletivo aberto, ambos em consequência da pandemia da Covid-19, estaria o gestor privilegiando os comandos legais e constitucionais postos, dando continuidade ao concurso público antes suspenso, nos termos excepcionalmente previstos no art. 8º, incisos IV e V, da Lei Complementar n. 173/2020, vigente até 31/12/2021 [...].

Com efeito, alega o Prefeito em sua defesa que, *a “não realização do processo seletivo simplificado traria além de não atender ao interesse público, seria ineficiente, dessarroadado, e irracional. Além disso, teria consequências desastrosas e nefastas tanto para a Administração Pública, como para a comunidade Ibitiramense. E conclui, pautado nos levantamentos providenciados pela Secretaria de Administração de que os contratos temporários perderiam a vigência em julho/21, sabedor dos princípios da continuidade do serviço público, eficiência e impessoalidade, acreditou que a única alternativa legal a sua disposição, para contratação de servidores temporários, seria iniciar um processo seletivo simplificado, já que a realização do Concurso Público estava (como ainda está) suspensa.*

Aponta ademais, existência de TAC com o Ministério Público Estadual, com o compromisso de ser realizado Concurso Público, todavia, a realização do Concurso foi suspensa em 2020 em decorrência da pandemia, e em sua gestão deparou-se com a necessidade iminente em substituir os contratos temporários em vigência que terminariam em julho de 2021, sendo necessário, portanto, a realização do processo seletivo simplificado.

Muito embora às argumentações apresentadas pelo responsável possuïrem sentido, a mera alegação da iminência de extinção de contratos temporários, não é suficiente, ao meu sentir, para dar azo a preterição do concurso que já constava com

inscrições realizadas. Ademais, o Município de Ibitirama, antes da entrada em vigor da Lei Federal 173/2020, já contava com a criação dos diversos cargos da sua estrutura administrativa (Lei Complementar Municipal 22/2019), bem como já havia realizado gastos para realização do Concurso Público do Edital 001/2020, inclusive efetivado a contratação do Instituto de Desenvolvimento e Capacitação (IDCAP) para a realização do Concurso (pág. 6 a 22 do evento 35) e realizado as inscrições dos interessados.

Nessa perspectiva, revela-se burla ao inciso II do art. 37 da Constituição Federal, proceder a contratação de servidores para os cargos da estrutura administrativa, a título precário, através de contratos temporários por tempo determinado, mediante a preterição da continuidade ao concurso público do Edital 001/2020. Eis o teor do inciso em referência, a saber:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [...]

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

No caso em tela, nota-se que tais regramentos constitucionais e infralegais não foram devidamente observados, porquanto mesmo havendo lei municipal<sup>1</sup> criando na estrutura administrativa da Prefeitura Municipal de Ibitirama cargos com atribuições para o desempenho das referidas funções, consentiu o gestor pela elaboração de processo seletivo, situação esta que configura clara burla aos comandos constitucionais e legais que versam sobre a investidura em cargos oferecidos por meio de concursos.

É notório que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal foi firmada no sentido de que a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de

---

<sup>1</sup> Lei Municipal Complementar nº 22/2019.

excepcional interesse público exige o preenchimento dos seguintes requisitos: a) hipótese prevista em lei ordinária; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público; e d) interesse público excepcional.

Nesse sentido, são precedentes: ADI 3.210/PR, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 3.12.2004; ADI 2.229/ES, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 25.6.2004 e ADI 1.500/ES, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 16.8.2002.

Assim, as situações de “necessidade temporária de excepcional interesse público”, ensejadoras da contratação sem concurso público, devem demonstrar a emergencialidade e temporariedade, não havendo justificativas nesse sentido prestadas pelo gestor. Reafirmo, a mera alegação da iminência de extinção de contratos temporários, não é suficiente para dar azo a preterição do concurso que já constava com inscrições realizadas. E mais, a arguição de não ser possível a continuidade do certame posto a entrada em vigor da Lei Complementar 173, de 27 de maio de 2020, também não merece prosperar. Senão vejamos:

É sabido que a lei acima referenciada 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).

§ 7º O disposto nos incisos IV e V do caput deste artigo não se aplica aos cargos de direção e funções previstos nas Leis nos 13.634, de 20 de março de 2018, 13.635, de 20 de março de 2018, 13.637, de 20 de março de 2018, 13.651, de 11 de abril de 2018, e 13.856, de 8 de julho de 2019, e ao quadro permanente de que trata a Lei nº 12.550, de 15 de dezembro de 2011. (Incluído pela Lei Complementar nº 180, de 2021)

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<sup>2</sup>.

Nota-se das informações constantes nos autos, a contratação de banca examinadora para realizar o Concurso Público do Edital 001/2020 em outubro de 2019, com o Instituto de Desenvolvimento e Capacitação (IDCAP) para o preenchimento de cargos previstos na legislação do município como de provimento

---

<sup>2</sup> Interpretação idêntica consta no Parecer em Consulta 00010/2021-8 – Plenário. Relator: Sérgio Manoel Nader Borges.

efetivo, a exemplo dos cargos de Agente de Arrecadação e Analista de Controle Interno.

Ademais, narra a ITI 00200/2021-1 que *“A despeito da suspensão do edital do Processo Seletivo do edital 001/2021, o Município entendeu por dar continuidade a contratações temporárias para cargos de sua estrutura administrativa, vindo a contratar temporariamente 6 agentes fiscais, entre 19/03/2021 e 02/05/2021.”*

Nesse cenário, a *conditio sine qua non* para a realização de certame é a reposição de vacâncias, nos termos dos incisos IV e V, do artigo 8º da norma, desde que deflagrado para preencher vagas já existentes na estrutura organizacional da Administração, sendo possível, portanto, a realização de concurso público sem qualquer outra restrição da LC 173/2020. Obviamente, a realização de concurso público pode encontrar restrições e dificuldades impostas pela situação de calamidade pública em razão da pandemia do SARSCOVID2, mas não ser motivo da suspensão do concurso e eleição pelo gestor municipal do processo seletivo.

Vejamos que, as disposições do art. 8º da Lei Federal 173/2020 não podem ser interpretadas como permissão/incentivo para substituição da contratação de servidor efetivo para prestigiar a contratação temporária, sob pena de subversão da própria intenção do legislador de frear o aumento de gastos de pessoal e não de evitar vigência ao inciso II do art. 37 da Constituição Federal.

Nessa ordem de ideias, corroborando com a área técnica, pelo que *disciplinam os incisos IV e V do art. 8º da Lei Federal n. 173/2020, não estaria vetada a retomada ao concurso público antes suspenso para as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, uma vez que já existiam os cargos públicos e estes restaram vagos, e havendo a necessidade de pessoal, seria obrigatória a realização do concurso público, ou mesmo, no caso concreto, lhe dar continuidade.*

No entanto, posição contrária adotou o gestor municipal por, erroneamente, interpretar a nova legislação (Lei Federal n. 173/2020) como obstáculo à realização de concursos públicos. Vejamos na defesa apresentada pelo Responsável ter tomado suas decisões com base em levantamentos *providenciados pela Secretaria de Administração de que os contratos temporários perderiam a vigência em julho/21, e sabedor dos princípios da continuidade do serviço público, eficiência e impessoalidade, acreditou que a única alternativa legal a sua disposição, para contratação de servidores temporários, seria iniciar um processo seletivo simplificado, já que a realização do Concurso Público estava (como ainda está) suspensa.*

Assim sendo, com base nos fatos apurados e à par das justificativas apresentadas, acompanho o entendimento da área técnica no sentido de ter o Senhor Paulo Lemos Barbosa – Prefeito Municipal de Ibitirama cometido irregularidade ao preterir concurso público iniciado na gestão anterior para preenchimento de cargos previstos na legislação do município como de provimento efetivo mediante a contratação temporária (referente ao item 4 da ITI n. 0200/2021-1) em ofensa ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988; inciso V do art. 8º da Lei Complementar Federal n. 173/2020.

Lado outro, a área técnica na ITC 4470/2021 ao especificar o tema a ser enfrentado ponderou que, *“como bem argumentou o defendente, a não realização do concurso público, além de não atender ao interesse público, traria consequências desastrosas e nefastas para a administração pública [...]”,* e assim continua, *“Por outro lado, a realização de processo seletivo para suprir a falta do concurso público suspenso também se apresenta uma maneira ineficiente, desarrazoada e irracional de prover os cargos públicos que estariam vagos com a expiração da vigência dos contratos temporários [...]”.*

Certo é que, a eleição do gestor pelo processo seletivo em detrimento da continuidade do concurso público não é a mais eficiente, porém, entendo que, ao assumir a Prefeitura, com ciência das exposições feitas no decorrer do processo, é possível perceber a dificuldade encontrada ao deparar-se no primeiro ano de



mandato eleitoral com as informações prestadas pela Secretaria de Administração quanto aos contratos vincendos, a continuidade da crise sanitária causada pelo COVID e a vigência da Lei Complementar Federal n. 173/2020.

Nessa linha de ideias, é razoável acolher da defesa apresentada pelo Gestor, que o mesmo, apesar da irregularidade cometida, cumpriu sua função com zelo e dedicação, almejando o melhor para a Administração, *em observância aos princípios da continuidade do serviço público, eficiência e impessoalidade*, após ter assumido a gestão da cidade de Ibitirama-ES, e no caso concreto, afastou a aplicação de multa sugerida pela área técnica.

Conforme prescreve a LINDB, na interpretação de normas sobre gestão pública é necessário que se leve em consideração o disposto no artigo 22, §1º e 2º, vejamos a redação:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. (Regulamento)

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Neste sentido, ressalto a necessidade de se levar em consideração relativamente à análise da conduta do agente, as circunstâncias da época e a gravidade do seu comportamento, o que, neste caso concreto, não restou demonstrado que o mesmo agiu pela prevalência de algum interesse próprio ou de terceiros, ao contrário, agiu de forma a buscar a melhor solução para o caso e as circunstâncias que se apresentavam.

Pelo que exposto, embora a constatação da irregularidade, avaliando a ausência de caracterização de ato doloso ou eivado de má-fé por parte do responsável,

destacando, ainda, que o descumprimento da norma, *in casu*, não trouxe consequência gravosa, capaz de acarretar dano ou prejuízo ao erário, entendo que deva ser mantida a presente irregularidade, afastando, todavia, a aplicação de multa ao responsável.

Assim, diante dos elementos que abastecem os autos, entendo por bem manter a irregularidade apontada pela Instrução Técnica Conclusiva 04470/2021-8, com exceção da aplicação de multa, julgando-se procedente a denúncia em apenso, com base na competência outorgada pelo inciso V, do artigo 29, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES).

Diante de tal irregularidade, acompanhando parcialmente<sup>3</sup> a área técnica e o Ministério Público de Contas, VOTO nos seguintes termos:

### **SÉRGIO MANOEL NADER BORGES**

Conselheiro Relator

#### **1. ACÓRDÃO TC-1226/2021:**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

**1.1. CONSIDERAR procedente a denúncia** com base no inciso II, do artigo 95 c/c artigo 99, § 2º, da Lei Complementar Estadual n. 621/2012, tendo em vista o reconhecimento da seguinte irregularidade apontada na Instrução Técnica Inicial n.0200/2021-1:

1.1.1. Preterição de concurso público iniciado na gestão anterior para preenchimento de cargos previstos na legislação do município como de provimento efetivo mediante a contratação temporária (referente ao item 4 da ITI n. 0200/2021-1)

Base Legal: art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988; inciso V do art. 8º da Lei Complementar Federal n. 173/2020.

---

<sup>3</sup> Parcialmente, pois deixo de acompanhar o entendimento do subitem 4.2.2." *Condenar o representado acima identificado à aplicação de multa, com amparo no artigo 135, inciso II, da Lei Orgânica deste Tribunal;*", bem como, a determinação de retomada do concurso público (Edital n. 01/2020) no subitem 4.3.1.

Responsável: Senhor Paulo Lemos Barbosa – Prefeito Municipal de Ibitirama;

**1.2. AFASTAR** a aplicação de multa ao senhor Paulo Lemos Barbosa (prefeito do município de Ibitirama) pela prática de ato ilegal descrito no item 3.1 da Instrução Técnica Conclusiva, posto ausência de má-fé e danos ao erário;

**1.3. DETERMINAR** ao atual gestor da Prefeitura Municipal de Ibitirama:

1.3.1. Que promova o cancelamento do processo seletivo (Edital n. 01/2021);

1.3.2. Que se abstenha de contratar de forma diversa que não seja a regra constitucional, ou seja, mediante prévia aprovação em concurso, ressalvados o provimento de cargos em comissão e funções de confiança e a contratação temporária, nos casos de excepcional interesse público e necessidade temporária, mediante processo seletivo, nos termos do art. 37, incisos II, V e IX da Constituição Federal;

**1.4. RECOMENDAR** ao atual gestor da Prefeitura Municipal de Ibitirama quanto ao edital do concurso público nº 01/2020 (suspensão):

1.4.1. Que avalie a conveniência a oportunidade em dar prosseguimento ao concurso público, notadamente considerando as restrições e dificuldades impostas pela pandemia do SARSCOVID2; às cláusulas que regem o contrato celebrado com o Instituto de Desenvolvimento e Capacitação (IDCAP) para a realização do Concurso, e as regras relativas ao orçamento público;

1.4.2. Que avalie a necessidade de acréscimo no quantitativo de vagas disponibilizadas no Concurso Público, em decorrência das vagas excedentes publicadas no edital do Processo Seletivo;

1.4.3. Que avaliem os requisitos de habilitação para o cargo de Agente de Arrecadação, quanto à formação em Ciências Contábeis ou Economia, e a exigência de apresentação de certificado de pelo menos 100 horas de curso de informática, que podem servir para alijar candidatos das demais áreas de atuação (Administração e Direito), sob pena de serem requisitos restritivos de participação e prejudiciais à seleção, quando da execução do concurso público em exame;

**1.5. DAR CIÊNCIA** o denunciante do teor do acórdão a ser proferido nos termos do art. 307, § 7º da Resolução nº 261/2013;

**1.6. NOTIFICAR** os responsáveis, na forma do artigo 358, inciso III da Resolução TC nº 261/2013;

**1.7.** Posteriormente à confecção do acórdão deste julgamento, remetam-se os autos ao ilustre representante do Ministério Público de Contas nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012;

**1.8. ARQUIVAR** os autos após o trânsito em julgado.

**2.** Unânime.

**3.** Data da Sessão: 22/10/2021 - 49ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

**4.** Especificação do quórum:

**4.1.** Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente/relator), Domingos Augusto Taufner e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

**Presidente**

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

**Em substituição ao procurador-geral**

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

**Subsecretária das Sessões**