



Decisão Monocrática 01770/2023-7

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 07435/2023-3

Classificação: Edital de Concurso

Ano do concurso: 2023

UG: CMAC - Câmara Municipal de Alfredo Chaves

Relator: Marco Antônio da Silva

Responsável: CHARLES GAIGHER

ATOS DE PESSOAL – EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO – DILIGÊNCIA – PRAZO 30 (TRINTA) DIAS.

1. Em razão da necessidade de se promover esclarecimentos e/ou retificações quanto à regularidade do Edital de Concurso Público em apreço, impõe-se a realização da diligência, tal qual indicado pela área técnica.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA:

Versam os presentes autos acerca de procedimentos realizados **Poder Executivo, Poder Legislativo e Autarquia do Município de Alfredo Chaves**, em sede de Concurso Público regido pelo **Edital 01/2023**, visando o preenchimento de vagas em diversos cargos de provimento efetivo, adenda-se vagas na Prefeitura Municipal, na Câmara Municipal, no Serviço de Autônomo de Água e Esgoto e para o Fundo Municipal de Saúde daquele ente, encaminhado a este Tribunal de Contas, na forma do artigo 1º, inciso XXXIV, da Lei Complementar 621/2012 e da Instrução Normativa TC 38/2016, alterada pela Portaria 36/2017, para apreciação e subsídio à análise dos atos admissionais dele decorrentes.

Ressalte-se que, conforme manifestação técnica, a presente análise destina-se, exclusivamente, às vagas disponibilizadas pela **Câmara Municipal de Alfredo Chaves**.





Instada a se manifestar, a área técnica, por meio do Núcleo de Controle Externo de Registro de Atos de Pessoal – NRP, nos termos da Manifestação Técnica 03938/2023-8, apontou a imperiosa necessidade da realização de diligência, com o fito de que Órgão de Origem apresente os esclarecimentos e/ou retificações necessárias quanto aos indícios de irregularidades tratados nos subitens 3.1, 3.2, 3.3 e 3.4, descritas na sobredita Manifestação Técnica.

A questão a ser decidida comporta decisão monocrática, nos termos do art. 288, da Resolução TC 261/2013.

É o sucinto relatório.

DECIDO.

Cuidam os presentes autos do **Edital de Concurso Público 01/2023**, realizado pelo Poder Executivo, Poder Legislativo e Autarquia do Município de Alfredo Chaves, visando o preenchimento em diversos cargos de provimento efetivo.

1. DAS CONSIDERAÇÕES DE FATO E DE DIREITO:

Da análise dos autos, verifico que o Núcleo de Controle Externo de Registro de Atos de Pessoal – NRP, nos termos da Manifestação Técnica 03938/2023-8, se manifestou no seguinte viés, *in verbis*:

[...]

3. DOS INDÍCIOS DE INCONSISTÊNCIAS IDENTIFICADOS

Precedendo a apresentação dos indícios de inconsistências identificados se faz necessário destacar a peculiaridade do Edital nº 001/2023 que apresenta concurso público destinado a preencher vagas na Prefeitura Municipal, na Câmara Municipal, no Serviço de Autônomo de Água e Esgoto e para o Fundo Municipal de Saúde.

Assim, considerando que as remessas documentais são feitas por cada um dos jurisdicionados e considerando ainda que em análise prévia é possível identificar que nem todos os indícios são comuns, serão realizadas três manifestações técnicas, a saber: Prefeitura Municipal em conjunto com o Fundo Municipal de Saúde, Câmara Municipal e Serviço de Autônomo de Água e Esgoto.

Logo, a manifestação a seguir é exclusiva dos indícios de inconsistências identificados nos cargos públicos disponibilizados pela **Câmara Municipal de Alfredo Chaves**.

Durante o curso da análise do edital foram identificadas as seguintes inconsistências:

3.1 Afronta a jurisprudência sobre a manutenção dos percentuais de cotistas em todas as fases do certame





O jurisdicionado previu no Edital nº 001/2023 na cláusula 14.1 prevê a convocação apenas dos 10 primeiros colocados na prova objetiva e excetua apenas a cota de pessoas com deficiência, conforme item 11.4.2:

11.4.2. Os candidatos com deficiência que figurarem na listagem de aprovados na prova objetiva dos cargos submetidos à realização da prova discursiva, terão sua prova discursiva corrigida, observado os itens 4.1 e 4.2 deste edital.

A previsão do edital não considera para a convocação dos candidatos para a prova discursiva do cargo de Procurador as proporções das cotas de negros e indígenas, apesar da previsão da cláusula 5.1:

5.1. Das vagas destinadas e das que vierem a ser criadas durante o prazo de validade do concurso público, ficam reservadas aos negros 17% (dezesete por cento) e, aos indígenas, 3% (três por cento), providas na forma da Lei Estadual nº 11.094/2020.

Trata-se de ignorar as ações afirmativas que buscam a inclusão social no âmbito do serviço público.

Desta forma o presente edital afronta a jurisprudência vigente, destacando-se tratar de uma ação direta de constitucionalidade (ADC 41 / DF) onde o Supremo Tribunal Federal definiu que os percentuais de reservas para cotas devem ser obedecidos em todas as etapas do concurso, veja:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE. **RESERVA DE VAGAS PARA NEGROS EM CONCURSOS PÚBLICOS.** CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 12.990/2014. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

(...)

3. Por fim, a administração pública deve atentar para os seguintes parâmetros: **(i) os percentuais de reserva de vaga devem valer para todas as fases dos concursos;** (ii) a reserva deve ser aplicada em todas as vagas oferecidas no concurso público (não apenas no edital de abertura); (iii) os concursos não podem fracionar as vagas de acordo com a especialização exigida para burlar a política de ação afirmativa, que só se aplica em concursos com mais de duas vagas; e (iv) **a ordem classificatória obtida a partir da aplicação dos critérios de alternância e proporcionalidade na nomeação dos candidatos aprovados deve produzir efeitos durante toda a carreira funcional do beneficiário da reserva de vagas.** 08/06/2017 PLENÁRIO AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 41 DISTRITO FEDERAL RELATOR: MIN. ROBERTO BARROSO

Mas, deve-se ainda ressaltar que a ADC 41 não foi inovação jurídica da Suprema Corte, considerando que no MS 32.732/DF de 2014 o STF já destacava que a interpretação a ser dada as normas vigentes será sempre aquela mais favorável e protetiva aos grupos vulneráveis, a saber:

EMENTA: Concurso público. Pessoa portadora de deficiência. Reserva percentual de cargos e empregos públicos (CF, art. 37, VIII). Ocorrência, na espécie, dos requisitos necessários ao reconhecimento do direito vindicado pela recorrente. Atendimento, no caso, da exigência de compatibilidade entre o estado de deficiência e o conteúdo ocupacional ou funcional do cargo público disputado, independentemente de a deficiência produzir dificuldade para o exercício da atividade funcional. Pessoa portadora de necessidades especiais cuja situação de deficiência não a incapacita nem a desqualifica, de modo absoluto, para o exercício das atividades funcionais. Inadmissibilidade da exigência adicional de a situação de deficiência também produzir “dificuldades para o desempenho das funções do cargo”. Reconhecimento, em favor de pessoa comprovadamente portadora de necessidades especiais, do direito de investidura em cargos públicos, desde que – obtida prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos dentro da reserva percentual a que alude o art. 37, VIII, da Constituição – a deficiência não se revele absolutamente incompatível com as atribuições funcionais inerentes ao cargo ou ao emprego público. Incidência, na





espécie, das cláusulas de proteção fundadas na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Incorporação desse ato de direito internacional público, com eficácia e hierarquia de norma constitucional (CF, art. 5º, § 3º), ao ordenamento doméstico brasileiro (Decreto nº 6.949/2009). **Primazia da norma mais favorável: critério que deve reger a interpretação judicial, em ordem a tornar mais efetiva a proteção das pessoas e dos grupos vulneráveis.** Precedentes. Vetores que informam o processo hermenêutico concernente à interpretação/aplicação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas portadoras de deficiência (Artigo 3). **Mecanismos compensatórios que concretizam, no plano da atividade estatal, a implementação de ações afirmativas. Necessidade de recompor, pelo respeito à diversidade humana e à igualdade de oportunidades, sempre vedada qualquer ideia de discriminação, o próprio sentido de igualdade inerente às instituições republicanas.** Parecer favorável da Procuradoria-Geral da República. Recurso ordinário provido. 03/06/2014 Segunda Turma Ag.Reg. No Recurso Ord. em Mandado de Segurança 32.732 / Distrito Federal Relator: Min. Celso De Mello. (g.n.)

Conclui-se que a previsão do Edital nº 001/2023 de correção de provas discursivas sem considerar as proporções da reserva de vagas para negros e indígenas afronta a jurisprudência apresentada, podendo até para justificar o ajuizamento de ação civil pública.

3.2 Do descumprimento da lei na hipótese de constatação de falsidade na autodeclaração de pretos e pardos

O Edital nº 001/2023 desobedece a norma legal ao criar condições específicas para as situações em que forem constatadas falsas declarações de pretos e pardos. O subitem 5.8 possui a seguinte redação:

5.8. Na hipótese de constatação de declaração falsa, o candidato será eliminado do concurso público e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Percebe-se que o Edital nº 001/2023 prevê aos participantes optantes pelas cotas reservadas para negros e indígenas que se detectada a fraude o candidato é simplesmente eliminado, sofrendo sanção apenas em caso de nomeação. A regra do certame prevê como punição máxima, a quem tenta desmoralizar as ações afirmativa de inclusão social, apenas sua desclassificação do concurso e sua demissão somente caso venha a ser nomeado.

A Lei Estadual nº 11.094/2020, referência legal do concurso, que normatiza e que busca promover a igualdade racial e étnica com a inclusão de reservas de vagas para negros e indígenas, é bastante rigorosa em relação ao candidato fraudador. O parágrafo único do seu artigo 2º já detalha o procedimento em caso de identificação de fraude, veja:

Art. 2º Poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, sendo vedada qualquer solicitação por parte do candidato após a conclusão da inscrição ou participação do certame.

Parágrafo único. **Detectada a falsidade da declaração a que se refere o caput, será o candidato eliminado do concurso e a cópia dos documentos tidos como falsos será remetida ao Ministério Público Estadual para adoção das providências necessárias à deflagração da ação penal respectiva**, e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço ou emprego público, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

A lei deixa explícito que identificada a fraude os documentos ditos como falsos serão remetidos ao Ministério Público Estadual para a instauração do procedimento de deflagração de responsabilização criminal, civil e administrativa.





Quando o edital possui previsão de sanção de demissão em caso de falsidade na declaração para os nomeados é porque o jurisdicionado sabe que tal ação fraudulenta é penalidade gravíssima e por isso merece a pena máxima administrativa.

Logo, não se justifica adotar postura branda e contrária para quem tentar burlar a política de cotas para negros e indígenas durante a ocorrência do concurso, ainda mais com o ente possuindo uma lei com comando rigoroso.

Ao não citar na íntegra o dispositivo legal o edital deixa de cumprir norma positiva que prevê ação de quem organiza o certame. Além disso, omite coação legal que possui o objetivo de inibir ações fraudulentas. Assim, cabe ajustar o texto editalício para atender as exigências legais.

3.3 Do descumprimento da exigência da apresentação da declaração de imposto de renda como critério para investidura no cargo público.

A Lei nº 8.429/92 alterada pela Lei nº 14.230/2021, conhecida como lei de improbidade administrativa, possui em seu texto a seguinte previsão em relação a declaração de bens por parte de agentes públicos:

Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração de imposto de renda e proventos de qualquer natureza, que tenha sido apresentada à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente. (g.n.)

O Edital Nº 001 / 2023 em seu item 17.4 “Requisitos básicos para nomeação” é omissivo em relação a apresentação da declaração de imposto de renda e proventos de qualquer natureza e exige na alínea “n” declaração de bens. Veja:

17.4 Requisitos básicos para nomeação:

(...)

n) Apresentar declaração de bens.

A previsão de apresentação de declaração de bens foi excluída do rol de exigências para investidura no cargo público desde a entrada em vigência da Lei nº 14.230/2021 que alterou o texto da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa).

Essa omissão conflita com a previsão legal da norma criada para sancionar, entre outros, o enriquecimento ilícito causador de lesão ao erário por qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres do Poder Público.

O legislador decidiu que para aqueles que queiram fazer parte do serviço público é necessário que a declaração seja a mesma informada à Receita Federal do Brasil. Tanto é que foi revogado o antigo § 1º do artigo 13 que detalhava o que deveria constar no ato declaratório do candidato, como também foi revogado o § 4º do mesmo artigo que possibilitava a escolha pela declaração de imposto de renda.

A Lei nº 14.230 de 2021, no parágrafo 3º do artigo 13, prevê ainda grave sanção ao agente que se recusar a cumprir a determinação ou usar de documentação falsa:

Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração de imposto de renda e proventos de qualquer natureza, que tenha sido apresentada à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente.

§ 3º Será apenado com a pena de demissão, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, o agente público que se recusar a prestar a declaração dos bens a que se refere o caput deste artigo dentro do prazo determinado ou que prestar declaração falsa. (g.n.)

Observa-se que a sanção é a máxima administrativa com a punição de demissão, dada a importância que o legislador atribuiu para a apresentação da declaração de imposto de renda





e proventos de qualquer natureza, que tenha sido entregue à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil

Conclui-se que a ausência de previsão de apresentação de declaração de imposto de renda como requisito de investidura contraria a lei em vigor, devendo o texto editalício ser retificado para se compatibilizar com o ordenamento jurídico.

3.4 Da inobservância dos requisitos legais de investidura no cargo

O caput do artigo 37 da Constituição Federal prevê que à Administração Pública caberá o cumprimento do princípio da legalidade. Como consequência, não pode o edital do certame nem inovar ao exigir condicionante que não exista em lei e nem deixar de aplicar aquilo que o legislador considerou fundamental para a correta ocupação de cargo público.

A Lei Complementar Municipal nº 037/2022 dispõe sobre o Plano de Cargos, Carreira e Vencimentos dos Servidores Públicos Efetivos da Câmara Municipal de Alfredo Chaves (ES). Em seu Anexo II “Descrição de Cargos Efetivos” estão presentes os requisitos de instrução obrigatórios para os diversos cargos públicos do jurisdicionado.

Ao se confrontar a Lei Complementar Municipal nº 037/2022 com o Edital nº 001/2023 percebe-se que existem divergências entre os textos. Porém, apesar da comparação, não há o que se discutir: a norma que deve prevalecer é a lei complementar e não o ato administrativo.

Dois casos de divergência entre os requisitos legais e as exigências editalícias foram identificados.

Para o cargo de Auditor Público Interno a lei faz a seguinte previsão:

Instrução: O cargo de Auditor Público Interno deverá ser preenchido por Servidor com escolaridade de nível superior nas áreas do Direito, Contabilidade ou Administração Pública.

O edital ultrapassa a previsão legal e exige o registro em Conselho de Classe Profissional, conforme observa-se no Anexo I “Relação de Cargos, Requisito/Escolaridade, Vagas, Salário, Carga Horária e Conjunto de Provas”:

117. Auditor Público Interno

Curso de Nível Superior em Direito OU Ciências Contábeis OU Administração Pública + Registro no respectivo conselho de classe.

A exigência de registro em conselho de classe não possui amparo na lei de criação do cargo público.

O segundo caso foi com o cargo de Analista de Tecnologia da Informação que possui a seguinte previsão legal:

Instrução: Bacharelado em Ciência da Computação, Curso de Tecnologia em Análise e Desenvolvimento de Sistemas ou curso superior similar.

Mais uma vez o edital diverge da lei e faz exigência não prevista na norma, veja:

116. Analista de Tecnologia da Informação

Bacharelado em Ciência da Computação, Curso Superior de Tecnologia em Análise e Desenvolvimento de Sistemas.

No caso do Auditor Público Interno a divergência editalícia é acima da lei com a exigência de registro em Conselho de Classe Profissional e no caso do Analista de Tecnologia da Informação a divergência se dá na possibilidade aquém da previsão legal. A Lei Complementar Municipal nº 037/2022 prevê a apresentação de curso superior similar aos cursos de Ciência da Computação e de Tecnologia em Análise e Desenvolvimento de Sistemas já o edital restringe a esses dois cursos.

A consequência, tanto de exigir requisito que não conste em lei como também deixar de exigir o requisito legalmente necessário é a afronta a Constituição Federal. O artigo 37, inciso I, da





Carta Maior é objetivo ao condicionar a investidura no cargo público ao atendimento da natureza e complexidade para cada função, conforme previsão em lei em atendimento ao princípio da legalidade:

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:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que **preencham os requisitos estabelecidos em lei**, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (g.n.)

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o tema e decidiu que somente a lei em sentido formal poderá conter exigência específica para a ocupação de cargo público:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA ESPECÍFICA PREVISTA APENAS EM EDITAL: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento de que é necessário lei formal para exigência específica para aprovação em concurso público.

2. Existência de fundamento inatacado suficiente, per se, para a manutenção da decisão agravada. Incidência da Súmula STF 283. Precedentes

3. Agravo regimental improvido. (AI 704142 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 28/09/2010, DJe-200 DIVULG 21-10-2010 PUBLIC 22-10-2010 EMENT VOL-02420-07 PP-01363)

O Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou em caso semelhante onde analisou concurso público pautado por edital com exigência não prevista em lei, veja:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE PROFESSOR NÍVEL 3. PÓS-GRADUAÇÃO. EXIGÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL.

1. Trata-se de recurso ordinário em que **se discute a ilegalidade do Edital nº 002/GDRH/SEAD/2010 ao exigir diploma de pós-graduação em área de tecnologias ou informática, para o cargo de Professor Nível 3 - Multimídias integradas - da Secretaria de Estado da Educação de Rondônia, uma vez que a lei da educação estadual - Lei Complementar nº 420/2008 - prevê apenas a exigência de diploma em ensino superior.**

(...)

4. Comparando-se o texto da Lei Complementar Estadual nº 420/2008 e o edital do certame, verifica-se que a exigência de Pós-Graduação não encontra previsão na legislação estadual, não podendo ser cobrada para a admissão no referido cargo.

5. Recurso ordinário provido. (RMS 33478/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 01/04/2013)

Assim, o certame ao inovar na previsão editalícia, ora exigindo o que a lei não prevê e ora deixando de exigir o que a lei entende ser fundamental para a investidura em cargo público descumpra a lei municipal e a jurisprudência vigente devendo ser ajustado.

4. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Conclui-se que a remessa do Edital nº 01/2020, **não** foi encaminhada tempestivamente, nos termos do item 2.4 desta análise técnica.

Conclui-se, opinando pela regularização do presente edital, nos moldes do Art. 20, II, da Instrução Normativa nº 38/2016, com as seguintes medidas:





a) Para a notificação do responsável para adoção de medidas corretivas, no prazo de até 10 (dez) dias;

Opina-se ainda pela recomendação para que em casos de necessidade de realização de certame de mais de um jurisdicionado que se apresente editais separados, mesmo que a execução do concurso público seja em conjunto com esforços compartilhados. Essa medida evitará que recursos administrativos ou judiciais afetem candidatos que não estejam diretamente envolvidos na questão. – g.n.

Do compulsar o teor dos indícios de irregularidades aventados, vislumbro que a sugestão apresentada pela área técnica se revela medida assertada, devendo, entretanto, o órgão jurisdicionado apresentar as razões de seu posicionamento.

Assim sendo, entendo assistir razão à área técnica, devendo ser realizada diligência, a fim de que o Órgão de Origem apresente os esclarecimentos e/ou as retificações necessárias, considerando as ponderações trazidas no bojo da Manifestação Técnica 03938/2023-8.

2. DO DISPOSITIVO:

Deste modo, verifico que o caso em tela requer melhor apuração, a fim de formar convicção, razão pela qual **DETERMINO a realização de DILIGÊNCIA**, com fundamento no art. 8º, § 1º, da Instrução Normativa TC 31/2014, para que, no prazo de 90 (noventa) dias, o Presidente da Câmara Municipal de Alfredo Chaves, Sr. **Charles Gaigher** ou quem eventualmente lhe faça as vezes, apresente os esclarecimentos e/ou as retificações necessárias, considerando as ponderações trazidas no bojo da Manifestação Técnica 03938/2023-8, sob pena aplicação de multa, nos moldes do artigo 29, da Instrução Normativa 31/2014 c/c o artigo 135, inciso IV, da Lei Complementar 621/2012.

À **Secretaria Geral das Sessões – SGS** para cumprimento quanto ao decidido, disponibilizando ao Órgão de Origem cópia da Manifestação Técnica 03938/2023-8, após retornem os autos com as certificações devidas.

Vitória/ES, 12 de dezembro de 2023.

MARCO ANTONIO DA SILVA

Relator

