



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



EXAME PRÉVIO DE EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO
RELATOR CONSELHEIRO SIDNEY ESTANILAU BERHALDO
TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 21-10-2020 – MUNICIPAL
JULGAMENTO

=====
Processo: TC-021598.989.20-0
Representada: Prefeitura Municipal de Ibirarema
Assunto: Exame prévio do edital do Concurso Público nº 01/2020, destinado ao preenchimento de cargos vagos e à formação de cadastro de reserva para diversas funções.
Responsável: Thiago Antonio Briganó (Prefeito)
Data da realização da prova: 08-11-2020
Advogados cadastrados no e-TCESP: Marcos Antonio Gaban Monteiro (OAB/SP nº 278.013), Gabriel Vieira Almeida Machado (OAB/SP nº 352.381), Ewerton Pereira Rodrigues (OAB/SP nº 393.240) e Bruna de Alencar Rocha (OAB/SP nº 411.616)
=====

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE CONCURSO PÚBLICO. OFENSA À LEI COMPLEMENTAR Nº 173/2020. DETERMINAÇÃO PARA RETIFICAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E REABERTURA DOS PRAZOS PROCEDIMENTAIS. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1. RELATÓRIO

1.1 Nos termos das Instruções nº 02/2016 e da Ordem de Serviço SDG nº 01/2017, a **UR-04** procedeu à verificação do **Edital do Concurso Público nº 01/2020**, promovido pela **Prefeitura Municipal de Ibirarema**, que normatiza seleção pública para a nomeação de servidores para **diversos**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



cargos efetivos, cujas **inscrições** ocorreram entre **14-09-2020** a **13-10-2020**, estando prevista a realização da **prova objetiva** para **08-11-2020**.

1.2 A **Equipe de Fiscalização** (evento 10) lembrou, inicialmente, que o Município de Ibirarema se encontra em estado de calamidade pública, nos termos do Decreto municipal nº 34, de 01-04-20, com vigência até 31-12-20, tendo como parâmetro o Decreto Legislativo nº 2.495, de 31-03-20, que reconheceu, para efeitos do artigo 65 da Lei Complementar federal nº 101/2000, o estado de calamidade pública nos Municípios que o tenham requerido em decorrência da pandemia causada pelo Coronavírus – Covid19.

Ressaltou, ainda, que alguns dos cargos públicos colocados em disputa no referido certame seletivo foram criados por meio das Leis Complementares municipais nºs 70 e 71, de 11-12-19, e outros foram criados por meio das Leis Complementares nºs 78, de 12-03-20, 86 e 87, de 25-05-20.

Em face disso, impugnou o referido edital por entender que o procedimento afronta os incisos IV e V do artigo 8º da Lei Complementar nº 173/2020, vigente a partir da data de sua publicação, ocorrida em 28-05-20, que proíbe à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19, até 31-12-21, *“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”, assim como “realizar concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV”*. (Grifei).

Concluiu, portanto, que a abertura do presente Concurso Público estaria em conflito com a Lei Complementar nº 173/2020, haja vista não estar



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



comprovado que se trata de reposição decorrente de vacância de cargos/empregos públicos efetivos ocorrida depois da edição da norma citada.

1.3 Notificado, o **Município** esclareceu que, no momento de elaboração do concurso em tela, o gestor observou atentamente as reais necessidades municipais, especialmente considerando o período de pandemia em que vivemos, buscando apenas promover contratações essenciais ao bom andamento dos serviços administrativos, havendo respaldo legal para o ato impugnado.

Ressaltou que as leis complementares que criaram os cargos a serem preenchidos pelo concurso apresentam datas anteriores à edição da Lei Complementar nº 173/2020, o que demonstraria que os cargos contemplados pelo Edital seriam vacantes, ou seja, constituiriam as exceções previstas na legislação federal e, portanto, passíveis de realização do concurso.

Destacou que a municipalidade conta com quadro de servidores inferior ao necessário para suportar as demandas de serviços, destacando, ainda, a ausência de concurso público nos últimos anos.

Afora isso, diversas obras estariam sendo realizadas no Município, com conclusão próxima, e que precisam de servidores para operá-las, sob pena de se tornarem espaços incapacitados de iniciar a operação de serviços por falta de mão de obra.

Lembrou que esta Corte, em julgados do próprio Município de Ibirarema, recomendou a realização de concursos públicos para provimento de empregos públicos de caráter efetivo, como por exemplo, controlador interno, responsável pelo setor de recursos humanos, profissionais do setor de tecnologia da informação, profissionais da saúde, procurador jurídico e contador.

Por tais razões, requereu a regularidade do Concurso nº 01/2020 e respectivo Edital nº 01/2020.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



1.4 A **Secretaria-Diretoria Geral** avaliou ser a regra contida no inciso IV do artigo 8º bastante clara ao ressaltar a possibilidade de realização de concurso público para “*reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios*”, dentre outros casos, sem impor qualquer limitação temporal à data da abertura da vaga.

Tanto é assim, que no inciso V o legislador proibiu a realização de concursos públicos, “*exceto para reposições de vacâncias previstas no inciso IV*”.

Salientou que essa previsão ficaria ainda mais clara na comparação da redação dos incisos I e VI com a do inciso IV, na medida em que nos dois primeiros há a limitação por meio da expressão “anterior à calamidade”, enquanto que, no inciso IV, essa limitação não se faz presente, daí porque as nomeações para reposição de cargos estão autorizadas, independentemente de quando tenha ocorrido a vacância.

Entendeu que, em relação aos novos cargos, a legislação, ao utilizar o termo “reposição”, quis permitir, unicamente, a contratação de servidores para cargos ocupados anteriormente e que, em função da exoneração, tornaram-se vagos.

Anotou que tal exceção não se aplica aos casos de preenchimento de novos postos de trabalho, mesmo que criados anteriormente à publicação da Lei Complementar federal em questão, visto que o objetivo central do aludido artigo 8º é evitar o aumento de despesas com pessoal. Salientou, nesse sentido que a nomeação de um novo servidor para cargo que nunca foi ocupado, indubitavelmente, implicaria aumento da folha de pagamento, o que iria de encontro ao objetivo da citada lei.

Ressaltou ter sido, aliás, este o posicionamento que consignou na Consulta formulada pelo Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, nos autos do processo TC-016605.989.20-1, pendente de apreciação, ocasião



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



em que, compartilhando do entendimento do Ministério Público de Contas, concluiu que *“a nomeação visando à reposição de cargos efetivos ou vitalícios, que já tenham sido ocupados anteriormente, está excluída da vedação estabelecida pelo artigo 8º, inciso IV, da Lei Complementar Nacional nº 173/2020, independentemente do momento em que tenha se dado a vacância”*.

Ponderou que não se pode olvidar do quanto previsto no parágrafo primeiro do artigo 8º, que exclui a aplicação do disposto no inciso IV às medidas de combate à calamidade pública, desde que sua vigência e efeitos não ultrapassem a duração desse estado.

Nesse cenário, entendeu que o Edital em apreço é regular no que diz respeito às vagas atinentes à reposição de postos de trabalho, qualquer que seja a data da vacância e, irregular, em relação àquelas relativas aos novos cargos, ainda que criados anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 173/2020.

Nesses termos, manifestou-se pela procedência parcial do quanto apontado pela Fiscalização, concluindo pela necessidade de adequação do instrumento convocatório às disposições legais regedoras da matéria, com a consequente republicação.

1.5 Igualmente o **Ministério Público de Contas** sublinhou sua posição sobre a matéria, já adotada na consulta mencionada pela SDG, na qual consignou que *“A nomeação visando à reposição de cargos efetivos ou vitalícios, que já tenham sido ocupados anteriormente, está excluída da vedação estabelecida pelo artigo 8º, inciso IV, da Lei Complementar Nacional n.º 173/2020, independentemente do momento em que tenha se dado a vacância.”*

Nesses termos, alinhou-se às conclusões da SDG, pronunciando-se pela irregularidade parcial do certame, e, portanto, procedência parcial do ponto suscitado pelo relatório da d. Fiscalização.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



1.6 O **Expediente** referenciado nestes autos (TC-019040.989.20-4) trata de Representação formulada por Silvia Helena Tozzi, munícipe de Ibirarema, contra o Prefeito do Município, Thiago Antonio Brigano, em face do Concurso Público nº 01/2020, solicitando a suspensão do certame diante das mesmas razões apresentadas pela Equipe de Fiscalização desta Corte.

É o relatório.

2. VOTO

2.1 De início, importante mencionar que o Mandado de Segurança nº 1003121-40.2020.8.26.0415, com pedido de medida liminar, interposto por Silvia Helena Tozzi em face de Thiago Antonio Brigano, Prefeito do Município de Ibirarema, trata da mesma questão ora em exame.

Indeferida a liminar, pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Palmital, foi, posteriormente, a segurança denegada, por decisão publicada em 10-09-2020, e determinado o arquivamento dos autos pela inadequação da via eleita:

“Inicialmente cumpre estabelecer que o mandado de segurança individual com pedido de medida liminar ajuizado por SILVIA HELENA TOZZI em face de THIAGO ANTONIO BRIGANO, prefeito da cidade de Ibirarema tem como objeto a proteção de direito líquido e certo próprio do impetrante, instruído por prova documental, nos termos do artigo 1º, da Lei 12.016/2009: **Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo**, não amparado por habeas corpus ou habeas data, **sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade**, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça. Como se observa, a via mandamental tem



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



a finalidade tutelar direito individual do impetrante diretamente afetado pelo ato da autoridade tido como ilegal ou praticado com abuso de poder. Por outro lado, dispõe o art. 1º da Lei nº 7.347/1985 que a ação civil pública é o meio adequada para tutelar “qualquer outro interesse difuso ou coletivo” (inc. IV). Além disso, eventual pretensão não individual da impetrante, com vistas a anular o certame em destaque, fundada em causa de pedir própria de direito coletivo, deveria ser deduzida sob a forma de ação popular, nos termos da Lei 4717/65, que não se confunde e nem é substituível por mandado de segurança individual. In casu, como se pode notar a partir do pedido formulado e das razões expostas, a impetrante pretende, pela via do mandado de segurança, tutelar direito difuso/coletivo, o que por si só evidencia a inadequação da via eleita, conforme bem delineou o parquet em seu parecer. Ante o exposto, **DENEGO A SEGURANÇA**, razão pela qual julgo extinto o processo nos termos do art. 485, inc. VI, do CPC. Custas pelo impetrante. Sem honorários. Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos”.

2.2 Esclarecida essa questão, passo à análise das irregularidades apontadas pela Fiscalização acerca da matéria.

A Lei Complementar federal nº 173/2020 não proibiu, em caráter absoluto, que as Administrações Públicas do país realizassem concursos públicos durante o estado de calamidade pública decretado em decorrência da pandemia causada pela Covid-19, autorizando-os, todavia, somente para casos excepcionais, como, por exemplo, para reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios.

Ressalto que o artigo 33 da Lei nº 8.112/1990 (alterada pela Lei nº 9.527/1997) esclarece que a “vacância” do cargo público somente ocorre nos casos de exoneração, demissão, promoção, readaptação, aposentadoria, posse em outro cargo inacumulável e falecimento de servidor/empregado público, tendo, portanto, natureza diferente daquele cargo vago, cujo posto foi criado por lei e nunca foi ocupado por servidor/empregado público.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Portanto, a realização de Concursos Públicos para o provimento de cargos vagos existentes no Quadro de Pessoal da Administração, mas nunca outrora ocupados, segue sentido oposto às reais intenções da Lei Complementar nº 173/2020 que, dentre outras, visa a evitar a criação ou o aumento de despesas obrigatórias para a Administração Pública durante o estado de calamidade pública e/ou enquanto perdurar a pandemia do Covid-19 (§ 2º do artigo 7º).

Tal afronta, contudo, não ocorre no caso da realização de seleção pública para o preenchimento de postos de trabalhos existentes no quadro funcional do Poder Público em decorrência de sua “vacância”, independentemente da época em que ocorrer, porquanto as despesas já existiam quando o cargo ainda estava provido por servidor/empregado público agora exonerado, demitido, promovido, readaptado, aposentado, falecido ou que tomou posse em outro cargo inacumulável (cf. art. 37, XVI e XVII, da CF/88).

No caso em apreço, de acordo com o apurado pela Equipe de Fiscalização¹, o Edital do Concurso Público nº 01/2020, além de indicar cargos decorrentes de “vacância” para a disputa, designou outros que nunca foram ocupados, estando vagos desde sua criação, o que sugere, de fato, ofensa às disposições contidas na Lei Complementar nº 173/2020, sendo irrelevante, a propósito, o fato de terem sido criados antes ou depois desse regramento, conforme defendido pela Origem em suas justificativas.

2.3 Diante do exposto, circunscrito estritamente às questões analisadas, e em consonância com as manifestações do Ministério Público de Contas e SDG, considero **parcialmente procedentes** os apontamentos da

¹ “Houve, em 2020, tão somente, 02 (duas) exonerações: 01 (um) para o cargo de ajudante geral em 23/01/2020, e 01 (um) de professor de educação básica em 03/02/2020 (Relação dos demitidos – **Doc. 07** juntado neste evento). Ressaltamos, apenas a título informativo, que no exercício de 2019 houve 10 (onze) exonerações de cargos efetivos, quais sejam: 04 (quatro) cargos de ajudante geral; 01 (um) escrivão; 01 (um) inspetor de alunos; 01 (um) monitor; 01 (um) psicólogo; 01 (um) recepcionista e 01 (um) vigilante sanitário. Se considerássemos as vacâncias de 2019 para fins de possível reposição, ainda assim, o edital prevê mais vagas que as exonerações ocorridas, exceção apenas para o cargo/emprego público de inspetor de alunos, em que houve uma exoneração em 01/02/2019 e aberta uma vaga no concurso em análise. (**Doc. 08**). Em face do exposto, a abertura do concurso público está em conflito com a Lei Complementar nº 173/2020, haja vista que não restou comprovado tratar de reposições decorrentes de vacâncias de cargos/empregos públicos efetivos ocorridos depois da edição da norma citada, considerando, ainda, que a maioria dos cargos foi criado em 2019 e 2020, sem prejuízo da potencial admissão de candidatos que vierem a ser aprovados por meio deste certame (até 31/12/2021).”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Equipe de Fiscalização, determinando à Prefeitura Municipal de Ibirarema que adote providências imediatas para a **adequação do instrumento convocatório às disposições legais regedoras da matéria**, com a **consequente republicação** do Edital e **reabertura dos prazos** procedimentais, sem prejuízo, contudo, às inscrições já aperfeiçoadas.

Sala das Sessões, 21 de outubro de 2020.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO