



## Decisão 00278/2024-6 - 2ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

**Processo:** 01427/2023-8

**Classificação:** Edital de Concurso

**Ano do concurso:** 2023

**UG:** DER-ES - Departamento de Edificações e de Rodovias do Estado do Espírito Santo

**Relator:** Marco Antônio da Silva

### **ATOS DE PESSOAL – EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO – IRREGULARIDADE – DETERMINAÇÃO – RETIFICAÇÃO E/OU ESCLARECIMENTOS – PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS.**

A irregularidade constatada nos procedimentos relativos ao Edital de Concurso Público 001/2023, conforme apontamentos do corpo técnico, impõe a expedição de determinação com o fito de que o Jurisdicionado promova as retificações necessárias quanto ao item “4.2 *Do descumprimento da exigência da lei de improbidade administrativa*” e/ou apresente os esclarecimentos que entender pertinentes, nos termos do art. 208 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, Resolução TC 261/2013.

### **O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA:**

Versam os presentes autos acerca de procedimentos realizados pelo Departamento de Edificações e Rodovias do Estado do Espírito Santo – DER/ES, em sede de Concurso Público regido pelo **Edital 01/2023**, visando o preenchimento imediato de 46 vagas no Cargo de Técnico Superior Operacional mais a formação de

cadastro de reserva (CR), 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.

A área técnica, através do Núcleo de Controle Externo de Registro de Atos de Pessoal – NRP, após a realização de diligência, nos termos da Manifestação Técnica 00919/2023-1, concluiu pela necessidade de **regularização** do Edital em voga, opinando pela expedição de determinações à Unidade Gestora, bem como reluzindo de sua remessa intempestiva.

O Ministério Público Especial de Contas, através do Eminente Procurador, Dr. Luciano Vieira, nos termos do Parecer 02677/2023-8, em consonância com a área técnica, pugnou no mesmo sentido e, ainda, pela aplicação de multa pecuniária ao agente responsável diante da intempestividade no envio da remessa do Edital.

Conforme regular distribuição vieram os autos a este Magistrado de Contas para emissão de relatório e voto para efeito de deliberação do Colegiado, na forma do art. 29 do Regimento Interno, Resolução TC 261/2013.

**É o sucinto relatório.**

## **V O T O**

Encaminhado a esta Corte de Contas o Processo relativo ao Edital de Concurso Público 01/2023, realizado pelo Departamento de Edificações e Rodovias do Estado do Espírito Santo – DER/ES, visando o preenchimento de 46 cargos de provimento efetivo mais cadastro de reserva (CR), necessário é a sua análise para apreciação pelo Colegiado, em razão da documentação que lhe dá suporte.

### **1. DAS CONSIDERAÇÕES DE FATO E DE DIREITO:**

Da análise do feito, verifico que a área técnica, através do Núcleo de Controle Externo de Registro de Atos de Pessoal – NRP, nos termos da Manifestação Técnica 00919/2023-1, concluiu pela necessidade de regularização do Edital, tendo assentado que sua remessa se deu de forma intempestiva, assim se manifestando, *in verbis*:

[...]

#### **4. DOS POSSÍVEIS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES**

##### **4.1 Da criação de barreira de acesso específica aos candidatos cotistas**

Base legal: Art. 5º, caput, CF/88 e Art. 2º da Lei Estadual nº 11.094/2020

O Edital 01/2023 possui a previsão de 46 vagas, sendo 17% (dezessete por cento) das vagas destinadas a cota para negros. O item 7.4.3 estabeleceu limitação ao número de candidatos para a convocação de confirmação das condições de cotistas:

7.4.3. Será convocada para o procedimento de heteroidentificação, no mínimo, a quantidade de candidatos equivalente a 03 (três) vezes o número de vagas por cargo reservadas às pessoas negras previstas neste edital ou 10 (dez) candidatos, o que for maior, resguardadas as condições de aprovação estabelecidas neste Edital.

Trata-se de barreira específica ao candidato concorrente as vagas reservadas para negros, o que contraria a essência das políticas afirmativas que visa inclusão e não criar dificuldades para os optantes das cotas sociais.

O caput do artigo 5º da Constituição Federal garante que são iguais perante a lei (princípio da igualdade) e o artigo 2º da Lei Estadual nº 11.094/2020 estabelece que todos que se autodeclararem negros poderão concorrer às vagas reservadas aos cotistas.

Sendo assim, para negros o edital previu uma “linha de corte” adicional criando uma regra discriminatória. O item 7.4.3 é exclusivo para a limitação de convocação apenas de negros, estabelecendo para convocação para fins de heteroidentificação, a quantidade equivalente a 3 vezes o número de vagas por cargo reservadas às pessoas negras previstas no edital ou 10 candidatos, o que for maior, resguardadas as condições de aprovação previstas no edital.

Quanto a criação da regra de barreira aos cotistas, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ entendeu que os exames da magistratura nacional não poderão estabelecer nota de corte ou qualquer cláusula de barreira na prova objetiva seletiva para pessoas negras inscritas em concursos para ingresso na magistratura nacional. Isso porque o objetivo das cotas é buscar mais equilíbrio na composição racial do Brasil e estimular o ingresso de negros e negras nos quadros da Justiça, proporcionando a equidade de oportunidades e representação.

Trata-se do texto da Resolução Nº 457 de 27/04/2022, onde o CNJ estabelece a vedação a qualquer espécie de barreira para candidatos negros em prova objetiva.

Sobre a heteroidentificação o artigo 2º da citada resolução altera o artigo 5º da Resolução Nº 203/2015 e prevê o seguinte:

§ 4o Os tribunais instituirão, obrigatoriamente, comissões de heteroidentificação, formadas necessariamente por especialistas em questões raciais e direito da antidiscriminação, voltadas à confirmação da condição de negros dos candidatos que assim se identificarem no ato da inscrição preliminar.

Assim, o Conselho Nacional de Justiça estabelece que todos os candidatos negros classificados serão submetidos a confirmação da condição declarada na inscrição do exame.

Nesse contexto, fica claro pela norma do CNJ que limitar o número de candidatos negros na avaliação de heteroidentificação não é compatível com o objetivo das ações afirmativas de proporcionar a equidade de oportunidades e representação social, podendo, inclusive, ser visto como condicionante discriminatória.

##### **4.2 Do descumprimento da exigência da lei de improbidade administrativa**

Base legal: Art. 13 da Lei nº 8.429/92 alterada pela Lei nº 14.230/2021.

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.

O Edital 01/2023 prevê em seu item 3.1, IX, a apresentação de declaração de bens e valores que constituam patrimônio e não a declaração de imposto de renda e proventos de qualquer natureza. Essa previsão conflita com o espírito da lei que não admite mais a possibilidade de que o agente público possa optar entre a declaração de bens e a declaração de imposto de renda.

O legislador decidiu que para aqueles que queiram fazer parte do serviço público é necessário que a declaração seja a mesma informada a Receita Federal do Brasil. Tanto é que foi revogado o artigo § 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 de improbidade administrativa mudou o seu texto e agora é objetiva em afirmar que a declaração de bens é a declaração de imposto de renda, sem deixar margem para interpretações.

## 5. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Considerando a exposição dos itens relacionados, conclui-se opinando para/pelo:

- a) Determinar a exclusão do item 7.4.3 do Edital 001/2023 para permitir que todos os negros aprovados sejam convocados para a confirmação da condição declarada na inscrição do exame;
- b) Determinar o atendimento ao artigo 13 da Lei nº 8.429/92 com a entrega da declaração de imposto de renda e proventos de qualquer natureza, considerando que a autodeclaração de bens não encontra amparo legal;
- c) Não cumprimento do prazo estabelecido no art. 5º da Instrução Normativa TC nº 38, de 08/11/2016;
- d) Dar ciência à autoridade competente de que o não atendimento de decisão deste Tribunal é passível da aplicação das sanções previstas no artigo 389, inciso IV e no artigo 391, ambos do RITCEES;
- e) Descumprimento dos requisitos legais, conforme art. 20, inc. III da Instrução Normativa nº 38/2016. – g.n.

O Ministério Público Especial de Contas, por meio do Procurador, Dr. Luciano Vieira, nos termos do Parecer 02677/2023-8, manifestando consonância com a área técnica, pugnou no mesmo sentido, bem como pela aplicação de multa pecuniária ao agente responsável diante da intempestividade no envio da remessa do Edital.

Do compulsar o teor da análise técnica, vislumbra-se que a sua fundamentação para propor a irregularidade do Edital em voga, se deu ante a identificação de 02 (dois) indícios de irregularidades, quais sejam: *i) da criação de barreira de acesso específica aos candidatos cotistas, e, ii) do descumprimento da exigência da lei de improbidade administrativa.*

No tocante ao **primeiro indício de irregularidade – “4.1 Da criação de barreira de acesso específica aos candidatos cotistas”** –, o corpo técnico desta Egrégia Corte de Contas aponta a inobservância do disposto no art. 5º, da Carta Magna e do art. 2º, da Lei Estadual 11.094/2020.

Vislumbra-se das ponderações trazidas pela área técnica, o entendimento de que o item 7.4.3, do Edital em voga, ao fixar uma “linha de corte” para os candidatos que se autodeclararem negros contraria a essência das políticas afirmativas que visa inclusão e não criar dificuldades para os optantes das cotas sociais.

Calha chamar atenção o fato de que, disciplinando a aplicação da reserva de vagas para pessoas negras nos concursos públicos, na forma da Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014, o Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, mediante a Instrução Normativa MGI nº 23/2023, fixou que serão convocadas para o procedimento de Heteroidentificação todas as pessoas optantes pela reserva de vagas classificadas na fase imediatamente anterior à realização do procedimento – art. 15 da referida Instrução.

Entretanto, do compulsar o teor do Edital em voga, vislumbro do item 7.4 e seus respectivos subitens que o procedimento da Heteroidentificação – item 7.4.3 – é destinado aos candidatos já habilitados dentro do quantitativo previsto no subitem 7.1 do sobredito Edital, ou seja, trata-se de uma “linha de corte” para os candidatos cotistas já aprovados/habilitados e não uma limitação àqueles que desejam concorrer às vagas destinadas aos negros e indígenas.

Depreende-se, assim, que a linha de corte estabelecida no procedimento da Heteroidentificação – item 7.4.3 –, a bem da verdade, mais se revela como um norteador de celeridade ao certame, visto que a depender do número de candidatos optantes às vagas destinadas aos negros e indígenas, a etapa da Heteroidentificação poderia demandar um enorme dispêndio de tempo e recursos.

À vista disto, considerando que o procedimento da Heteroidentificação – item 7.4.3 –, é uma condicionante à ocupação das vagas reservadas e não uma limitação/restricção na participação do certame, não vislumbro assistir razão ao posicionamento da área técnica e do *Parquet* de Contas quanto a este indicativo de irregularidade.

Em relação ao **segundo indício de irregularidade** – “4.2 Do descumprimento da exigência da lei de improbidade administrativa” –, pondera o corpo técnico desta Egrégia Corte que a previsão contida no item 3.1, inciso IX, do Edital em voga, afronta ao disposto no art. 13, da Lei 8.429/1992 alterada pela Lei 14.230/2021.

Conforme bem assentado pela área técnica, a previsão contida no inciso IX, do item 3, do Edital em voga, conflita com o disposto no art. 13, *caput*, da Lei 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa (redação dada pela Lei 14.320/2021), visto que o requisito da apresentação da comprovação de patrimônio, para efeito de investidura nos cargos públicos, está condicionada à apresentação da declaração de imposto de renda que tenha sido apresentada à Receita Federal.

Em sendo assim, no tocante a este indício de irregularidade, entendo assistir razão à área técnica e ao Ministério Público Especial de Contas, devendo os autos retornar à Origem para que o responsável adote medidas necessárias ao saneamento da irregularidade apontada.

Por fim, não vislumbro a ocorrência de prejuízos que ensejem a aplicação de multa pecuniária, pugnada pelo *Parquet* de Contas.

## 2. DO DISPOSITIVO:

Ante o exposto, divergindo parcialmente da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, proponho **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove o seguinte teor de **Decisão** que submeto à sua consideração.

**MARCO ANTONIO DA SILVA**

**Relator**

### 1. DECISÃO TC-0278/2024-6

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

**1.1. EXPEDIR DETERMINAÇÃO** ao Departamento de Edificações e de Rodovias do Estado do Espírito Santo – DER/ES, através de seu Diretor Presidente, Sr. José

Eustáquio de Freitas, ou de quem eventualmente lhes faça as vezes, para que, **no prazo de 30 (trinta) dias**, promova as retificações necessárias à regularização do Edital 001/2023, relativamente ao item: **4.2 Do descumprimento da exigência da lei de improbidade administrativa**, desta decisão e/ou apresente os esclarecimentos que entender pertinentes, consoante as ponderações trazidas nos termos da Manifestação Técnica 00919/2023-1, conforme disposto no art. 208 do Regimento Interno desta Egrégia Corte de Contas;

**1.2. ALERTAR** ao Gestor Responsável que o retorno dos autos a esta Corte de Contas deve se dar na forma eletrônica, sendo que o não atendimento à presente diligência, no prazo fixado, poderá ensejar a aplicação de multa, na forma do art. 135 da Lei Complementar 621/2012 c/c o art. 389 da Resolução TC 261/2013.

**2. Unânime**

**3. Data da Sessão: 23/02/2024 – 6ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara**

**4. Especificação do quórum:**

**4.1 Conselheiros:** Rodrigo Coelho do Carmo (presidente), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

**4.2. Conselheiro Substituto:** Marco Antonio da Silva (relator)

**5. Membro do Ministério Público de Contas:** procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, em substituição ao procurador-geral.

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

**Presidente**