



CÂMARA MUNICIPAL DE ANANÁS - TO PODER LEGISLATIVO

CNPJ: 25.061.508/0001-20
GESTÃO 2021/2022

NOTA TÉCNICA Nº 006/2022

Excelentíssimo Senhor Presidente,

Ao cumprimentá-lo, encaminhamos a presente Nota Técnica relativa à Indicação concernente à inadiável necessidade de reposição do quadro de pessoal da Câmara Municipal de Ananás (CMAT), com orientação, por esta pasta, para convocação do segundo colocado no cargo de Auxiliar de Serviços Gerais aprovado no concurso realizado em 2020.

Antes de adentrarmos na temática, há de esclarecer que a Controladoria Interna do Legislativo Municipal de Ananás – CILMA tem suas atribuições conferidas no embasamento legal dos artigos 31, 37, 70 e 74 da Constituição Federal; artigos 75 e 76 da Lei Federal 4.320/64; parágrafo único e caput do artigo 54 da Lei Complementar nº101/2000; artigo nº 122 da Seção IX da Lei Orgânica do Município de Ananás/TO e; por fim a Resolução nº 05, de setembro de 2022 - CMAT.

1. ASSUNTO

1.1 Dispõe sobre a possibilidade de reposição do quadro de pessoal com a convocação e nomeação do segundo colocado no cargo de **AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS** aprovado no concurso realizado em 2020.

2. SUMÁRIO EXECUTIVO

2.1. Sabe-se que no dia 24 de novembro de 2020 foi homologado o resultado final das provas aplicadas no dia 30 de agosto do mesmo ano, para os cargos de Auxiliar de Serviços Gerais – ASG, Controle Interno, Advogado e Contador, estando vigente até 25/11/2022, contagem a partir da data de sua publicação. Com isso, urge a necessidade de se analisar alguns aspectos técnicos, inclusive a possibilidade e necessidade da prorrogação do seu prazo de validade. Todavia, passou esta orientação técnica a análise de possível surgimento de nova vaga, motivado em grande parte pelo estado de saúde da servidora empossada dentro dos ditames legais, por atender todos os critérios estabelecidos no artigo 10 da Lei 227/1995 (Estatuto do Servidor Público do Município de Ananás) bem como no Edital nº 001/2020 do Concurso Público da Câmara Municipal de Ananás, mas, vem apresentando uma alteração necessitando de atenção especial durante o estágio probatório.

2.2. Ainda anotamos, neste introdutório, a possibilidade de a conduta do administrador público ser avaliada, inclusive, perante o artigo 11 da Lei Municipal nº 227/1995, o qual estabelece que *“provimento dos cargos públicos far-se-á por ato dos Chefes dos Poderes Executivo e Legislativo ou pelo dirigente máximo das Autarquias e Fundações geridas com recursos públicos municipais, no âmbito das respectivas atribuições”*

2.3. É este o breve relato dos fatos, passando-se à análise da matéria sob questionamento.

3. ANÁLISE

3.1. De fato, os serviços de limpeza do prédio do Parlamento Municipal vêm sendo executados com o auxílio de servidora nomeada no cargo de Assessor de Gabinete - ASSGAB, com desvio de função, que poderia estar sendo muito bem aproveitada nesta

*Recbi
Em 10/07/2022*



CÂMARA MUNICIPAL DE ANANÁS - TO PODER LEGISLATIVO

CNPJ: 25.061.508/0001-20
GESTÃO 2021/2022

Controladoria na operacionalização do Sistema Eletrônico do Serviço de Informações ao Cidadão (e-Sic).

3.2. O que ocorre é que nos termos do Anexo II da Resolução nº 001, de 12 de janeiro de 2015 que dispõe sobre a estrutura administrativa da Câmara Municipal de Ananás, estabelece que a manutenção dos serviços de limpeza de suas dependências, bem como outras atividades atinentes a copa, cozinha e serventia, são atribuições atinentes ao **AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS**. Que nos termos do artigo 7º desta Resolução é de provimento efetivo. Senão vejamos:

Resolução nº 001, de 12 de janeiro de 2015.

Art. 7º - São considerados serviços auxiliares da Câmara Municipal, **de provimento efetivo, com ingresso mediante concurso público de provas e títulos**, subordinados diretamente ao Departamento administrativo da Câmara Municipal, os seguintes cargos:

- I - Assistente Administrativo;
- III - Auxiliar de Serviços Gerais;
- III - Motorista; (Grifamos).

3.3. Por um motivo muito simples repete-se no artigo 17 do normativo legal citado acima, que o "(...) *acesso aos cargos efetivos se dará pela posse mediante aprovação em Concurso Público de Provas e Títulos (...)*", e que está previsto na própria Constituição Federal a regra para se exercer um cargo público é ser aprovado em concurso público, o que foi recepcionado pela Lei 227/1995 (Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Ananás). Vejamos:

CF/88, art. 37, II - a investidura em cargo ou emprego público **depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos**, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (Grifamos).

Lei 227/1995 (Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Ananás)

Art. 17 - O concurso será de provas ou de provas e títulos, conforme se dispuser o edital.

Parágrafo Único - A nomeação dos aprovados far-se-á com observância a ordem de nomeação e dentro do prazo de sua validade.

[...]

Art. 20 - O concurso público terá validade de até dois anos, conforme for fixado em edital, podendo ser prorrogado por igual período, resguardados os interesses da administração.

3.4. É importante destacar o conceito de concurso público, na concepção do saudoso doutrinador Hely Lopes Meirelles:

O concurso é o meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, fixados de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, consoante determina o art.37, II da CF. (Direito administrativo brasileiro, 30ªed., Malheiros, 2005, p. 419).

3.5. Assim, uma vez empreendido e divulgado o resultado final do concurso, cabe à Administração a nomeação dos candidatos aprovados respeitados o número de vagas disponíveis. Em outro momento Hely Lopes Meirelles leciona que "*todo agente público vincula-se ao Estado por meio de ato ou procedimento legal a que se denomina investidura, variável na forma e nos efeitos, segundo a natureza do cargo, do emprego, da função ou do*



CÂMARA MUNICIPAL DE ANANÁS - TO PODER LEGISLATIVO

CNPJ: 25.061.508/0001-20

GESTÃO 2021/2022

mandato que se atribui ao investido” (Direito administrativo brasileiro. 22.ed. São Paulo. Malheiros, 1997. p. 76).

3.6. Novamente no entendimento do douto doutrinador:

“os concursos não têm forma ou procedimento estabelecido na Constituição, mas é de toda conveniência que sejam procedidos de uma regulamentação legal ou administrativa, amplamente divulgada, para que os candidatos se inteirem de suas bases e matérias exigidas. Suas normas ou seu edital, desde que conformes com a Constituição Federal e a lei, obrigam tanto aos candidatos quanto a Administração” (Direito Administrativo Brasileiro 36 ed São Paulo: Malheiros, 2010 p 462)

3.7. No mesmo sentido perfilhou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF nos autos do RE 604.495-DF, vejamos:

[...] Com efeito, a colenda Primeira Turma desta Suprema Corte, ao julgar o RE 480.129/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, fixou entendimento que torna acolhível a pretensão de direito material deduzida pela parte ora recorrente: “CONCURSO PÚBLICO - PARÂMETROS - EDITAL. O edital de concurso, desde que consentâneo com a lei de regência em sentido formal e material, obriga candidatos e Administração Pública” (Grifamos).

3.8. Convém evidenciar, por oportuno, ante a inquestionável procedência de suas observações, o seguinte fragmento constante do voto que o eminente Ministro AYRES BRITTO proferiu no julgamento a seguir:

“Um edital, uma vez publicado - norma regente, interna, da competição, na linguagem de Hely Lopes Meireles -, gera expectativas nos administrados; expectativas essas que não de ser honradas pela Administração Pública. Ela também está vinculada aos termos do edital que redigiu e publicou”. Cabe ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivos julgamentos, proferidos no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a propósito de questão idêntica à versada nesta causa, concernente à vinculação jurídica da Administração Pública ao conteúdo do edital de concurso público, que constitui, desde que em harmonia com a lei, o estatuto de regência do certame (AI 695.434/RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - RE 192.568/PI, Rel. Min. MARÇO AURÉLIO -RE 410.311/MT, Rel. Min. DIAS TOFFOLI -RE 434.708/RS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, v.g.). O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, conheço e dou provimento ao presente recurso extraordinário (CPC, art. 557, § 1º - A), em ordem a julgar procedente a ação ordinária ajuizada pelo ora recorrente, invertidos os ônus da sucumbência. Publique-se. Brasília, 15 de abril de 2010. Ministro CELSO DE MELLO Relator. PARECER/CONSULTA TC-026/2013.

3.9. Conclui-se que a doutrina e jurisprudência compartilham o mesmo entendimento de que o edital é a lei do concurso, materializando o regramento e parâmetros alusivos ao certame, vinculando a Administração Pública e os candidatos às regras ali estabelecidas, consagrando com isso o princípio da vinculação ao edital.

3.10. Consequentemente, a regra é que a Administração Pública só pode contratar pessoal através de concurso público. A contratação de servidores por período temporário é uma exceção à regra acima. Vejamos:

CF, art. 37, II - (...), ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;



CÂMARA MUNICIPAL DE ANANÁS - TO PODER LEGISLATIVO

CNPJ: 25.061.508/0001-20

GESTÃO 2021/2022

3.11. Ocorre que o Edital nº 001/2020, 10 de fevereiro de 2020 do Concurso Público da Câmara Municipal de Ananás, no item 2 estabelece o número de vagas de cada cargo para 01 (uma) não estipulando cadastro de reserva. Vejamos:

2. DOS CARGOS

2.1. O nível de escolaridade, o código do cargo, lotação, distribuição das vagas, os requisitos mínimos exigidos, o total de vagas, as vagas reservadas as Pessoas com Deficiência - PCD, a carga horária e a remuneração/subsídio mensal estão distribuídas, no Anexo I, desde Edital.

CARGOS DO PODER LEGISLATIVO

ABREVIATURAS:							
COD. - CÓDIGO							
AC - AMPLA CONCORRÊNCIA							
PNE - PESSOAS COM NECESSIDADES ESPECIAIS							
CR - CADASTRO RESERVA							
C/H - CARGA HORÁRIA							
VENC. - VENCIMENTOS							
1. NÍVEL FUNDAMENTAL							
COD	CARGO	VAGAS			C/H	VENC. BASE	FORMAÇÃO MÍNIMA EXIGIDA
		AC	PNE	CR			
F101	AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS	01	-	-	40 h/s	R\$ 1.045,00	Ensino Fundamental Incompleto
3. NÍVEL SUPERIOR							
COD	CARGO	VAGAS			C/H	VENC. BASE	FORMAÇÃO MÍNIMA EXIGIDA
		AC	PNE	CR			
S301	ADVOGADO	01	-	-	20 h/s	R\$ 2.000,00	Ensino Superior Bacharel em Direito + Registro na Ordem dos Advogados do Brasil - OAB
S302	CONTADOR	01	-	-	20 h/s	R\$ 2.000,00	Ensino superior em Ciências Contábeis + Registro no Conselho Regional de Contabilidade - CRC.
S303	CONTROLE INTERNO	01	-	-	40 h/s	R\$ 1.980,00	Nível Superior em Direito, Administração, Ciências Contábeis ou Economia + Registro no Conselho Competente

*Atualizado em 06/08/2020 (Conforme Retificação 001/2020)

Página 3 de 30

3.12. Nota-se que a houve a disponibilidade de apenas uma vaga sem cadastro de reserva para cada cargo no presente certame. Por outro lado, a contratação por tempo determinado visa atender a necessidade temporária e excepcional de interesse público.

3.13. Soflagrante se o candidato fora do número de vagas conseguir provar que existem pessoas contratadas sem concurso público e que seus contratos não estão sendo temporários, ele consegue provar seu direito subjetivo a nomeação. Há de salientar, que não é fácil provar esse tipo de conduta, principalmente porque na maioria das vezes as provas se encontram de posse somente do órgão público.

3.14. Em regra, o **cadastro de reserva** não dá direito à sua nomeação. Nem há expectativa para o candidato que tenha ficado classificado fora do número de vagas. Entretanto, existem exceções em que é possível provar que **se tem direito à nomeação** e posse no cargo público.



CÂMARA MUNICIPAL DE ANANÁS - TO

PODER LEGISLATIVO

CNPJ: 25.061.508/0001-20

GESTÃO 2021/2022

3.15. A Súmula 15 do Supremo Tribunal Federal - STF estabeleceu que:

3.15. Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação.

Tese:

O candidato possui direito à nomeação em concurso público nas seguintes hipóteses:

I - Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas do edital;

II - Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação;

III - Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.

3.16. Nesse sentido, em 2015 o Supremo Tribunal Federal - STF novamente apreciando a matéria decidiu sobre essa questão. Na decisão, o STF fala sobre a seguinte regra: "O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação de candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital".

3.17. Então, nas decisões mais recentes da Justiça, aqueles do cadastro de reserva do concurso ainda dentro do prazo de validade, bem como se surgirem novas vagas, podem ter direito à nomeação imediata. Em regra, os candidatos aprovados em cadastro de reserva não têm direito à nomeação. Contudo, em situações excepcionais, a Justiça pode obrigar a Administração Pública a nomear esses candidatos do cadastro de reserva.

3.18. Assim, em situação em que se possa provar que o órgão tem necessidade de novos servidores e, ainda, a disponibilidade orçamentária e financeira da Administração Pública.

3.19. Uma leitura atenta do inciso I artigo 5º da Resolução nº 001, de 12 de janeiro de 2015, nos dá a entender que o cargo de Assessor de Gabinete pertence ao quadro permanente da estrutura administrativa do Parlamento, ainda que de livre nomeação e exoneração. Vejamos:

Resolução nº 001, de 12 de janeiro de 2015.

Art. 5º - Integra o Gabinete dos vereadores abaixo especificado, inclusive o Gabinete do Vereador Presidente, que será de livre nomeação e exoneração da Presidência da Câmara Municipal:

I - Assessor de gabinete;

[...]

Art. 11 - Os cargos que integram a Estrutura Administrativa da Câmara Municipal serão de natureza efetiva ou de confiança e excepcionalmente poderão ser de caráter temporário ou de prestação de serviços conforme previsto em Lei;

ANEXO -II-

ATRIBUIÇÕES INERENTES AOS CARGOS CARGOS DE CONFIANÇA

[...]

GABINETE DOS VEREADORES

Compete ao **ASSESSOR DE GABINETE**, prestar assessoramento direto ao Vereador correspondente ao seu gabinete de lotação na Câmara Municipal, tendo como chefe imediato o respectivo Vereador, auxiliando-o em suas tarefas, no sentido de manter em ordem correspondências do Vereador no todo, a executar os serviços externos afines ao Gabinete do Vereador na entrega de correspondência e comunicações em geral a população, manter em ordem o Gabinete dos Vereadores, elaborar boletim informativo sobre as atividades do gabinete do Vereador e sua atuação em plenário, e tudo o que mais se fizer necessário ao bom e fiel cumprimento de seu dever funcional, zelando sempre dos interesses do ente público;



CÂMARA MUNICIPAL DE ANANÁS - TO PODER LEGISLATIVO

CNPJ: 25.061.508/0001-20
GESTÃO 2021/2022

[...]

3.20. Com se depreende, o cargo de provimento em comissão é aquele cujo provimento dá-se independentemente de aprovação em concurso público, destinado somente às atribuições de direção, chefia e **assessoramento**, caracterizando-se pela transitoriedade da investidura. Pode ser preenchido por pessoa que não seja servidor de carreira, observado o percentual mínimo reservado pela lei ao servidor efetivo. Nos ensinamentos do ilustre Celso Antônio Bandeira de Mello¹:

Os cargos de provimento em comissão (cujo provimento dispensa concurso público) são aqueles vocacionados para serem ocupados em caráter transitório por pessoa de confiança da autoridade competente para preenchê-los, a qual também pode exonerar ad nutum, isto é, livremente, quem os esteja titularizando.

3.21. Assim, o caráter transitório é da pessoa de confiança da autoridade competente, já o cargo de Assessor de Gabinete pertence ao quadro permanente da estrutura administrativa. Para o entendimento, é necessário a análise e comparação com a estrutura administrativa da União, que estabelece a integração, ainda, ao Quadro Permanente os cargos de provimento em comissão e as funções gratificadas, mesmos aquelas que ainda serão criadas no futuro. Senão vejamos:

DECRETO-LEI Nº 274, DE 28 DE FEVEREIRO DE 1967.

Dispõe sobre o sistema de Classificação de Cargos do Distrito Federal, aprova os respectivos Quadros de Pessoal e dá outras providências.

[...]

CAPÍTULO V

Dos Quadros de Pessoal

Art. 20. Os cargos e funções do Serviço Civil do Distrito Federal integrarão os Quadros Permanente e Provisório.

Art. 21. O Quadro Permanente será constituído, na forma do Anexo II, dos cargos de provimento efetivo, considerados essenciais à Administração.

Parágrafo único. Integrarão, ainda, o Quadro Permanente os cargos de provimento em comissão e as funções gratificadas que vierem a ser criadas.

[...]

3.22. Pois bem, há que esclarecer que por óbvio nenhum poder, mesmo por lei, pode criar a seu bel-prazer cargos em grande quantidade. Os excessos, seja por violarem a responsabilidade da gestão fiscal, sejam por afrontarem a moralidade, razoabilidade ou outro valor albergado no regime jurídico administrativo-constitucional, bem podem ser sindicados pelo Poder Judiciário ou avaliados, administrativamente, pelas Cortes de Contas. Nesse sentido, já assentou o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATO NORMATIVO MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. OFENSA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O NÚMERO DE SERVIDORES EFETIVOS E EM CARGOS EM COMISSÃO. I - Cabe ao Poder Judiciário verificar a regularidade dos atos normativos e de administração do Poder Público em relação às causas, aos motivos e à finalidade que os ensejam. II - **Pelo princípio da proporcionalidade, há que ser guardada correlação entre o número de cargos efetivos e em comissão, de maneira que**

¹ Curso de Direito Administrativo. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 269.



CÂMARA MUNICIPAL DE ANANÁS - TO PODER LEGISLATIVO

CNPJ: 25.061.508/0001-20
GESTÃO 2021/2022

exista estrutura para atuação do Poder Legislativo local. III - Agravo improvido. (Supremo Tribunal Federal. RE nº 365368 AgR/SC. Primeira Turma. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julg: 22.05.2007. DJ: 29.06.2007. p. 00049) (grifamos).

3.23. Igualmente, julgando Representação (autos de nº 03425/09), o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, via Acórdão nº 04867/10, de 14 de setembro de 2010, estabeleceu que os Chefes dos Poderes Executivo e Legislativo dos municípios goianos tinham 06 meses para adequar seus Quadros de Pessoal de sorte a **assegurar que o número de cargos efetivos superasse, em cada órgão ou entidade, o quantitativo de comissionados.**

3.24. Eis aqui, dois limites a serem examinados: um primeiro, consistente no teto globalmente imposto ao Poder Legislativo, obriga-o a possuir em seus quadros servidores efetivos em número superior aos comissionados, na exata inteligência do precitado Acórdão nº 04867/10; outro, respeitante ao quantitativo de assessores a que teria direito cada vereador.

3.25. Dito isto, incube trazer a questão, ainda que a recorrente prática de contratar servidor de natureza diversa como assessor parlamentar constitui expediente claramente violador dos mandamentos da Carta Magna, como já pacificado pelas Cortes pátrias. Vejamos:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - CARGOS TÉCNICOS EM COMISSÃO - AFRONTA AO ART. 23 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - IMPOSSIBILIDADE. PEDIDOS JULGADOS PROCEDENTES. (...) Consta do anexo I, art. 3º da Lei Complementar nº. 001/2002, com remunerações determinadas e em sua maioria de recrutamento amplo, sendo somente os últimos três da lista de recrutamento limitado, os cargos de: Secretário Municipal - Secretário Adjunto - Controlador Interno - Procurador Municipal - ASSESSOR de Governo - ASSESSOR Jurídico - Diretor de Departamento - Secretária de Gabinete - Chefe de Seção - ASSESSOR de Gabinete - MOTORISTA de Gabinete - Oficial de Secretaria - Oficial de Gabinete - Coordenador de Serviços Públicos - Encarregado de Serviços III - Encarregado de Serviços II - Encarregado de Serviços I (todos de recrutamento amplo) e Chefe de Turma III - Chefe de Turma II e Chefe de Turma I (de recrutamento limitado). Como se vê, realmente, os cargos elencados no mencionado Anexo I, da Lei Complementar nº 001/2002, são e devem ser considerados técnicos (...). Assim, não podem ser providos por recrutamento amplo e limitado (entre servidores efetivos), como se em comissão fossem, em verdadeira afronta ao art. 23 da Constituição do Estado de Minas Gerais, **porque não possuem as atribuições de DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO** (aliás esta palavra vem no Aurélio como sinônimo de atividade daquele que possui conhecimento técnico específico). (Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. ADI nº 1.0000.08.476681-5/000 (1). Corte Superior. Rel. Des. Antônio Carlos Cruvinel. Julg: 09.09.2009 Pub: 30.10.2009) (grifamos).

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 2.705/04, DO MUNICÍPIO DE SAPUCAIA DO SUL. CARGO EM COMISSÃO, **MOTORISTA ESPECIAL - CC4**, INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, CARGO DESTINADO AO DESEMPENHO DE ATIVIDADE BUROCRÁTICA E PERMANENTE. ATRIBUIÇÕES NÃO RELACIONADAS COM AS DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. DESATENDIMENTO DA REGRA DOS ARTS. 8º e 32, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO. ACÇÃO PROCEDENTE. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. ADI nº 70017748104. Tribunal Pleno. Rel. Luiz Dês. Ari Azambuja Ramos. Julg: 26.02.2007) (grifei)



CÂMARA MUNICIPAL DE ANANÁS - TO

PODER LEGISLATIVO

CNPJ: 25.061.508/0001-20

GESTÃO 2021/2022

3.26. Não é só. O delineamento legal revela o completo descompasso entre o mandamento constitucional ora telado e a nomeação de um assessor de gabinete para atribuições de motorista, assistente administrativo e/ou auxiliar de serviços gerais. Com efeito, não possuem as características de **assessoramento**, chefia ou direção; antes, são meros auxiliares da Câmara Municipal subordinados diretamente ao Departamento Administrativo.

3.27. Senhor Presidente, esta Controladoria não pode ficar inerte, portanto, obriga-se que indique e oriente caminhos a que melhor e adequadamente venha à gestão respeitar os preceitos legais.

3.28. Dito isto, constatou esta Controladoria que a servidora foi empossada no cargo e entrou em exercício para desempenhar as suas atribuições (Lei 227/95, art. 23, §§ 1º e 2º). E, se deu, porém, previamente por inspeção médica oficial. Só podendo ser empossada por ter sido julgada apta, física e mentalmente em 01/02/2021, para o exercício do cargo (Lei 227/95, art. 22, parágrafo único). Conforme inspeção média e atestado de saúde acostados nos autos do dossiê de posse. Apresentando parâmetros normais no Laudo de Elettrocardiograma e demais exames exigidos.

3.29. Ao entrar em exercício, o servidor ficará sujeito a estágio probatório por período de três anos, durante o qual a sua aptidão e capacidade serão objeto de avaliação para o desempenho do cargo: assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade (Constituição da República, art. 41, c/c a Lei 227/95, art. 34, parágrafo único).

3.30. No entanto, se durante o estágio probatório o servidor for acometido de doença terá direito à licença para tratamento de saúde, mediante avaliação médica, sem prejuízo da remuneração a que fizer jus, situação que suspenderá o estágio probatório – por ausência de efetivo exercício no cargo – o qual será retomado a partir do término do impedimento (Lei 227/95, arts. 136, 138).

3.31. A licença para tratamento de saúde que exceder o prazo de 90 dias no período de 12 meses, a contar do primeiro dia de afastamento, será concedida mediante avaliação por junta médica oficial (Lei 227/95, art. 137, §§ 1º e 2º).

3.32. A licença para tratamento de saúde não poderá exceder 24 meses.

3.33. Há um acórdão do Conselho Superior da Justiça do Trabalho que afirma que a licença do servidor público, neste caso, deve ser contada como de exercício efetivo, entretanto *“impõe-se submeter o servidor a uma nova avaliação de desempenho, quando do retorno às suas atividades, retroagindo-se os efeitos da avaliação ao primeiro dia subsequente ao término do período aquisitivo do direito à estabilidade ou à progressão ou promoção funcional”*.

PROCESSO Nº CSJT-Cons-48521-05.2010.5.90.0000 – Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT/JOD/amcj: CONSULTA. AQUISIÇÃO DE ESTABILIDADE. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DE SERVIDOR NO PERÍODO DE LICENÇA PARA TRATAMENTO DA PRÓPRIA SAÚDE E DE LICENÇA GESTANTE.

1. A prévia aprovação em processo de avaliação de desempenho constitui requisito necessário à aquisição de estabilidade (art. 41, § 4º, da CF/1988 c/c art. 20, caput, da



CÂMARA MUNICIPAL DE ANANÁS - TO

PODER LEGISLATIVO

CNPJ: 25.061.508/0001-20

GESTÃO 2021/2022

Lei nº 8.112/1990) e à progressão e promoção funcional dos servidores do Poder Judiciário da União (art. 9º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 11.416/2006).

2. Na hipótese de o servidor público federal permanecer em licença para tratamento da própria saúde, até vinte e quatro meses, ou de servidora afastar-se em licença gestante por longo período, de forma a inviabilizar a realização da avaliação de desempenho, tais afastamentos devem ser considerados como de efetivo exercício (art. 102, inciso VIII, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.112/1990), para efeito de aquisição de estabilidade ou para a progressão ou promoção funcional. Em tal circunstância, **impõe-se submeter o servidor a uma nova avaliação de desempenho, quando do retorno às suas atividades**, retroagindo-se os efeitos da avaliação ao primeiro dia subsequente ao término do período aquisitivo do direito à estabilidade ou à progressão ou promoção funcional.

3. Consulta conhecida e respondida nos termos da fundamentação (Grifamos).

3.34. Veja-se que a decisão contempla sobre a avaliação de desempenho de servidor público no período de licença para tratamento da própria saúde e de licença gestante.

3.35. Por outro lado, há decisão recente do TRF 3ª Região, no sentido de não ser computado o período das licenças no estágio probatório, devendo-se suspender durante o período das licenças:

APELREEX 3314 SP 0003314-98.2010.4.03.6105 – Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI – Julgamento: 21/05/2013 – Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ESTÁGIO PROBATÓRIO. EFETIVO EXERCÍCIO. LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. SUSPENSÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS. O efetivo exercício das funções é condição para a avaliação de desempenho, pelo que não se mostra possível o aproveitamento de períodos de licenças ou afastamentos para fins de cômputo do prazo de três anos previsto no art. 41 da Constituição Federal. A autora deixou de ser avaliada durante um longo lapso temporal dentro do período de três anos, em razão de estar em gozo de licença para tratamento da própria saúde. A autora foi reprovada na avaliação de desempenho, sem que lhe fosse dada a oportunidade de cumprir os três anos de efetivo e exercício, e neste período, demonstrar sua aptidão para o desempenho do cargo. Reconhecida a ilegalidade da exoneração da servidora, são assegurados, como efeito lógico, todos os direitos de que fora privada em razão do indevido desligamento, inclusive os vencimentos retroativos. Precedentes. Cabível a antecipação dos efeitos da tutela em caso de reintegração de servidor. Honorários fixados equitativamente em R\$ 1.500,00. Art. 20 § 4º do CPC. Remessa Oficial e Apelação parcialmente providas.

3.36. Nota-se que a decisão completa a temática do estágio probatório e o efetivo exercício durante licença para tratamento de saúde.

3.37. Há que recordar que a incapacidade parcial, total ou permanente do servidor não tem dia e hora marcada para ocorrer. Pode aparecer, todavia, em qualquer momento. Ela é totalmente involuntária. Acontece independentemente da vontade do servidor.

3.38. Também é importante lembrar que à medida que cabe é a concessão de licença para a servidora pública para tratar da saúde. Haja vista, que ao abordar a temática, a 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Santa Catarina determinou o pagamento de R\$ 10 mil, a título de indenização por danos morais, e confirmou a reintegração, em 30 dias, de servidora municipal de Joinville (enfermeira) que, admitida no serviço público por meio de concurso, foi demitida durante estágio probatório.



CÂMARA MUNICIPAL DE ANANÁS - TO PODER LEGISLATIVO

CNPJ: 25.061.508/0001-20

GESTÃO 2021/2022

3.39. Na decisão que reformou parcialmente sentença da comarca de Joinville, a câmara reconheceu a ilegalidade da exoneração porque esta se **baseou em doença adquirida pela servidora após sua admissão, quando exame de saúde lhe considerou apta ao trabalho**. A servidora, desta forma, assumiu em maio de 2004 para, **um ano depois**, precisar afastar-se do serviço por problemas de saúde. Diante de sequência de atestados médicos, acabou dispensada do cargo.

3.40. Recorreram da decisão a servidora, com pedido de indenização por danos morais, e o município, que alegou fundamentar-se a exoneração em decreto que aponta a incapacidade física como impeditivo de aprovação em estágio probatório. O relator, desembargador Pedro Manoel Abreu, observou que o Executivo exonerou a enfermeira com base em decreto que estipulava, além da avaliação de desempenho já prevista na legislação ordinária, nova avaliação médica a qual, em caso de reprovação do servidor, justificaria sua exoneração.

3.41. Esta inovação mostra-se absolutamente ilegal, a Administração Pública, no exercício de seu poder regulamentar, não pode estabelecer normas contra ou além do estabelecido na lei, nem inovar a ordem jurídica e criar direitos, obrigações, proibições ou medidas punitivas.

3.42. Isso se dá, porque ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, conforme o artigo 5º, II, da Constituição; o poder público tem que se limitar a estabelecer normas sobre a forma como a lei vai ser cumprida pela Administração. Conforme o relator, no *“caso de eventual doença incapacitante para o trabalho, o correto seria a administração tratar de aposentar a servidora, com a discussão em torno dos proventos se proporcionais ou integrais”*. (Apelação Cível n. 2013.065450-4).

3.43. Assim, expirado o período de licença e não estando em condições de reassumir o cargo ou de ser readaptado, o servidor será aposentado por invalidez, depois de ser atestada a invalidez como incapacitante para o desempenho das atribuições do cargo por junta médica oficial (Lei 227/95, arts. 39, §§ 1º e 2º, 138, e 139).

3.44. Por invalidez, o servidor será aposentado com proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável (Lei 227/95, art. 182, I), considerada, para isso, a última remuneração, não obstante a vigência da EC 41/03.

3.45. Assim, o estágio probatório não impede que o servidor – incapacitado para o serviço público, atestado por junta médica oficial –, tenha direito a aposentadoria por invalidez, uma vez que não há restrição legal para isso nem se exige tempo de serviço ou de contribuição para esse tipo de aposentação. Ademais, o que é investigado no triênio do estágio não é sua saúde física e mental, haja vista que essa capacidade já foi atestada em inspeção médica oficial antes de ser empossado no cargo.

3.46. A aposentadoria por invalidez é um direito do servidor de natureza cogente, ou seja, uma vez atestada à incapacidade total e permanente do servidor, a Administração Pública é obrigada a realizar a imediata inativação, não lhe cabendo qualquer espaço para a discricionariedade.



CÂMARA MUNICIPAL DE ANANÁS - TO PODER LEGISLATIVO

CNPJ: 25.061.508/0001-20

GESTÃO 2021/2022

3.47. No entanto, a critério da Administração, o servidor, em licença para tratamento de saúde ou aposentado por invalidez, poderá ser convocado a qualquer momento, para avaliação das condições que ensejaram o afastamento ou a aposentadoria. E, uma vez declarados insubsistentes os motivos da aposentadoria, o servidor retornará à atividade de seu cargo (Lei 9.112/90, art. 44 e 45).

3.48. Dito isto, retornamos para a problemática inicial. Quanto ao surgimento de nova vaga durante a vigência do concurso público 2020 da Câmara Municipal de Ananás. O caso concreto foi identificado por esta Controladoria, depois de reiterada solicitação de licença com base em atestados médicos e, desvio de função de servidora comissionada por mais de 30 (trinta) dias desrespeitando o disposto nos artigos 5º e 7º, bem como no Anexo II da Resolução nº 001, de 12 de janeiro de 2015.

3.49. Quanto à preterição também foi identificada pela Segunda Turma do Supremo Tribunal de Justiça - STJ no **RMS 63.562**, impetrado por um candidato aprovado em 13º lugar para o cargo de professor em Minas Gerais. Segundo o candidato – aprovado fora do número de vagas –, foram convocados os 12 primeiros candidatos do concurso e, ainda **durante a validade do certame, surgiram três novas vagas**, o que configuraria o seu direito líquido e certo à nomeação.

3.50. O relator do recurso em mandado de segurança, ministro Herman Benjamin, mencionou que a jurisprudência do STF – além do entendimento no RE 837.311 – considera válida a contratação temporária quando o objetivo é evitar a interrupção da prestação do serviço, sem que isso signifique vacância ou existência de cargos vagos.

3.51. Entretanto, o ministro destacou que houve comprovação suficiente de que, como apontou o candidato, surgiram três novas vagas para o cargo de professor, fato que resultou na preterição do seu direito de ser nomeado, em razão da contratação irregular de servidores temporários para o mesmo cargo em que o candidato foi aprovado.

Ademais, existe contratação temporária de professores, e o impetrante está exercendo a função de professor temporário, o que pressupõe a necessidade de novos profissionais para trabalhar com a educação” (Herman Benjamin, STJ – RE 837.311).

3.52. Assim, a simples contratação como temporário não caracteriza preterição do candidato aprovado para exercício em cargo efetivo. Cabe à administração pública, no legítimo exercício do poder discricionário, escolher o melhor momento para nomeação de aprovados em concurso público, respeitado o prazo de validade do certame.

3.53. Por outro lado, uma situação recorrente na administração pública brasileira é o **desvio de função** dos cargos comissionados e funções de confiança. Essa situação ocorre quando o agente realiza atividades diferentes da direção ou assessoramento técnico. **O que vem a ser a problemática do presente caso concreto.** Nesses casos, o cargo é mero título formal cujo verdadeiro propósito é a percepção de remuneração, sem a contraprestação do serviço específico exigido.

3.54. O art. 94, III, e art. 101, “b”, do Decreto-Lei nº 200/67 já afirmavam que, na administração pública federal, a **escolha de ocupantes de cargos comissionados** deveria se pautar pela profissionalização e meritocracia. Nesse sentido, destaca-se a iniciativa do



CÂMARA MUNICIPAL DE ANANÁS - TO PODER LEGISLATIVO

CNPJ: 25.061.508/0001-20
GESTÃO 2021/2022

Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, constante do Banco de Projetos do CNMP (código 277/2013):

Caso os ocupantes dos cargos comissionados e funções de confiança não apresentem os requisitos necessários para cumprir suas atividades, cabe ao órgão promover a capacitação gerencial do servidor (efetivo ou não) e sua qualificação para o exercício de atividades de direção e assessoramento (Decreto nº 5.707/2003, art 3º, III, IX, e art. 6º).

3.55. Com efeito, os Tribunais pátrios reiteram o direito subjetivo do candidato de ser nomeado na hipótese de surgimento de nova vaga durante o prazo de validade do certame.

3.56. Importa destacar, a este respeito, o reconhecimento de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal (Tema 784) no que se refere ao direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado fora do número de vagas, especialmente quando o Poder Público manifesta, de forma inequívoca, a intenção de preencher o cargo. Confira-se:

“A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o **surgimento de novas vagas** ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, **durante o prazo de validade do certame anterior**, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, **ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração**, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a **inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame**, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) **Quando surgirem novas vagas**, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. (RE 837311, rel. min. Luiz Fux, P, j. 9-12-2015, DJE 72 de 18-4-2016, Tema 784)². (Grifamos).

3.57. No caso em apreço, a intenção da Câmara Municipal no âmbito de manter as atividades de limpeza, a fim de suprir a demanda existente em razão de **doença adquirida pela servidora após sua admissão** antes do vencimento do certame, com eventual nomeação de servidora em cargo diverso, sendo que a Edilidade não contava com este fato.

3.58. É possível afirmar, portanto, que houve comportamento expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de preenchimento do cargo, sendo que, diante de **doença adquirida pela servidora após sua admissão**, é reconhecido o direito subjetivo do candidato seguinte de ser nomeado com base no serviço prestado por comissionado em desvio de função.

4. CONCLUSÃO

4.1. Diante do exposto, e considerando que o caso concreto merece atenção, sugiro, em recomendação, o encaminhamento da presente nota orientativa à Procuradoria Legislativa, solicitando que o tema abordado seja colocado em pauta como objeto de verificação, estudo e

² <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1456>



CÂMARA MUNICIPAL DE ANANÁS - TO PODER LEGISLATIVO

CNPJ: 25.061.508/0001-20
GESTÃO 2021/2022

parecer jurídico, visando uma possível via de solução para as questões pontuadas e o apoio à normatização pretendida.

4.2. Assim, **RECOMENDA-SE** à Presidência para que proceda a prorrogação do prazo de validade do concurso.

4.3. O cerne da questão está na possibilidade ou não de empossar o candidato segundo colocado no cargo de AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS, a fim de suprir a demanda existente soflagrante do surgimento de nova vaga em razão de **doença adquirida pela servidora após sua admissão** antes do vencimento do certame e, pela existência de servidor nomeado em desvio de função em desrespeito das respectivas atribuições.

4.4. **RECOMENDA-SE** à Presidência, respeitando o princípio da razoabilidade³, a proceder à convocação e conseqüentemente a nomeação do candidato seguinte para o cargo de AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS.

4.5. Para que a convocação do candidato seguinte fora do número de vagas originais do concurso ocorra, faz-se necessária a colaboração de diferentes atores do Poder Legislativo, tanto da Procuradoria, bem como Contabilidade. De nossa parte, empenhamos total apoio ao pleito, por entendermos tratar-se de área extremamente sensível da Administração Pública, com forte apelo social, e que, portanto, não pode ser inviabilizada devido à carência de pessoal. Por fim, rogamos apoio e uma resposta do Exmo. Senhor Presidente e que, dentro de suas possibilidades, mantenha este Controlador informado a respeito dos encaminhamentos da presente orientação e eventuais atos de gestão, referentes à sua adoção.

4.6. Por fim, esta Controladoria vem recordar vossa excelência do Termo de Ajustamento de Conduta que foi celebrado com o Ministério Público Estadual, em que na figura de ordenar de despesas, se comprometeu a não proceder à contratação de pessoa alheia a Administração Pública, para prestação de atribuições inerentes a cargos de provimento efetivo por meio de concurso público. E, que à época, recomendado pelo Excelentíssimo Senhor Promotor a no caso do Contador, que se houvesse necessidade de terceirização, que efetuasse a convocação do candidato seguinte.

4.7. Nos termos do que expõe o item 4.6. entende-se pela aplicação do instituto da analogia ao presente caso concreto.

Palácio Ver. Erasmo Pereira dos Santos, Sala da Controladoria da Câmara Municipal de Ananás, Estado do Tocantins, aos vinte e seis dias do mês de setembro do ano de dois mil e vinte e dois.

Delano Ramos Cavalcante Brasil
Controlador Interno
Mat. 61 - CRA/TO nº 03910

Delano Ramos Cavalcante Brasil
Delano Ramos Cavalcante Brasil

Controlador

Mat. nº 061 - CRA/TO 03910

³ A respeito do princípio da razoabilidade, o ilustre doutrinador José dos Santos Carvalho Filho assevera que: "Razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa. O princípio da razoabilidade tem que ser observado pela Administração à medida em que sua conduta se apresenta dentro dos padrões normais de aceitabilidade. Significa dizer que não pode existir violação ao referido princípio quando a conduta administrativa é inteiramente revestida de licitude." (CARVALHO FILHO. José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 17ª ed. 2007. Rio de Janeiro).