



Voto do Relator 02543/2020-1

Processo: 03007/2016-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

Setor: GAC - Luiz Carlos Ciciliotti - Gabinete do Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Criação: 03/09/2020 14:17

UG: PMJN - Prefeitura Municipal de João Neiva

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Representante: MINISTERIO PUBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

Responsável: EVERALDO GRIPPA, ROMERO GOBBO FIGUEREDO, OTAVIO ABREU XAVIER

**REPRESENTAÇÃO – PARCIALMENTE PROCEDENTE –
ACOLHER / REJEITAR AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA –
APLICAR MULTA – DETERMINAR – MONITORAR –
ENCAMINHAR OS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO DE
CONTAS – ARQUIVAR.**

O EXMO. SR. CONSELHEIRO RELATOR LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. DO RELATÓRIO:

Cuidam os autos de Representação com pedido de concessão de medida cautelar, formulada no âmbito deste Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCEES pelo Ministério Público de Contas em face do Sr. **Romero Gobbo Figueiredo** e do Sr. **Everaldo Grippa**, respectivamente Prefeito e Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos, do Município de João Neiva à época, em face de pretensas irregularidades no Processo Seletivo Simplificado deflagrado na



forma do **Edital 002/2016 – SEMOSU**, destinado à contratação temporária de agente fiscal, pelo prazo de 6 (seis) meses, sob a justificativa de atendimento de excepcional interesse público.

Discorre o Douto Órgão Ministerial, em sua peça inaugural, que não resta caracterizada a situação de temporariedade e excepcionalidade, havendo, a seu ver, violação ao princípio do concurso público. Ademais, defende que não se pode admitir a contratação temporária para exercício de atividades típicas de fiscalização, como é o caso vertente.

Além disso, foram apontados vícios no instrumento convocatório, a saber: a) exiguidade do prazo para efetivação da inscrição, inadequado a satisfazer o princípio da publicidade; e b) impossibilidade de seleção e contratação por meio de comprovação de títulos e experiência profissional, sem a realização de prova de conhecimento.

Face ao exposto, pugnou o MPC pelo deferimento de medida cautelar, no sentido de suspender o referido processo seletivo simplificado; quanto ao mérito, que a presente Representação seja julgada procedente, com a adoção das providências necessárias ao fiel cumprimento da lei, sem prejuízo da cominação das penalidades previstas, caso se mostrassem cabíveis.

Destarte, após distribuição, Sua Excelência a Conselheira Substituta Márcia Jaccoud Freitas, na condição de Relatora à época, proferiu a **Decisão Monocrática 00544/2016-4**, com o intuito de notificar, em caráter urgente, os responsáveis nominados à epígrafe, a fim de que prestassem informações, bem assim apresentassem cópia integral do processo seletivo simplificado aqui questionado.

Em resposta, o então Prefeito Municipal indicou que se encontrava em tramitação o processo com vistas a realizar concurso público para o cargo em questão – repita-se, agente fiscal –, e que, por isso, a contratação aqui tratada seria, de fato, em caráter transitório.

Além disso, trouxe documentos e indicou que a Lei Municipal nº 2.508/2013, autorizaria a contratação temporária durante o prazo necessário para organização do concurso público.





Destarte, em sede de nova Decisão Monocrática Preliminar (**Decisão Monocrática 00798/2016-6**), os responsáveis foram instados a esclarecer outros aspectos indispensáveis à apreciação do pedido cautelar.

Em resposta, os referidos indicaram que o edital do certame para contratar a empresa que realizaria o concurso público estava prestes a ser publicado. De outra banda, demonstraram que foram realizadas contratações de servidores em conformidade com o processo seletivo aqui questionado. Por fim, colacionaram vasta documentação, a qual foi remetida à **Secretaria Geral de Controle Externo - SEGEX**, para instrução.

Informaram, outrossim, que o procedimento de contratação estava sendo acompanhado pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo – MPES, conforme Ação Civil Pública nº 0000479-41.2010.8.08.0067.

Nesse diapasão, foi lavrada a **Manifestação Técnica 00774/2016-1**, na qual a então Secretaria de Controle Externo de Previdência e Pessoal – SecexPrevidência opinou pelo conhecimento desta Representação, bem como pelo indeferimento da medida cautelar perquirida pelo Órgão Ministerial, diante do *periculum in mora* reverso; e, ainda, pela expedição de recomendação ao Poder Executivo Municipal em referência.

Destarte, por meio da **Decisão 03338/2016-9**, esta Representação foi conhecida. No entanto, a medida cautelar solicitada pelo Ministério Público de Contas foi indeferida, e se expediu recomendação à Prefeitura Municipal de João Neiva no sentido de observar o prazo mínimo de 30 (trinta) dias para inscrição em processo seletivo para a contratação de servidores, conforme aplicação análoga da Lei Federal 8.666/1993. A partir daí, o feito passou a tramitar sob o rito ordinário.

Após ciência e notificação dos responsáveis acerca da decisão retromencionada, os autos foram novamente remetidos à área técnica, quando foi lavrada a **Manifestação Técnica 0998/2017-1**, sugerindo nova notificação do Prefeito Municipal para esclarecer o andamento do pregão deflagrado para contratar a empresa responsável pela realização do concurso público.

De mais a mais, deveria o gestor remeter documentos que atestassem a contratação dos servidores efetivos e a rescisão dos temporários, noticiando especialmente o





quantitativo de fiscais efetivos nos quadros da Prefeitura. Nesses termos, foi proferida a **Decisão Monocrática 02100/2017-2**.

Sobreveio, então, resposta dos responsáveis e o feito retornou à SecexPrevidência, para instrução, ocasião na qual foi emitida a **Instrução Técnica Inicial 00302/2018-1**, com a sugestão de citação do Sr. Romero Gobbo Figueiredo (ex-Prefeito) e do Sr. Otávio Abreu Xavier (Prefeito à época), para que, no prazo de 30 (trinta) dias apresentassem suas razões defensórias em face das irregularidades suscitadas: I – Não atendimento no prazo fixado, sem causa justificada, à decisão do Tribunal; II – Ausência de concurso público para admissão de servidores públicos para o exercício de carreiras típicas de estado.

Ainda, consignou-se a sugestão de notificação do Sr. Otávio Abreu Xavier para apresentação de informações e envio de documentos. Isto posto, em consonância com a citada ITI, o Secretário-geral de Controle Externo proferiu a **Decisão SEGEX 00326/2018-7**.

Transcorrido o prazo legal, apenas o Sr. Otávio Abreu Xavier apresentou resposta, quedando-se inerte o Sr. Romero Gobbo Figueiredo, motivo que ensejou a decretação de sua revelia, na forma do art. 65, da Lei Complementar Estadual 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES).

O Corpo Técnico, na **Instrução Técnica Conclusiva 00260/2019-1**, ao analisar as imputações com a documentação e informações colacionadas, sugeriu que a Representação seja julgada parcialmente procedente, mantendo-se a irregularidade consistente na ausência de concurso público para admissão de servidores para o exercício de carreiras típicas de estado, em afronta ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

Ademais, que seja determinada a realização de concurso público, com a fixação de prazo para conclusão e substituição de pessoal que ocupe de forma precária e irregular o cargo de agente fiscal, com o subsequente monitoramento.

O *Parquet* de Contas, por sua vez, em sede do **Parecer 02604/2019-1**, opinou pela procedência da Representação, com aplicação de multa aos responsáveis Romero Gobbo Figueiredo e Otávio Abreu Xavier, pela irregularidade mantida – conforme indicado na ITC –, e a expedição de determinações.





O processo foi incluído na pauta da 27ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara, e, após sustentação oral do Sr. **Otávio Abreu Xavier (vide Notas Taquigráficas 00189/2019-5)**, optei por retirá-lo de pauta para análise técnica.

Assim, a SecexPrevidência emitiu a **Manifestação Técnica 10497/2019-9**, nos seguintes termos, *verbum ad verbum*:

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Foram analisados o memorial e as notas taquigráficas da sustentação oral da defesa do Sr. Otávio Abreu Xavier – Prefeito Municipal de João Neiva, em relação à irregularidade quanto à ausência de concursos públicos, sugerindo-se os seguintes encaminhamentos:

4.1 Considerando que as informações e documentos juntados aos autos pelo responsável foram suficientes para afastar o indício de irregularidade, opina-se por acatar as razões de justificativas apresentados pela defesa do Sr. Otávio Abreu Xavier e afastar a irregularidade em relação ao subitem 3.1 desta Manifestação Técnica, correspondente ao subitem 2.2 da Instrução Técnica Conclusiva 260/2019-1, e **DETERMINAR ao atual Prefeito, com base no art. 207, IV do RITCEES, que, no prazo a ser definido pelo Relator, envie comprovação de nomeação dos candidatos aprovados no concurso público da Prefeitura de João Neiva, atualmente em andamento, assim como do fim dos contratos temporários;**

4.2 MONITORAR a determinação constante no subitem 4.1, nos termos da Resolução TC 278/2014;

4.3 Por fim, opina-se pela manutenção da irregularidade discriminadas nos sub-item 3.1 desta Manifestação Técnica, referentes ao subitem 2.2 da Instrução Técnica Conclusiva 260/2019-1, em relação ao Sr. Romero Gobbo Figueiredo, mantendo as conclusões e propostas de encaminhamento sugeridas na ITC.

O Ministério Público Especial, em sede do **Parecer 01973/2020-1**, reiterou os termos do Parecer 02604/2019-1, qual seja, pela procedência da Representação com a inflição de multa pecuniária, exclusivamente, a Romero Gobbo Figueiredo, consoante art.135, inciso II, da LC n. 621/12, e, *“(b) com espeque no art. 1º, inciso XVI, da LC n. 621/2012, expedir determinação ao atual prefeito que ‘envie comprovação de nomeação dos candidatos aprovados no concurso público da Prefeitura de João Neiva, atualmente em andamento, assim como do fim dos contratos temporários’ (item 4.1 da MT 10497/2019-9), monitorando-a na forma do art. 194 e segs.do RITCEES e Resolução TC n. 278/2014”*.





É o relatório. Passo a fundamentar.

VOTO

2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Reputo conveniente, de início, **RATIFICAR** a presença dos requisitos de admissibilidade da presente Representação, nos termos do art. 99, §1º, inciso VI, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, c/c o disposto nos arts. 181 e 182, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (RITCEES), aprovados pela Resolução TC nº 261/2013, os quais foram apreciados nos moldes da **Decisão TC 03338/2016-9**, o que enseja o seu **CONHECIMENTO**.

Pois bem.

A Área Técnica, em sede da **Manifestação Técnica 10497/2019-9**, após analisar a documentação colacionada pelo Sr. Otávio Abreu Xavier, assim se posicionou, *litteris*:

Levando em conta essas premissas, ainda que o princípio da eficiência não tenha sido plenamente atendido no presente caso em decorrência do grande lapso temporal, **entende-se que o Prefeito buscou sanar a irregularidade de ausência de concurso público aqui relatada, por isso, sugere-se o afastamento da irregularidade em relação ao atual Prefeito Municipal, Sr. Otávio Abreu Xavier. Não obstante, para fins de verificação do atendimento às determinações deste Tribunal quanto à prática inapropriada de contratação temporária de servidores em detrimento da realização de concurso público, sugere-se ao Relator DETERMINAR ao Prefeito atual, para que, no prazo a ser definido pelo Relator, envie comprovação de nomeação dos candidatos aprovados no concurso público da Prefeitura de João**





Neiva, atualmente em andamento, assim como do fim dos contratos temporários.

(...)

Já em relação ao Sr. Romero Gobbo Figueiredo, sugere-se a manutenção da irregularidade, já que comprovada a inércia do gestor nos exercícios de 2013, 2014 e 2015, nos termos da ITC 260/2019-1.

O *Parquet* de Contas, por sua vez, reiterou o Parecer 02604/2019-1, nos seguintes termos:

(...) julgar procedente a representação para **(a) aplicar multa pecuniária, exclusivamente, a Romero Gobbo Figueiredo, consoante art.135, inciso II, da LC n. 621/12, e, (b) com espeque no art. 1º, inciso XVI, da LC n. 621/2012, expedir determinação ao atual prefeito que “envie comprovação de nomeação dos candidatos aprovados no concurso público da Prefeitura de João Neiva, atualmente em andamento, assim como do fim dos contratos temporários” (item 4.1 da MT 10497/2019-9), monitorando-a na forma do art. 194 e segs.do RITCEES e Resolução TC n. 278/2014.**

Desta feita, considerando que há divergência parcial entre o entendimento defendido pela área técnica e o capitaneado pelo Órgão Ministerial, passa-se a análise do mérito.

2.2 NÃO ATENDIMENTO NO PRAZO FIXADO, SEM CAUSA JUSTIFICADA, À DECISÃO DO TRIBUNAL (ITEM 2.1 DA ITC Nº 00260/2019-1):

Base Legal: Inciso IV do art. 389 do RITCEES.

Responsáveis: Romero Gobbo Figueiredo (ex-Prefeito Municipal) e Otávio Abreu Xavier (Prefeito Municipal).

Conduta: Deixar de atender às determinações e requisições de informações contidas na Decisão Monocrática 02100/2017-2.

RESPONSÁVEL: Romero Gobbo Figueiredo.

JUSTIFICATIVA: não apresentada.

Quanto ao Senhor **Romero Gobbo Figueiredo**, à exigência da r. Decisão Monocrática que ora se analisa o descumprimento (DECM 2100/2017) expediu-se notificação ao Sr. Romero Gobbo Figueiredo (ex-Prefeito) e ao Sr. Everaldo Grippa (ex-Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos) *“para manifestarem-se sobre a realização do concurso público para contratação de agentes fiscais no final do*





exercício de 2016 e prestarem quaisquer esclarecimentos que entenderem pertinentes”.

Ocorre que o Sr. Romero Gobbo Figueiredo (ex-Prefeito), não apresentou justificativa, tendo sido decretada sua **revelia** nos termos da Decisão Monocrática 01391/2018-1.

A área técnica, por sua vez, em sede da ITC 260/2019-1, observou que anteriormente não foi imputada responsabilidade ao Sr. Everaldo Grippa, pois o mesmo afirmou nos autos (evento 61) que não possuía mais acesso às informações do Município, tendo em vista sua exoneração do cargo de Secretário Municipal de João Neiva em 15/12/2016, tendo sido nomeado novo Secretário de Obras em janeiro de 2017.

Destarte, deve-se ponderar em igual sentido a conduta do Sr. Romero Gobbo Figueiredo, nada obstante a ausência de justificativas, já que também não possui mais acesso a documentação solicitada.

Ademais, as informações do período posterior à solicitação que constam deste processo são capazes de responder àquilo que foi requerido pela Decisão Monocrática 2100/2017, não deixando prejuízo à instrução processual.

O douto representante do *Parquet* de Contas trouxe em seu Parecer opinou que, embora tenha sido declarada a revelia do Sr. Romero Gobbo Figueiredo, em síntese, há de se avaliar a responsabilidade dos agentes, as provas existentes no processo, em consonância com o entendimento do Tribunal de Contas da União, nos termos do Acórdão 1009/2018 – Plenário, Rel. Bruno Dantas, indicando que

“os efeitos da revelia de responsável no âmbito do TCU diferem daqueles emprestados a esse instituto pelo CPC. No âmbito civil, o silêncio do responsável geral a presunção de veracidade dos fatos a ele imputados de modo que sua inercia prospera contra sua defesa. No tribunal, a avaliação da responsabilidade o agente não pode prescindir da análise das provas existentes no processo”.

Neste contexto, enfatizou que *“mesmo não havendo efetivo prejuízo ao erário, as irregularidades versadas nos autos caracterizam ato de improbidade administrativa que viola os princípios que regem a administração pública tal como: o da legalidade, porque a prática é vedada pelo ordenamento jurídico; o da eficiência, já que no*





concurso presume-se a escolha dos melhores candidatos para os quadros da administração pública; e o da impessoalidade pois a escolha do contratado se dirige a determinadas pessoas em detrimento de outras, por uma série de razões, inclusive clientelismo político e outros tipos escusos de favorecimento, caracterizando, portanto, grave violação à norma legal”.

Não obstante do posicionamento do MPC, com a devida *venia*, cabe informar que o RITCESS, em seu artigo 324, assim preceitua, *litteris*:

Art. 324. Havendo mais de um responsável pelo mesmo fato, a defesa apresentada por um deles aproveitará a todos, mesmo ao revel, no que concerne às circunstâncias objetivas, e não aproveitará no tocante aos fundamentos de natureza exclusivamente pessoal ou se distintos os seus interesses.

(grifos acrescidos ao texto original)

Ademais, a jurisprudência sobre essa questão abona a melhor doutrina. Assim, convém trazer o posicionamento da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial 1.194.527-MS, relatado pelo Ministro Fernandes, que:

“A caracterização de revelia não induz a uma presunção absoluta de veracidade dos fatos narrados pelo autor, permitindo ao juiz a análise das alegações formuladas pelas partes em confronto com todas as provas carreadas aos autos para formar o seu convencimento”.

No mesmo sentido, trago à baila o seguinte:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. **REVELIA. NÃO IMPORTA PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VERACIDADE DOS FATOS.** REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO VERIFICADO.

(...)

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a caracterização da revelia não importa em presunção absoluta de veracidade dos fatos, a qual pode ser afastada pelo julgador à luz das provas existentes.

(...)





(AgInt no REsp 1816726/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe 03/10/2019)

Ante o exposto, dirijo do Ministério Público de Contas e **acompanho o posicionamento da área técnica, DEVENDO SER JULGADA IMPROCEDENTE A RESPONSABILIZAÇÃO TAMBÉM DO SR. ROMERO GOBBO FIGUEIREDO**, no que diz respeito a essa irregularidade, da mesma forma que **ENTENDO QUE NÃO HÁ DE SER RESPONSABILIZADO O SR. EVERALDO GRIPPA**.

O Sr. **Otávio Abreu Xavier (atual Prefeito)**, por sua vez, alegou que a notificação foi encaminhada para a sede da administração municipal, mas que teria sido extraviado, chegando ao seu conhecimento muito tempo depois de extrapolado o prazo para a resposta.

Trouxe ainda informações sobre o resultado do Pregão Presencial 16/2016, que havia sido solicitada na Decisão Monocrática 2100/2017-2, em suma:

- a) Proferiu decisão que declarou a nulidade do Pregão Presencial nº 016/2016, anulação do Concurso Público nº 01/2016, e a rescisão do contrato nº 056/2016 - publicada em 30/01/2017.
- b) Em 11/05/2017 – nomeou nova Comissão Organizadora de Concurso Público (portaria nº 10.140/17) e afirma que a mesma iniciou os trabalhos de elaboração de cronograma, levantamento do quantitativo de cargos e demais procedimentos internos do certame para seleção da empresa.
- c) Afirma que o Município, através da comissão de servidores, elaborou projeto de lei para reformulação do estatuto dos servidores, diante de muitas omissões contidas na lei, bem como desatualização da legislação anterior (Lei Municipal no 0770/97). O PL foi aprovado pela Câmara Municipal, dando origem a Lei no 3.036/2018.
- d) Apresentou, ainda, cronograma de trabalho (não-oficial, já que não consta do processo administrativo encaminhado ou de publicação em Imprensa Oficial).

Frisa-se que a subscritora da Instrução Técnica Conclusiva argumentou o seguinte, *litteris*:

No caso em questão, as informações necessárias à instrução do processo foram apresentadas de forma parcial e intempestiva pelo Prefeito Municipal. Realça-se, ainda, que o responsável não munuiu este Tribunal de informações atualizadas após a remessa destas informações em junho de 2018, principalmente em se considerando que não tinha um cronograma publicado com o trâmite do novo concurso e estimava que em novembro de 2018 já estariam sendo





aplicadas provas aos candidatos. Com isso, demandou desta Secretaria se dirigir ao jurisdicionado, em diligência interna, para obter informações mais recentes do andamento do certame, principalmente ante a ausência de informações no portal eletrônico da Prefeitura.

Apesar do atraso que ocasionou à solução deste processo, uma vez que o fim maior da instrução foi posteriormente alcançado, sugerimos afastar a responsabilidade do atual Prefeito.

Apesar do atraso que ocasionou à solução deste processo, uma vez que o fim maior da instrução foi posteriormente alcançado, deve ser afastada a responsabilidade do atual Prefeito, **DEVENDO SER AFASTADA A IRREGULARIDADE**, conforme sugerido pela ITC.

2.3 AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS PARA O EXERCÍCIO DE CARREIRAS TÍPICAS DE ESTADO.

Base Legal: Art. 37, inciso II, e parágrafo 2º da Constituição Federal/2018 e inciso II e o § 2º do Art. 70 da Lei Orgânica do Município de João Neiva.

Responsáveis: **Romero Gobbo Figueiredo** (ex-Prefeito Municipal) e **Otávio Abreu Xavier** (Prefeito Municipal).

Conduta: admitir servidor público para o exercício de cargo integrante de carreiras típicas de estado sem o necessário concurso público.

Nexo causal: Admitir servidor público sem o necessário concurso público implica na nulidade do ato de nomeação bem como, por via de consequência, daqueles atos derivados do exercício do servidor assim nomeado, em evidente prejuízo à comunidade.

Quanto ao Sr. **Romero Gobbo Figueiredo**, ficou constatada a admissão de servidor público para o exercício de cargo integrante de carreira típica de estado sem o necessário concurso público, nos anos de **2013, 2014 e 2015**, tendo praticado a conduta reprovável, uma vez que o setor de recursos humanos declara que somente contou com servidor efetivo para o cargo de agente fiscal até o dia 05/01/2010.

Neste mesmo anexo, pode-se perceber que tramitou o processo administrativo nº 1.488/2015 de 23 de abril de 2015, sobre a realização de Concurso Público do Município de João Neiva e as Portarias nº 9.411/2016 e 9.445/2016 instituíram a





Comissão Organizadora do Concurso Público Municipal de João Neiva, contendo 49 (quarenta e nove) cargos de nível superior, médio e fundamental.

Há, também, a Peça Complementar 1.2015/2018, com o Processo administrativo 0828/2016 que tratou de procedimento licitatório realizado para contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos, consultivos e operacionais na organização e realização de concurso público para preenchimento de cargos vagos da Prefeitura Municipal de João Neiva.

Ressalta-se que os atos praticados para dar andamento ao concurso público não são capazes de afastar, por completo, o ato reprovável e inconstitucional, já que ficou demonstrada a prática do ato irregular, razão pela qual o gestor deve ser responsabilizado e corrigido o ato com a efetiva realização do concurso e provimento dos cargos necessários.

O reiterado uso inapropriado de contratações temporárias e a dificuldade para se finalizar e concretizar o concurso público não convalidam o ato ilegal, sob pena de revogar por via transversa a CF e a LRF, especialmente porque ficou comprovado que nos exercícios de **2013, 2014 e 2015** não se ocupou a administração de realizar concurso.

Agravante é que os cargos para os quais se busca a contratação por meio do Processo Seletivo Simplificado tratam de serviços ordinários do Município, de natureza permanente e regular, ou seja, não de natureza excepcional e transitória.

Nesse sentido, destaco entendimento da Corte Suprema, *verbum ad verbum*:

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – PESSOAL – CONTRATAÇÃO. A arregimentação de prestadores de serviços pela administração pública há de decorrer, em termos de regra, de concurso público, sendo exceção a contratação direta para atender a necessidade temporária e a singularidades, devendo a lei fixar o período necessário.

(RE 556311, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 06-06-2014 PUBLIC 09-06-2014)



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Ainda, constitui crime de responsabilidade do prefeito nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição de lei (Decreto-lei 201/1967, art. 1º, XIII¹).

Visando atender ao princípio da acessibilidade dos cargos públicos e demais princípios constitucionais, a Constituição Federal tornou obrigatória a aprovação prévia em concurso público para o provimento de quaisquer cargos ou empregos, estando. É o que dispõe o artigo 37, II, *verbis*:

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

A regra é a admissão de servidor público mediante concurso público, sendo duas as exceções. A primeira referente aos cargos em comissão referidos no inciso II do art. 37 da CF e a segunda referente à contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, constante no inciso IX do art. 37 da CF, segundo o qual “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 658.026 MINAS GERAIS
RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
RECTE.(S) :MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECDO.(A/S) :CÂMARA MUNICIPAL DE BERTÓPOLIS

2. Prevalência da regra da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF). As regras que restringem o cumprimento desse dispositivo estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente.

3. O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, para que se considere válida a contratação temporária, **é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a**

¹ DL 201/1967 Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:
XIII - Nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição de lei;





necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração. (g.n.)

No julgado acima, estão presentes as condições que permitem que se admita a constitucionalidade da contratação temporária, que seguem: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração. A impossibilidade de contratação temporária para o exercício de atividades ordinárias e permanentes do órgão ou entidade torna-se clara. Em continuidade, cita-se o RE 658.026 MG:

Não há como se admitir possa a lei abranger serviços permanentes de incumbência do Estado, tampouco aqueles de natureza previsível, para os quais a Administração Pública deva criar e preencher, de forma planejada, os cargos públicos suficientes ao adequado e eficiente atendimento às exigências públicas.

(...) não há dúvida de que a nossa Carta Magna não permite que a Administração se utilize da contratação temporária para suprir, de forma artificial, atividades públicas de natureza permanente.

É sabido que a omissão de alguns gestores públicos, ou mesmo a má gestão dos entes da Administração Pública direta e indireta, vêm criando artificialmente as necessidades, que de temporárias não se tratam. É também notório que o interesse público, que deveria ser excepcional para a contratação temporária, muitas vezes acaba por se tornar permanente, em razão das contingências já descritas, em especial pela omissão abusiva da Administração Pública. (G.n.)

O cargo de Agente Fiscal relaciona-se com serviço ordinário do Município, função essa cuja atividade é permanente, normal, usual, regular da Prefeitura. Não pode a Administração revestir de caráter transitório contratações que, além de constarem no Plano de Cargos do Município (<https://joaoneiva-es.portaltp.com.br/consultas/pessoal/planocarreiras.aspx>) são de necessidade permanente e regulares. Como se não bastasse, fazê-lo de forma periódica, que é o que se tem observado na Prefeitura de João Neiva, em detrimento à realização de concursos públicos.





Em que pese tenha sido devidamente citado para apresentar as razões de justificativa que julgasse pertinentes, o responsável ficou-se inerte e, por isso, fora decretada a sua revelia por intermédio da **Decisão Monocrática 01391/2018-1**.

Desta forma, estando comprovada a prática do ato inconstitucional, e que ainda não foram juntadas aos autos justificativas plausíveis para a inércia do ex-prefeito, que deixou transcorrer vários exercícios sem qualquer iniciativa para a realização de concurso público, notadamente para a carreira fiscal, acompanhando a área técnica e o Ministério Público de Contas, **DEVE SER MANTIDA ESTA IRREGULARIDADE, devendo ser aplicada multa ao responsável, com amparo nos arts. 1º, XXXII, 131, 132 e 135, II e IX da Lei Complementar 621/2012.**

Noutro pórtico, o **Sr. Otávio Abreu Xavier** apresentou justificativas alegando que tão logo assumiu o cargo, tomou as providências para sanear os vícios do concurso que se encontrava em trâmite e a realizar outro regular, em seu lugar.

A decisão administrativa exarada pelo atual Prefeito em 26 de janeiro de 2017 (Evento 80 - Peça Complementar 12015/2018) no sentido de declarar a nulidade do Pregão Presencial n. 16/2016 e determinar a rescisão unilateral do contrato n. 056/2016 e seu aditivo, se baseou, entre outros fundamentos, nas seguintes razões:

Com efeito, como razões de decidir, mesmo reconhecendo a fundamentação ora pontuada no parecer proferido pela Procuradoria do Município, às fls. 569/572 destes autos, que opinou pela suspensão da realização do concurso público e consulta ao Tribunal de Contas deste Estado, entendo como mais acertado o entendimento da Controladoria Municipal, que opinou pela declaração de nulidade do procedimento licitatório que culminou com o edital do pregão presencial no 016/2016.

O parecer da controladoria pautou-se no parecer/consulta TC-019/2013, do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, que firmou entendimento de que o pregão não seria modalidade aplicável para realização de concurso público.

(...)

Destacou ainda a orientação técnica, que tal serviço enseja a realização de licitação do tipo "técnica" ou "técnica e preço", o que é inviável no pregão, que prioriza o preço.

Em diligência interna realizada pela SEGEX, com o objetivo de obter informações mais recentes sobre a tramitação do concurso público, o Município enviou documentos novos de onde se depreende que, depois de anulado o concurso, o novo Termo de Referência para a segunda licitação data de 29/10/2018, onde





constavam 96 (noventa e seis) cargos para a Prefeitura, 04 (quatro) cargos para o Instituto de Previdência e 03 (três) cargos para a Câmara Municipal (88-Anexo 00228/2019).

Mais adiante, verifica-se que o Prefeito autorizou dispensa de licitação em 11/01/2019. Com isso, um dos possíveis licitantes ingressou com ação judicial e obteve ordem liminar determinando a suspensão do concurso em trâmite sob o seguinte fundamento:

Desta forma, observa-se que a dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93 **só é possível quando guardar nexos causal entre o objeto do contrato e as atividades de ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional.**
(...)

Diante de todo o exposto, e com fulcro nos artigos 300, do Código de Processo Civil, DEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA, requerida em caráter antecedente na presente ação e, por tal, DETERMINO, até ulterior deliberação, a suspensão da eficácia da dispensa de licitação de nº 001/2019, publicada no DOE no dia 14/01/2019 celebrado entre o Município de João Neiva, ora requerido, e a Fundo São João Batista, bem como de todo o procedimento administrativo a ensejou.
João Neiva/ES, 18 de janeiro de 2019.

CARLOS HENRIQUE CRUZ DE ARAÚJO PINTO - Juiz de Direito

A área técnica entendeu que o Sr. Prefeito adotou uma postura contraditória, que culminou com nova paralisação do certame e continuidade da prática de contratações temporárias.

Em recente consulta ao Portal da Transparência do referido Município, observa-se que foi deflagrado o Concurso Público regido sob o EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO Nº 05/2020/PMJN 17 DE JANEIRO DE 2020, incluindo vagas para os cargos de **Agente fiscal de arrecadação (02), Agente fiscal de obras (02) e Agente fiscal sanitário (02).**





onaws.com/el.com.br/porta1/uploads/1918/arquivos/36E28751C090747484B1858347D80165.pdf

Maps Gmail

58347D80165.pdf

34 / 95



ANEXO I – A - QUADRO DE VAGAS

Legendas: ¹ AC= Ampla concorrência / ² PCD = Pessoa com deficiência

³ Todos os cargos recebem Ticket Alimentação no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Concurso Público em conformidade com a Lei nº 3.100/2018							
COD	CARGO	REQUISITO	CARGA HORÁRIA SEMANAL	VAGA AC ¹	VAGA PARA PCD ²	TOTAL DE VAGAS	VENCIMENTO INICIAL ³
M01	Agente de Defesa Civil	Ensino médio completo e Carteira Nacional de Habilitação categoria A/B	40h	01	00	01	1.042,56
M02	Agente Fiscal de Arrecadação	Ensino médio completo	40h	02	00	02	1.042,56
M03	Agente Fiscal de Obras	Ensino médio completo	40h	02	00	02	1.042,56
M04	Agente Fiscal Sanitário	Ensino médio completo e curso básico em Vigilância Sanitária ou áreas afins	40h	02	00	02	1.042,56
M05	Agente Público Administrativo	Ensino médio completo	40h	20	03	23	1.042,56
M06	Artesão	Ensino médio completo com registro de Artesão emitido por órgão responsável	40h	CV	--	CV	1.042,56
M07	Auxiliar de Educação Infantil	Ensino médio completo	40h	12	02	14	1.042,56
M08	Auxiliar de Sala de Leitura	Ensino médio completo	40h	02	00	02	1.042,56

34

Ainda, vê-se que não existem agentes fiscais contratados conforme os seguintes dados extraídos do respectivo sistema, vejamos (consulta realizada em 03/09/2020, às 13h04min, no endereço <https://joaoneiva-es.portaltp.com.br/consultas/pessoal/servidores.aspx>)

Compras ▾ Materiais e Bens ▾ Receitas ▾ Despesas ▾ Contas Públicas ▾ Repasses ▾ Pessoal ▾ Controle Interno ▾ Legislação Municipal ▾ Emergências ▾

Atualizar Configurar Exportar Dados Abertos Dicionário de Dados Consulta Gráfica

Arraste um cabeçalho de coluna aqui para agrupar por essa coluna

agente x Pesquisar Limpar

Detalhes	Matrícula	Nome	Documento	Vínculo	Cargo	Admissão	Demissão	Situação
Não existem dados para mostrar								

TENHA ACESSO ÀS INFORMAÇÕES ATRAVÉS DOS DADOS ABERTOS



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiç, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Posto isto, considerando que o concurso se encontra em tramitação, entendo por bem **não impor multa ao Sr. Otávio Abreu Xavier, EXPEDINDO-SE DETERMINAÇÃO** à Prefeitura Municipal de João Neiva para que proceda à conclusão da mencionada seleção, no prazo de 90 (noventa) dias, com o devido **MONITORAMENTO** do cumprimento da ordem, por parte da Secretaria Geral de Controle Externo – SEGEX, com esteio nos arts. 1º, XXXVII e 51, V da Lei Complementar 621 de 8 de março de 2012, **procedendo-se ao encerramento dos contratos dos agentes fiscais de obras ora existentes, cujas vagas devem ser providas por meio do concurso público em destaque.**

3. DO DISPOSITIVO:

Ante o exposto, acompanhando o posicionamento da área técnica e parcialmente do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua apreciação.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

ACÓRDÃO:

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. **CONSIDERAR PARCIALMENTE PROCEDENTE** a representação, em razão da manutenção da seguinte irregularidade consistente na ausência de concurso público para admissão de servidores públicos para o exercício de carreiras típicas de estado (item 2.2 da ITC 260/2019), **APLICANDO** ao Sr. **Romero Gobbo Figueredo** a multa no valor de **R\$ 1.000,00** (mil reais), nos termos do art. 135, da Lei Complementar nº 621/2012 c/c com o artigo 389 do Regimento Interno TCEES;



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



2. **ACOLHER** as razões de justificativa do Sr. **Otávio Abreu Xavier**, para **afastar** a irregularidade tratada no item **2.1 da ITC 260/2019** (Não atendimento no prazo fixado, sem causa justificada, à decisão do Tribunal) e pelos fundamentos expostos também afastar a mesma irregularidade em relação ao Sr. **Romero Gobbo Figueiredo e ao Sr. Everaldo Grippa**;

3. **ACOLHER** as razões apresentadas pelo Sr. **Otávio Abreu Xavier**, não lhe imputando multa pela irregularidade prevista no item **2.2 da ITC 260/2019**;

5. **DETERMINAR** à Prefeitura Municipal de João Neiva, que conclua o concurso público em andamento, **no prazo de 90 (noventa) dias**, para o cargo de agente fiscal, procedendo-se ao encerramento dos contratos dos agentes fiscais de obras, cujas vagas devem ser providas por meio do concurso público em destaque, cabendo o monitoramento, com esteio nos arts. 1º, XXXVII e 51, V da Lei Complementar 621 de 8 de março de 2012, à Secretaria Geral de Controle Externo – SEGEX;

6. **ENCAMINHAR** os autos ao Ministério Público de Contas para acompanhamento do débito, relativo a multa imputada, **ARQUIVANDO-SE** os autos após o trânsito em julgado.

