

ACÓRDÃO - CONSULTA Nº 00017/2020

Técnico Administrativa

Processo n. : 08708/20
Município : Goiânia
Órgão : Câmara Municipal
Assunto : Consulta
Consulente : Romário Policarpo – Presidente da Câmara Municipal
CPF : 025.784.541-08
Repr. MPC : Procurador-Geral de Contas José Gustavo Athayde
Relator : Conselheiro Substituto Vasco C. A. Jambo

EMENTA: CONSULTA. SERVIDOR PÚBLICO. NOMEAÇÃO. CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA COVID-19. LC 173/2020. RES.CONJUNTA 01/2020 TCMGO-MPC/TCMGO. 180 DO TÉRMINO DO MANDATO. SERVIDOR COMISSONADO. DESVIO DE FUNÇÃO. PRETERIÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO.

É possível a nomeação de servidor em caráter efetivo aprovado em concurso público homologado, em município que tenha decretado estado de calamidade pública, desde que seja para reposição dos cargos efetivos em vacância, não havendo restrições no sentido de que a área de atuação/atribuição do cargo esteja relacionada a atividades essenciais ligadas à situação de emergência, nos termos do artigo 8º, inciso IV da LC 173/2020.

Conforme o disposto no inciso IV do artigo 21 LRF é possível a edição de ato de nomeação de candidatos aprovados em concurso público nos 180 dias que antecedem o término do mandato do titular do Poder Executivo, desde que seja observado o disposto nos artigos 16 e 17 e os limites estabelecidos no artigo 18 a 20, da Lei de Responsabilidade Fiscal, e não resulte em aumento das despesas de pessoal.

Manter servidores comissionado exercendo atribuições que seriam típicas dos cargos efetivos, em detrimento da nomeação de candidatos aprovados em concurso público, caracteriza a burla aos incisos II e V do artigo 37 da Constituição Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, processo nº 08708/20, que tratam de consulta formulada Romário Policarpo, Presidente da Câmara Municipal de Goiânia, assistido pelo Sr. Kowalsky do Carmo Costa Ribeiro, solicitando posicionamento desta Corte de Contas sobre a possibilidade jurídica de nomear servidores públicos efetivos tendo em vista o disposto na Recomendação Conjunta n.º 01/2020 e da Lei Complementar n.º 173/2020, ainda, no período que antecede os 180 dias do final do mandato do titular de Poder.

Considerando a Proposta de Decisão nº 198/2020 – GABVJ, proferida pelo Conselheiro Substituto Vasco C. A. Jambo;

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, reunidos em Sessão do Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator em:

1. **Responder** ao consulente, nos termos dos subitens 1.1 a 1.3 que:

Não obstante o disposto na alínea “f”, do item 2.2, da Recomendação Conjunta n. 01/2020, do TCMGO/MPC, é juridicamente possível a nomeação de servidores a título de reposição, decorrente de vacâncias de cargos efetivos, independentemente da natureza ou finalidade do cargo a ser ocupado, na hipótese de concurso público para provimento de cargos devidamente homologado, em aplicação ao artigo 8º, inciso IV, da Lei Complementar n. 173/2020?

1.1 Aplicando o disposto no artigo 8º, inciso IV da LC 173/2020 é possível a nomeação em caráter efetivo de candidato aprovado em concurso público homologado, no município que tenha decretado estado de calamidade pública em razão da pandemia de Covid 19, desde que seja **para reposição dos cargos efetivos em vacância**, não havendo restrições no sentido de que a área de atuação/atribuição do cargo esteja relacionada a atividades essenciais ligadas à situação de emergência;

1.2

Existe possibilidade jurídica na nomeação de servidores aprovados em concurso público homologado no exercício financeiro anterior, com previsão orçamentária à época, dentro do prazo de 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular de Poder, sem incorrer em aumento de despesa de pessoal e ofensa à Lei de Responsabilidade Fiscal?

1.2 É possível a nomeação de candidatos aprovados em concurso público nos 180 dias que antecedem o término do mandato do titular do Poder Executivo, desde que seja observado disposto nos artigos 16 e 17 e os limites estabelecidos no artigo 18 a 20, da Lei de Responsabilidade Fiscal, e não resulte em aumento das despesas de pessoal, permitida a compensação com a diminuição de outras despesas de pessoal ou aumento de receita;

1.3 A manutenção de servidores comissionados, exercendo atribuições que seriam típicas dos cargos efetivos, em detrimento da nomeação de candidatos aprovados em concurso público, caracteriza a burla aos incisos II e V do artigo 37 da Constituição Federal, situação na qual deve a Administração Pública exonerá-los e nomear os aprovados em concurso, que tiveram a sua admissão preterida.

2. **Orientar** os jurisdicionados no sentido de que, os municípios que não decretaram estado de calamidade pública, embora não estejam abrangidos pelas

disposições concernentes ao artigo 8º da LC 173/2020, ao editaram atos de nomeação de candidatos aprovados em concurso público, devem observar o disposto nos artigos 16 e 17 e os limites estabelecidos no artigo 18 a 20, da Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como à vedação prevista no inciso IV do artigo 21 desta lei (nomeação de servidores públicos efetivos nos 180 dias que antecedem o término do mandato do chefe do Poder executivo).

3. Determinar que se cumpram as demais formalidades de praxe.

À Superintendência de Secretaria, para as providências.

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS,

16 de dezembro de 2020.

Presidente: Joaquim Alves de Castro Neto

Relator: Vasco Cícero Azevedo Jambo.

Presentes os conselheiros: Cons. Daniel Augusto Goulart, Cons. Fabricio Macedo Motta, Cons. Francisco José Ramos, Cons. Joaquim Alves de Castro Neto, Cons. Nilo Sérgio de Resende Neto, Cons. Sérgio Antônio Cardoso de Queiroz, Cons. Valcenôr Braz de Queiroz, Cons. Sub. Flavio Monteiro de Andrada Luna, Cons. Sub. Irany de Carvalho Júnior, Cons. Sub. Maurício Oliveira Azevedo, Cons. Sub. Vasco Cícero Azevedo Jambo e o representante do Ministério Público de Contas, Procurador José Gustavo Athayde.

Votação:

Votaram(ou) com o Cons. Sub. Vasco Cícero Azevedo Jambo: Cons. Daniel Augusto Goulart, Cons. Fabricio Macedo Motta, Cons. Francisco José Ramos, Cons. Joaquim Alves de Castro Neto, Cons. Nilo Sérgio de Resende Neto, Cons. Sérgio Antônio Cardoso de Queiroz, Cons. Valcenôr Braz de Queiroz.



**TRIBUNAL
DE CONTAS**
DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS

GABINETE DO CONSELHEIRO-SUBSTITUTO
VASCO CÍCERO AZEVEDO JAMBO

PROPOSTA DE DECISÃO N. 198/2020 – GABVJ

Processo n. : 08708/20
MUNICÍPIO : Goiânia
ÓRGÃO : Câmara Municipal
Assunto : Consulta
Consulente : Romário Policarpo – Presidente da Câmara Municipal
CPF : 025.784.541-08
REPR. MPC : Procurador-Geral de Contas José Gustavo Athayde
RELATOR : Conselheiro Substituto Vasco C. A. Jambo

RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre consulta formulada pelo Exmo. Sr. Romário Policarpo, Presidente da Câmara Municipal de Goiânia, assistido pelo Sr. Kowalsky do Carmo Costa Ribeiro, solicitando posicionamento desta Corte de Contas sobre a possibilidade jurídica de nomear servidores públicos efetivos, aprovados em concurso público homologado, nas seguintes circunstâncias: a) a nomeação ocorrer independentemente da natureza ou finalidade do cargo a ser ocupado, a título de reposição, decorrente da vacância de cargos públicos efetivos, tendo em vista às disposições constantes da alínea “f”, item 2.2 da Recomendação Conjunta n.º 01/2020 TCMGO/MPC, no artigo 8º, inciso IV, da Lei Complementar 173/2020; b) o concurso público foi homologado no exercício financeiro anterior, com previsão orçamentária à época, dentro dos 180 dias que antecedem o final do mandato do titular de Poder, sem incorrer em aumento de despesa de pessoal e ofensa a LRF.



2. Vieram os autos instruídos inicialmente com documentos de fls. 1/23, contendo, dentre outros, petição com o questionamento formulado pela autoridade consulente e o Parecer Jurídico n.º 336/2020 exarado pela Procuradoria Jurídica da Câmara Municipal de Goiânia (f. 10-22).
3. Preliminarmente a relatoria, por meio do Despacho n.º 435/2020 – GABVJ (f. 24) encaminhou os autos à Divisão de Documentação e Biblioteca para pesquisa acerca da existência de resolução/acórdão consulta respondendo matéria semelhante ao questionamento formulado pelo consulente, conforme previsto no art. 134, XV do Regimento Interno.
4. Nos termos do Despacho n.º 098/2020 (f. 26), a supracitada divisão juntou aos autos às ementas de resoluções deste Tribunal editadas após a vigência da Lei n.º 9.504/97 (Lei Eleitoral), relacionadas ao questionamento dos autos.
5. Por meio do Despacho n.º 436/2020 – GABVJ (fl. 27-28), a relatoria encaminhou o processo à unidade técnica para análise do feito, e emissão de sua manifestação conclusiva acerca da consulta formulada.

I – DA MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA/JURÍDICA DA AUTORIDADE CONSULENTE

6. Em observância ao previsto no art. 31, § 1.º, da Lei Orgânica do TCMGO¹, a presente consulta foi instruída com o parecer técnico do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente.

¹ § 1º *As consultas devem conter a indicação precisa do seu objeto, ser formuladas articuladamente e instruídas com parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente.*



**TRIBUNAL
DE CONTAS**
DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS

GABINETE DO CONSELHEIRO-SUBSTITUTO
VASCO CÍCERO AZEVEDO JAMBO

7. Conforme Parecer Jurídico de fls. 10-22, o órgão de assistência jurídica do município concluiu que:

“Ante ao exposto, ressaltado o caráter não vinculativo deste parecer jurídico e, portanto, a ausência de responsabilidade solidária quanto a opinião apresentada, manifesta-se favoravelmente à concessão dos pedidos formulados na inicial: 1) de consulta formal a ser realizada ao TCM/GO; 2) de possibilidade de discussão de um cronograma de nomeações, caso o Presidente queira a assina o decida (pois se trata de ato discricionário da Administração), e entende-se ser juridicamente possível a nomeação dos aprovados apenas de forma condicionada, se e somente se, forem favoráveis a essa nomeação as consultas formais a serem realizadas ao TCM/GO e ao TER/GO.”

II – DA MANIFESTAÇÃO DA SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

8. Após analisados os termos da consulta a unidade técnica competente exarou o Certificado n.º 3693/2020 (fls. 29-49) nos termos abaixo transcritos:

II. FUNDAMENTAÇÃO

Quanto aos requisitos de admissibilidade, são pressupostos para conhecimento da Consulta, nos termos do art. 31 da LOTCM c/c art. 199 do Regimento Interno desta Corte de Contas: (i) legitimidade ativa; (ii) a indicação precisa do seu objeto; (iii) estar redigida de forma articulada; (iv) instrução do pedido com parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente; (v) versar sobre tese jurídica abstrata; (vi) inexistência de manifestação prévia do Tribunal sobre o tema.

Em relação à legitimidade ativa, o inciso I, do art. 199 do RITCMGO estabelece como autoridade competente para a apresentação de consultas, o Presidente da Câmara Municipal.

A consulta está redigida de forma articulada, bem como indicou de forma precisa o seu objeto, qual seja, a possibilidade jurídica de nomeação de servidores aprovados em concurso público em face da Recomendação Conjunta nº 01/2020 e da Lei Complementar Federal n. 173/2020.

Ainda, o pedido de consulta foi instruído com o Parecer nº 336/2020 (f. 10/22) da Procuradoria-Geral da Câmara Municipal de Goiânia.

Nos termos da manifestação do Conselheiro Substituto, embora o parecer jurídico tenha adentrado ao caso concreto, a admissibilidade da consulta não ficou prejudicada, uma vez que os questionamentos foram formulados em tese.

Ademais, não foi verificada a existência de manifestação prévia do Tribunal sobre o primeiro questionamento. Em relação ao segundo questionamento, nos termos do Despacho nº 436/2020 (f. 27/28), já houve manifestação desta Corte de Contas, por meio da Resolução Consulta nº 011/10. Contudo, as recentes alterações legislativas promovidas pela Lei Complementar nº 173/2020 indicam a necessidade de reanálise



da matéria.

Finalmente, o Conselheiro Substituto, considerando a frequência com que se sucede no caso concreto, inseriu como objeto da consulta a manifestação desta Especializada, em tese, a respeito da manutenção de servidores em cargos comissionados exercendo atribuições que seriam típicas dos cargos efetivos, em detrimento de candidatos aprovados em concurso público.

Importante ressaltar, ademais, que a atribuição consultiva desta Corte se limita à interpretação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, de forma que, por meio do procedimento descrito no Título VII do Regimento Interno, não se procede ao exame das particularidades de caso concreto. Bem por isso, o § 3º do art. 99 estabelece que: “A resposta à consulta a que se refere este artigo tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto”.

2.2. Do mérito

2.2.1. Da possibilidade de nomeação de servidores aprovados em concurso público em face das disposições do artigo 8º, inciso IV, da Lei Complementar nº 173/2020 e da alínea “f”, do item 2.2, da Recomendação Conjunta nº 01/2020

O consulente, a fim de obter maior segurança jurídica na interpretação do artigo 8º, inciso IV, da Lei Complementar nº 173/2020 e na alínea “f”, do item 2.2, da Recomendação Conjunta nº 01/2020, solicita manifestação sobre a possibilidade de nomeação de servidores aprovados em concurso público para a reposição decorrente de vacâncias de cargos efetivos, independentemente da natureza ou finalidade do cargo a ser ocupado.

Preliminarmente, convém esclarecer que o estado de calamidade decorrente da pandemia do Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19) impôs a necessidade de se implementar alterações na legislação de responsabilidade fiscal, limitando à prática de atos que implicam novas despesas pelos entes federativos, em especial as despesas decorrentes de atos de pessoal.

Sobre o Regime instituído pela Lei Complementar nº 173/2020, nos termos do artigo 1º da LC 173/2020, este aplica-se aos entes federativos que tenham declarado o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 65 da Lei Complementar nº 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal. Nesse sentido, a calamidade pública, no caso de Estados e Municípios, deve ter sido declarada por ato do respectivo Poder Legislativo, uma vez que o Decreto Legislativo Federal nº 06/2020 não reconheceu a calamidade pública em todo o território nacional, mas apenas no âmbito da União.

Assim, os benefícios e proibições instituídos pela Lei Complementar nº 173/2020 aplicam-se somente aos entes federativos que tenham declarado o estado de calamidade pública, na forma do artigo 65, caput, da LRF.

Avançando no tema, a Lei Complementar nº 173/2020, ao estabelecer o Programa Federativo de Enfrentamento ao Covid-19, estabeleceu uma série de proibições, dentre as quais destaca-se, para análise do presente caso, aquela inscrita no inciso IV, do artigo 8º: Vejamos (original sem grifos):



Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101², de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 **ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:**

(...)

IV - 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;

(...)

§ 1º O disposto nos incisos II, IV, VII e VIII do caput deste artigo **não se aplica a medidas de combate à calamidade pública referida no caput cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração.**

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica ao direito de opção assegurado na [Lei nº 13.681, de 18 de junho de 2018](#), bem como aos respectivos atos de transposição e de enquadramento.

§ 5º O disposto no inciso VI do caput deste artigo não se aplica aos profissionais de saúde e de assistência social, desde que relacionado a medidas de combate à calamidade pública referida no caput cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração.

Assim, caracterizada a situação prevista no caput do artigo 8º (calamidade pública), em tese, não poderá o Município, seja Poder Executivo ou Poder Legislativo, admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, até 31 de dezembro de 2020. Essa é a regra estampada no inciso IV, do art. 8º, da LC nº 173/2020. Trata-se de restrição ampla que visa impedir o aumento do gasto público com pessoal dos entes federados no período da pandemia.

Ocorre, contudo, que o próprio inciso IV, do artigo 8º, elencou um rol de exceções à proibição de admitir ou contratar pessoal, quais sejam: reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa; reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios; contratações temporárias; contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares.

Ainda, o parágrafo 1º, estabelece que a proibição disposta no inciso IV, do caput do artigo 8º, não se aplica as medidas de combate à calamidade pública, cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração. Ou seja, além das exceções elencadas acima, o parágrafo 1º ressalvou as admissões e contratações realizadas para o combate à pandemia.

² Art. 65. Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, no caso da União, ou pelas Assembleias Legislativas, na hipótese dos Estados e Municípios, enquanto perdurar a situação: (...)



Percebe-se, desse modo, que sob à ótica do inciso IV, do artigo 8º, da Lei Complementar nº 173/2020, não há qualquer impedimento à nomeação de servidor aprovado em concurso público para a reposição decorrente de vacância de cargo efetivo, mesmo que a sua admissão não esteja relacionada ao combate à calamidade pública.

Por sua vez, o TCMGO, em conjunto com o MPC deste Tribunal, considerando a necessidade de adoção, pelos poderes públicos municipais do Estado de Goiás, de imediatas medidas preventivas e proativas em face dos efeitos financeiros provocados pela pandemia do novo coronavírus (COVI D-19), expediu, em 14 de abril de 2020, a Recomendação Conjunta nº 01/2020.

Nesse ato, recomendou-se aos municípios do Estado de Goiás a elaboração de Plano de Contingenciamento de Despesas, contendo os atos ou dispêndios que deverão ser objeto de abstenção ou restrição ao mínimo necessário, destacando-se, entre outros, a abstenção temporária da nomeação de servidores efetivos, ressalvadas as reposições necessárias para a continuidade de áreas essenciais e para atividades ligadas à situação de emergência - alínea "f", do item 2.2, da Recomendação Conjunta nº 01/2020 do TCMGO e MPC³,

Nota-se, nesse ponto, que a Recomendação Conjunta nº 01/2020 trouxe regra mais rígida que aquela prevista no inciso IV, do artigo 8º, da Lei Complementar nº 173/2020, vez que ressalva a nomeação de servidores efetivos apenas para a continuidade de áreas essenciais e para atividades ligadas à situação de emergência. Sobre a questão, duas ponderações merecem destaque.

A primeira, refere-se a natureza de cada norma. As recomendações são atos de natureza administrativa, expedidos pelos órgãos de controle para prevenir e advertir a administração pública sobre a prática de determinados atos. Assim, não assumem caráter cogente ou impositivo. Por outro lado, as leis assumem caráter cogente, não havendo espaço para ponderação sobre o seu cumprimento. Portanto, subsistindo

³ 2 - ROVIDENCIAS A CARGO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO E GESTORES EM GERAL

(...)

2.2. Recomenda-se a elaboração de Plano de Contingenciamento de Despesas, a ser apresentado aos órgãos da Administração direta e indireta do Município, contendo, além daqueles que forem identificados como não estratégicas e/ou não essenciais pela instancia de governança a que se refere o art. 3º desta Recomendação, portanto, passíveis de serem adiados, descontinuados ou reduzidos, todos os atos ou dispêndios, com os respectivos valores monetários, que deverão ser objeto de abstenção ou restrição ao mínimo necessário, justificadamente, desde que igualmente demonstrada a existência ou previsão tecnicamente segura de recursos financeiros para suporte, destacando-se, sem prejuízo de outros que o Executivo decide restringir, os seguintes pontos:

(...)

f) abstenção temporária da nomeação de servidores efetivos, ressalvadas as reposições necessárias para continuidade de áreas essenciais e para atividades ligadas a situação de emergência, observado o prazo total de validade do concurso;



eventual conflito entre lei e recomendação, não restam dúvidas que prevalecerão as normas emanadas da lei.

A segunda, refere-se ao momento em que foi expedida a recomendação (14 de abril de 2020). Percebe-se, aqui, que a Recomendação Conjunta nº 01/2020 foi expedida em momento anterior à edição da Lei Complementar nº 173/2020 (28 de maio de 2020). Assim, ainda que se considere haver aparente conflito entre as normas colocadas, tal conflito encontra-se resolvido pelo critério cronológico e hierárquico. Trata-se da aplicação do disposto no art. 2º, §1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro⁴.

Destaca-se, ademais, que em manifestação recente, o TCMGO expediu a Instrução Normativa nº 00011/2020, que recomenda aos municípios goianos a adoção de cautelas na realização de concurso público nos últimos 180 dias do final do mandato da atual legislatura. No seu art. 2º⁵, estabeleceu-se que o município que optar pela realização de concurso público no período supracitado deverá, entre outros, apresentar certidão que demonstre que os cargos efetivos que se pretende prover não foram criados após a entrada em vigor da Lei Complementar Federal nº 173/2020 e decorrem de vacâncias.

Percebe-se, assim, que não se encontra amparada na exceção a nomeação para cargos efetivos criados após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 173/2020. A nomeação de servidor aprovado em concurso público para cargo efetivo deve, necessariamente, decorrer da vacância do cargo.

Nesse passo, na análise do questionamento trazido pelo consulente, sob à ótica do inciso IV, do art. 8º, da LC nº 173/2020, não restam dúvidas quanto à possibilidade jurídica de nomeação de servidor aprovado em concurso público para a reposição decorrente de vacância de cargo efetivo.

Por outro lado, em relação à parte do questionamento que aventa a possibilidade de que a nomeação para reposição, decorrente da vacância de cargo efetivo, seja feita independentemente da natureza ou finalidade do cargo a ser ocupado, alguns pontos devem ser ressaltados.

De início, quanto a natureza do cargo, esclarece-se que a reposição nos casos de vacância de cargos efetivos, autorizada pela lei, necessariamente, deve ocorrer com a nomeação de servidores efetivos aprovados em concurso público. A regra não abre qualquer possibilidade de reposição de vacância de cargo efetivo, com a nomeação ou contratação de servidores para cargos de outra natureza, como exemplo, a nomeação de servidores comissionados.

⁴ Art. 2º - Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§1º - A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

⁵ Art. 2º - O município que, excepcionalmente, optar pela realização de concurso público nesse período, deverá iniciar o processo administrativo respectivo e instruí-lo com a seguinte documentação:

IV – certidão que demonstre que os cargos efetivos que se pretende prover não foram criados após a entrada em vigor da Lei Complementar Federal nº 173/2020 e decorrem de vacâncias, nos termos do inciso V do art. 8º dessa norma;

Lado outro, quanto a finalidade do cargo, entende esta Especializada que dúvida do consulente reside na possibilidade ou não de nomear servidores efetivos para a reposição decorrente de vacância de qualquer cargo efetivo, isto é: não apenas para a reposição dos cargos necessários para a continuidade das atividades essenciais ou ligados a uma atividade emergencial.

Nesse caso, conforme explicado acima, prevalece a aplicação do inciso IV, do art. 8º, da LC nº 173/2020, em detrimento da alínea “f”, do item 2.2, da Recomendação Conjunta nº 01/2020 do TCMGO e MPC, de modo que a admissão dos servidores efetivos não está vinculada as reposições necessárias para continuidade de áreas essenciais e para atividades ligadas a situação de emergência, ou seja, à finalidade do cargo.

A título de exemplo poderíamos citar o caso de um jurisdicionado que promoveu a realização de concurso público antes da situação calamitosa e da LC 173/20 e que obviamente pretendeu admitir pessoal para suprir vacâncias de cargos criados por lei pré-existente (condição *sine qua non* para realizar o concurso).

Nesse caso, seria possível a nomeação dos candidatos aprovados nos estreitos limites da quantidade de cargos que sem encontram vagos atualmente e para a reposição de vacâncias futuras.

Nesse sentido, esta Especializada manifesta entendimento no sentido de que é possível a nomeação de servidores aprovados em concurso público, em face das disposições do artigo 8º, inciso IV, da Lei Complementar nº 173/2020, desde que as nomeações decorram de vacância de cargos efetivos.

2.2.2. Da possibilidade de nomeação de servidores efetivos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo

O consulente questiona a possibilidade jurídica de nomear servidores aprovados em concurso público, homologado em exercício financeiro anterior, com previsão orçamentária à época, nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder, sem incorrer em aumento de despesa de pessoal e ofensa a Lei de Responsabilidade Fiscal.

O Conselheiro Relator, nos termos do Despacho nº 436/2020 (f. 27/28), destacou que já houve manifestação desta Corte de Contas sobre o tema, por meio da Resolução Consulta nº 011/10. Contudo, com as recentes alterações legislativas promovidas pela Lei Complementar nº 173/2020, entendeu ser necessária a reanálise da matéria. Pois bem. Sobre o tema, a Resolução Consulta nº 011/10⁶ estabeleceu que é possível a realização e homologação de concurso público nos três meses que antecedem as eleições e que a posse dos aprovados poderá ocorrer se atendidos os requisitos da Lei Eleitoral (9.504/97) e aos da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC-101/2000).

Naqueles autos, a então Auditoria de Avaliação de Atos de Pessoal, por meio do C. A. nº 059/10, opinou quanto à matéria nos seguintes aspectos:

⁶ RC nº 011/10 – Prefeitura Municipal de Trombas

EMENTA: É possível a realização e homologação de concurso público nos três meses que antecedem as eleições e que a posse dos aprovados poderá ocorrer se atendidos os requisitos da Lei Eleitoral (9.504/97) e aos da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC-101/2000).



**TRIBUNAL
DE CONTAS**
DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS

GABINETE DO CONSELHEIRO-SUBSTITUTO
VASCO CÍCERO AZEVEDO JAMBO

(...)

Preliminarmente, sob o aspecto da lei eleitoral, o art. 73, V, da Lei nº 9.504/97⁷ proíbe nomeações de servidores, contratações e outras movimentações funcionais a partir dos três meses que antecedem as eleições até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito.

Contudo, a mencionada vedação possui exceções, dentre as quais, destaca-se a relativa à homologação do certame público 3 meses antes do pleito eleitoral. Assim, quando isso restar caracterização, não há motivo para deixar de se efetuar as nomeações dos candidatos aprovados no concurso público.

Quanto aos aspectos da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC-101/2000) é preciso atender ao disposto nos artigos 16 a 20, no tocante, dentre outros, à estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que ocorrerá a geração da despesa de caráter continuado, bem como nos dois exercícios subsequentes, demonstrando a origem dos recursos para o custeio da despesa e a fiel observância dos limites de gastos de pessoal por órgão ou poder.

Além disso, deve-se atentar à restrição dos últimos 180 dias do mandato, estipulada no art. 21, parágrafo único, da LC nº 101/2000.

⁷ Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, *ex officio*, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:

a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;

b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;

c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;

d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;

e) a transferência ou remoção *ex officio* de militares, policiais civis e de agentes penitenciários;

(...)

§ 1º Reputa-se agente público, para os efeitos deste artigo, quem exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta ou fundacional.

(...)

§ 7º As condutas enumeradas no *caput* caracterizam, ainda, atos de improbidade administrativa, a que se refere o [art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992](#), e sujeitam-se às disposições daquele diploma legal, em especial às cominações do art. 12, inciso III.



Em conclusão, somente se atendidos aos requisitos da Lei Eleitoral (9.504/97) e aos da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC-101/2000) é que serão viáveis as nomeações de candidatos aprovados em concurso público” (...)

Tal posicionamento, de fato, não responde a conteúdo o questionamento trazido pelo consulente. Além disso, a Lei de Responsabilidade Fiscal foi alterada pela Lei Complementar nº 173/2020, com o objetivo de limitar ainda mais os atos que provoquem o aumento da despesa ao final dos mandatos e que comprometam as contas para o governo seguinte.

Assim, o questionamento trazido pelo consulente, sobre a possibilidade de nomeação de servidores efetivos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo, será avaliado sob a nova redação do art. 21, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Inicialmente, no que concerne as alterações trazidas pela Lei Complementar nº 173/2020 ao antigo artigo 21⁸, da Lei de Responsabilidade Fiscal, percebe-se que houve uma reorganização das regras, antes dispostas nos incisos I e II e parágrafo único, que agora figuram nos incisos de I a IV do novo artigo. Nesse passo, a regra anteriormente posta no parágrafo único, do art. 21, que versa sobre a nulidade de ato que resulte aumento da despesa com pessoal, expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato, passou a constar dos incisos I ao IV, com maiores detalhamentos e especificidades. Confira-se (original sem grifos):

Art. 21. É nulo de pleno direito:

I - o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

a) às exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar e o disposto no inciso XIII do caput do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição Federal; e

b) ao limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo;

II - o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20;

III - o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal que preveja parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20;

IV - a aprovação, a edição ou a sanção, por Chefe do Poder Executivo, por Presidente e demais membros da Mesa ou órgão decisório equivalente do Poder Legislativo, por Presidente de Tribunal do Poder Judiciário e pelo Chefe do Ministério Público, da União e dos Estados, de norma legal contendo plano

⁸ Redação anterior:

Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.



**TRIBUNAL
DE CONTAS**
DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS

GABINETE DO CONSELHEIRO-SUBSTITUTO
VASCO CÍCERO AZEVEDO JAMBO

de alteração, reajuste e reestruturação de carreiras do setor público, ou a edição de ato, por esses agentes, para nomeação de aprovados em concurso público, quando:

a) resultar em aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo; ou

b) resultar em aumento da despesa com pessoal que preveja parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo.

§ 1º As restrições de que tratam os incisos II, III e IV:

I - devem ser aplicadas inclusive durante o período de recondução ou reeleição para o cargo de titular do Poder ou órgão autônomo; e

II - aplicam-se somente aos titulares ocupantes de cargo eletivo dos Poderes referidos no art. 20.

§ 2º Para fins do disposto neste artigo, serão considerados atos de nomeação ou de provimento de cargo público aqueles referidos no [§ 1º do art. 169 da Constituição Federal](#)⁹ ou aqueles que, de qualquer modo, acarretem a criação ou o aumento de despesa obrigatória.

Nota-se, assim, que a nova redação do art. 21, da Lei de Responsabilidade Fiscal, versou, além da nulidade de ato que resulte aumento da despesa com pessoal, expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato, sobre edição de ato para a nomeação de aprovados em concurso público nesse período. Nesse passo, a presente análise terá como norma central o inciso IV, do art. 21, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Em relação ao destinatário da norma, o art. 21, inciso IV, é taxativo ao endereçar a proibição indistintamente a todo titular de órgão ou Poder (Chefe do Poder Executivo, Presidente e demais membros da Mesa ou órgão decisório equivalente do Poder Legislativo, Presidente de Tribunal do Poder Judiciário e Chefe do Ministério Público, da União e dos Estados). Assim, a proibição abrange todos os Poderes e órgãos autônomos.

Quanto ao mérito, o inciso IV deixa claro que **são nulos** os atos de aprovação, edição

⁹ Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, **bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:**

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.



ou sanção de norma legal contendo plano de alteração, reajuste e reestruturação de carreiras do setor público, ou a **edição de ato para a nomeação de aprovados em concurso público: se resultar aumento de despesa com pessoal, nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo e/ou se resultar aumento de despesa com pessoal, que preveja parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo.**

Para melhor compreensão do tema, interessante trazer à baila a definição de despesa total com pessoal, estabelecida no art. 18¹⁰, da Lei de Responsabilidade Fiscal: "*o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos de aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.*"

Depreende-se, assim, que as despesas com quaisquer espécies remuneratórias, relativas à mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, são consideradas despesas com pessoal.

Assim, levando-se em conta a interpretação literal da norma, o ato de nomeação de servidores públicos resulta, necessariamente, em despesa com pessoal, tendo em vista que a administração pública passará a arcar com a remuneração desses novos servidores.

Sob essa ótica, em tese, o ato de nomeação de servidores aprovados em concurso público, praticado nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo, sempre resulta em aumento de despesa com pessoal e, conseqüentemente, será considerado nulo de pleno direito.

Isso porque, ao teor literal da norma, toda e qualquer nomeação de novos servidores resulta em aumento real da despesa com pessoal. Nesse caso, a norma proibiria a prática de qualquer ato de nomeação de servidores públicos nos 180 dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo, sob pena de nulidade.

Contudo, no entendimento desta Especializada, essa não é a interpretação mais acertada sobre a matéria. Entende-se, nesse ponto, que se o legislador quisesse

¹⁰ Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como **despesa total com pessoal**: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

§ 1o Os valores dos contratos de terceirização de mão de obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como "Outras Despesas de Pessoal".

§ 2o A despesa total com pessoal será apurada somando-se a realizada no mês em referência com as dos onze imediatamente anteriores, adotando-se o regime de competência.



simplesmente vedar todo e qualquer ato de nomeação de servidores públicos no final de mandato, ele não traria as ressalvas previstas nas alíneas “a” e “b”, do inciso IV, e simplesmente vedaria a nomeação de servidores no período.

Tal posicionamento, inclusive, guarda semelhança com o entendimento adotado pelo Tribunal de Contas da União, no Acórdão 1106/2008¹¹, Rel. Min. Augusto Nardes. Referido posicionamento foi proferido em momento anterior às alterações trazidas pela Lei Complementar nº 173/2020; contudo, considerando que não houve alteração significativa do conteúdo da norma, tal fato não prejudica a sua aplicação. Destaca-se abaixo trecho do voto do Relator:

(...)

8. *A exegese literal e isolada do comando contido no parágrafo único do art. 21 da LRF induz ao errôneo entendimento de que a vedação lá imposta é absoluta. Divirjo de tal posicionamento por entender que ele impõe restrição desarrazoada e desproporcional à continuidade administrativa das atividades de controle externo, assim como suas prerrogativas constitucionais. O concurso em tela representa, sem embargo, a expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarreta aumento da despesa, como consignado no art. 16 da LRF, mas o entendimento pela vedação absoluta ao aumento da despesa de pessoal não é o que melhor descortina a intenção do legislador. As normas legais devem observar critérios de razoabilidade que guardem estrita consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade. Nesse ínterim, faz-se necessário proceder à interpretação sistemática do dispositivo, para verificar também se está conforme a Constituição.*

9. *O teor da LRF é referenciado em seu próprio art. 1º, qual seja, o estabelecimento de normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição. **Promover concurso e prover cargos, tendo como consectário o aumento de despesa de pessoal, de conformidade com os preceitos fiscais estabelecidos nos arts. 15 e 16 da LRF, e também no art. 169 da CF/88, demais amparado em legislação***

¹¹ GRUPO I – CLASSE VII – Plenário. TC-007.683/2008-3. Natureza: Administrativo. Órgão: Tribunal de Contas da União. Unidade Interessada: Segedam.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam da realização de concurso público para o provimento de cargo de Analista de Controle Externo, regulado pelo Edital nº 2/2008, e sua adequação ao disposto no parágrafo único do artigo 21 da Lei Complementar nº 101/2000 - LRF,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 1º, inciso XIV, e 3º, da Lei nº 8.443/1992, c/c art. 16, inciso II, do Regimento Interno/TCU, em :

9.1. considerar inaplicável a vedação constante do parágrafo único do art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal ao concurso para o provimento de cargo de analista de controle externo, regulado pelo Edital nº 2/2008, no caso de eventual nomeação e posse dos aprovados no segundo semestre de 2008, tendo em vista a conformidade do certame ao disposto na Constituição Federal; nos arts. 15 e 16 da mencionada Lei Fiscal; na Lei de Diretrizes Orçamentárias; na Lei Orçamentária Anual, e o atendimento aos princípios da proporcionalidade e da continuidade administrativa.

9.2. arquivar os presentes autos.



autorizativa, não representam o específico aumento de despesa de pessoal tipificado e vedado no parágrafo único do art. 21 da LRF. Primeiro porque ainda que se elasteça o alcance da norma a titulares de poder em que não se aplica o sufrágio universal, a norma tem, sem sombra de dúvida, conteúdo eminentemente eleitoral, como é possível verificar a partir da jurisprudência apresentada pela Conjur, relativa aos tribunais de justiça estaduais. Segundo, há iniciativas governamentais imunes à vedação contida no mencionado dispositivo fiscal (por força de dispositivos constitucionais e legais), além do provimento de cargos do concurso em tela como, por exemplo: a) caso de excepcional interesse público para a contratação de servidores, a teor do disposto no inciso XI do art. 37 da CF/88, e b) as despesas com pessoal da educação, como dispõe a Lei nº 9.424/96 (60% dos recursos transferidos para o FUNDEF devem ser utilizados para o pagamento de salários e havendo aumento da receita corrente líquida, necessariamente deverá haver aumento da despesa, independente do período, para manter o equilíbrio percentual definido na lei). (...).

10. Como bem esclarecido pela Conjur, a interpretação literal do disposto na LRF acarretaria situações insustentáveis e impediria a consecução de fins essenciais, impostos aos entes públicos pela própria Constituição. Interpretação em sentido contrário caracteriza, a meu ver, clara violação aos princípios da proporcionalidade e da continuidade administrativa. É preciso ter cuidado com a interpretação literal e com o positivismo exacerbado, notadamente em confronto com a força normativa dos princípios. O juízo de proporcionalidade da norma permite aferir que o perfeito equilíbrio entre o fim almejado (gestão fiscal responsável) e o meio empregado (vedação ao aumento indiscriminado da despesa de pessoal) não é alcançado a partir da interpretação **ipsis litteris** do dispositivo da LRF. É preciso ter como límpida a adequação necessária entre o fim de uma norma e os meios que esta designa para atingí-los.
(...)

Ainda, entendimento semelhante pode ser encontrado no artigo¹² “Algumas questões jurídicas controvertidas da Lei Complementar nº 101, de 05.05.2000 - Controle da despesa total com pessoal, fiscalização e julgamento da prestação de contas da gestão fiscal”, de Helio Saul Mileski, Conselheiro do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul. Segundo o autor, a generalidade da norma induziria à nulidade de qualquer ato de nomeação de servidores que resulte em aumento de despesas no final de mandatos. Contudo, conclui que não lhe parece ser este o objetivo da lei, porque dele resultaria a inviabilização da atividade estatal na execução dos serviços que devem ser prestados à coletividade. Vejamos:

‘Pela generalidade aparente da norma, em princípio, parece estar vedada a expedição de todo e qualquer ato, posto que a norma expressa a nulidade ‘do ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias

¹² Mileski, Helio Saul. Título. Algumas questões jurídicas controvertidas da Lei complementar nº 101, de 05.05.2000. Publicado na revista Interesse Público, São Paulo, 2000.



anteriores ao final do mandato', sem proceder delimitação ou admitir exceções ao regramento.

Todavia, fosse esse o entendimento a defluir da norma, de que todo e qualquer ato que resulte aumento da despesa com pessoal está vedado, não poderia a autoridade administrativa, nos últimos 180 dias do seu mandato, por exemplo, praticar atos de continuidade administrativa, como o de efetuar pagamento de diárias a servidor em deslocamento a serviço ou ajuda de custo a servidor transferido, porque desses atos resultariam aumento da despesa com pessoal.

Não me parece ser este o objetivo do regramento da lei, porque dele resultaria a inviabilização da atividade estatal na execução dos serviços que devem ser prestados à coletividade. O Tribunal de Contas teria de sustar os seus serviços de auditoria; para o Judiciário e Ministério Público haveria impeditivo à transferência de Juízes e Promotores para comarcas vagas, causando embaraços a prestação jurisdicional'.

Ademais, outro não é o entendimento esposado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹³, ao comentar o artigo 21, da Lei de Responsabilidade Fiscal. A autora, ainda que com certos temperamentos, como a necessidade de aumento de receita ou a compensação do aumento de despesa com atos de vacância ou outras formas de diminuição da despesa com pessoal, afirma que a interpretação do dispositivo, na sua forma literal, poderia criar situações insustentáveis e impedir a consecução de fins essenciais, impostos aos entes públicos pela própria Constituição. Nesse sentido:

*Assim, nada impede que atos de investidura sejam praticados ou vantagens pecuniárias sejam outorgadas, desde que haja aumento da receita que permita manter o órgão ou Poder no limite estabelecido no art. 20 ou desde que o aumento da despesa seja compensado com atos de vacância ou outras formas de diminuição da despesa com pessoal. As proibições de atos de provimento em período eleitoral costumam constar de leis eleitorais, matéria que escapa aos objetivos da Lei de Responsabilidade Fiscal. **A intenção do legislador com a norma do parágrafo único foi impedir que, em fim de mandato, o governante pratique atos que aumentem o total de despesa com pessoal, comprometendo o orçamento subsequente ou até mesmo superando o limite imposto pela lei, deixando para o sucessor o ônus de adotar as medidas cabíveis para alcançar o ajuste. O dispositivo, se fosse entendido como proibição indiscriminada de qualquer ato de aumento de despesa, inclusive atos de provimento, poderia criar situações insustentáveis e impedir a consecução de fins essenciais, impostos aos entes públicos pela própria Constituição.** (grifo nosso).*

Percebe-se, nesse ponto, que o entendimento doutrinário sobre o tema, apesar de algumas divergências, converge no sentido de que a regra do art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal, deve ser interpretada de forma sistemática, ou seja, em conjunto com as demais normas da Lei de Responsabilidade Fiscal, da Constituição Federal, e os princípios que regem a administração pública.

¹³ Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Arts.18 a 28, in Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal. Organizadores: Ives Gandra Da Silva Martins e Carlos Valder Do Nascimento. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 155.



Tal entendimento, no entender desta Especializada, não obstante as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 173/2020, ampara também a regra trazida no novo inciso IV, do art. 21, que proíbe a edição de ato para nomeação de aprovados em concurso público nos 180 dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo, se resultar aumento de despesa com pessoal.

Assim, a norma prevista no inciso IV não prevê a nulidade de todos os atos de nomeação de aprovados em concurso público nos 180 dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo.

Por outro lado, a interpretação proposta não tem condão de permitir que qualquer ato de nomeação de servidores efetivos no período seja válido. A norma deve ser observada com temperamentos, respeitando-se as regras do artigo 16 e 17 e os limites estabelecidos no artigo 18 a 20, da Lei de Responsabilidade Fiscal, o artigo 169, da Constituição Federal, bem como os princípios que regem a administração pública, em especial a moralidade, a eficiência, a razoabilidade e proporcionalidade e a continuidade dos serviços públicos.

Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, nos termos expostos supra, entende que a regra deve ser observada de modo que o aumento de despesa decorrente da nomeação de servidores efetivos nos 180 dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo seja acompanhada de *“aumento da receita que permita manter o órgão ou Poder no limite estabelecido no art. 20 ou desde que o aumento da despesa seja compensado com atos de vacância ou outras formas de diminuição da despesa com pessoal”*.

Ainda, seguindo o entendimento, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná, por meio do Acórdão 1216/19¹⁴, entendeu que o aumento de despesa com pessoal que não altera o percentual da receita corrente líquida com tais despesas não se insere na vedação do parágrafo único do art. 21 da LRF. No mesmo sentido, foi o entendimento exposto pelo Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, no Acórdão 3410/16¹⁵.

¹⁴ EMENTA: Consulta. Despesas de pessoal em ano eleitoral. Gratificação para servidores efetivos. Reajustes. Estágio probatório. Adequação de remuneração ao piso nacional. Lei de Responsabilidade Fiscal. a) A implantação de gratificações para servidores públicos nos 180 dias que antecedem o pleito é vedada pela Lei Federal nº 9.504/1997. b) A nomeação de comissionados e a concessão de funções de confiança se encontram na exceção da alínea "a" do inciso v do art. 73 da mesma Lei. c) Progressões funcionais de professores, configuradas pela elevação de nível/classe previamente prevista em Lei, com a devida regulamentação, não são vedadas nesse mesmo período. d) O aumento de salários acima do índice de inflação encontra óbice no art. 73, VIII, da Lei das eleições, mesmo quando destinado à recomposição da remuneração dos professores para o piso nacional. **e) O aumento de despesa com pessoal que não altera o percentual da receita corrente líquida com tais despesas não se insere na vedação do parágrafo único do art. 21 da LRF.**

¹⁵ CONSULTA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES DURANTE OS 180 DIAS DO FINAL DE MANDATO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO. NOMEAÇÃO DE SERVIDORES NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE JULHO A DEZEMBRO DO ÚLTIMO ANO DO MANDATO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE NÃO OCORRA AUMENTO DA DESPESA COM PESSOAL OU, CASO INCREMENTADA A DESPESA, QUE ESTEJAM PRESENTES O INTERESSE PÚBLICO E ALGUMA DAS EXCEÇÕES RECONHECIDAS PELA CORTE DE CONTAS DE RONDÔNIA NO PARECER PRÉVIO Nº 01/2015 – PLENO. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA DO ARTIGO 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. RESPOSTA À CONSULTA. PARECER PRÉVIO. **É possível a nomeação de servidores nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do**



Recentemente, Paulo Henrique Feijó, no texto “Impactos Fiscais da Lei Complementar 173”, publicado no E-Book Finanças Públicas em Tempos de COVID-19¹⁶, ressaltou que a nomeação de aprovados em concurso público, decorrente de vacância de cargos efetivos, não pode ser considerado como aumento de despesa, haja vista a substituição do servidor. Vejamos:

(...)

*Vale ressaltar que, agora, a ação que aumentar a despesa com pessoal, inclusive a nomeação de aprovados em concurso público, para que tenha efeito, deverá ocorrer até 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo. **Observa-se que as alterações do art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal, dispostas no art. 7º da LC nº 173/2020, vedam nomeação de aprovados em concurso público, quando esta resultar em aumento de despesa. Ocorrendo vacância de cargos, como nos casos de: morte; exoneração; demissão; aposentadoria, em princípio, não pode-se tratar como aumento de despesa, tendo em vista, a evidente substituição de servidor.***

Observa-se, nesse ponto, que a nomeação do servidor aprovado em concurso público deverá ocorrer em virtude de vacância do cargo efetivo, ou seja, nos casos de morte, exoneração, demissão, aposentadoria ou qualquer outra hipótese.

Os atos de nomeação de servidores para cargos novos, ou seja, criados por lei no período vedado pela LRF e que nunca foram ocupados antes, não se coadunam com esse raciocínio, tendo em vista que geram novas despesas e, conseqüentemente, aumentam a despesa com pessoal.

Nesse passo, esta Especializada manifesta entendimento no sentido de que é possível a edição de ato para a nomeação de aprovados em concurso nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo, desde que obedecidas as normas do artigo 16 e 17 e os limites estabelecidos no artigo 18 a 20, da Lei de Responsabilidade Fiscal, e não resulte em aumento das despesas de pessoal, permitida a compensação com a diminuição de outras despesas de pessoal ou aumento de receita.

2.2.3. Da manutenção de servidores em cargos comissionados exercendo atribuições que seriam típicas dos cargos efetivos, em detrimento de candidatos aprovados em concurso público

O Conselheiro Substituto, considerando a frequência com que se sucede no caso concreto, inseriu como objeto da consulta a manifestação desta Especializada, em tese, a respeito da manutenção de servidores em cargos comissionados exercendo atribuições que seriam típicas dos cargos efetivos, em detrimento de candidatos

respectivo Poder ou órgão referido no artigo 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal sem que haja infringência ao artigo 21, parágrafo único, da mesma norma, desde que o ato não configure aumento de despesa ou, caso agravada a despesa, estejam presentes o interesse público e alguma das situações excepcionais reconhecidas por esta Corte de Contas no Parecer Prévio nº 01/2015 - Pleno.

¹⁶ Ribeiro, Carlos Eduardo; Rodrigues, Leandro Menezes; Feijó, Paulo Henrique; Carvalho, Jorge de; Santos, Vitor Maciem. E-Book Finanças Públicas em Tempos de COVID-19. Editora Gestão Pública, 2020. Pag. 14.



aprovados em concurso público.

Sobre o tema, esta Especializada tem entendimento consolidado no sentido de que a manutenção de servidores em cargos comissionados exercendo atribuições que seriam típicas dos cargos efetivos, em detrimento de candidatos aprovados em concurso público, caracteriza a burla à regra constitucional do concurso público (art. 37, II, da CF/88); o desvio de função dos servidores comissionado, bem como infringe a norma constitucional que regulamenta os cargos em comissão (art. 37, V, da CF/88).

Nesse sentido, a Constituição Federal estabelece o concurso público como regra da investidura de cargos/empregos públicos. Ainda, é clara e objetiva ao determinar em seu art. 37, inciso V, que os cargos em comissão se destinam apenas as funções de direção, chefia e assessoramento. Vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

...

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;

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

No que diz respeito ao desvio de função, ressalta-se que as atribuições de determinado cargo, ou seja, as funções que o ocupante do cargo desempenha, são instituídas por lei e constituem o conceito estrutural do próprio cargo em si. Assim, devem obediência ao Princípio da Legalidade, pois devem ser instituídas por lei.

Desse modo, o exercício pelo servidor público de atribuições diversas daquelas estabelecidas em lei para o cargo que ocupa caracteriza o que se convencionou chama de desvio de função. O Jurista Anacleto de Oliveira Faria, em sua obra intitulada "*Desvio de Função*", in Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 24, pág. 297/298, define o que é desvio de função:

Dá-se, em direito administrativo, o nome de 'desvio de função' à circunstância de o funcionário público desempenhar serviços não inerentes ao cargo que detém.

Verifica-se que o desvio de função, nada mais é que a atribuição de funções a serem exercidas por servidor público, diversas daquelas definidas em lei para o cargo que ocupa.

Nesse sentido, com o objetivo de dar plena efetividade as normas postas, o colegiado



desta Corte de Contas, por meio do AC nº 04867/10¹⁷, em sede de representação, manifestou-se pelo cumprimento do mandamento constitucional inscrito no art. 37, V da CF, fixando prazo para os Chefes dos Poderes Executivo e Legislativo dos Municípios, constantes dos autos, adotassem providências para a extinção de cargos em comissão no exercício das funções administrativas que se acharem desnecessários, cujas atribuições possam ser desempenhadas por servidores lotados em outros cargos já providos, ou que criassem novos cargos efetivos com consequente realização de concurso público a fim de substituir os servidores comissionados por efetivos.

Nota-se, por oportuno, que apesar de referida decisão se restringir à aquele caso concreto, os fundamentos ali adotados refletem a necessidade de dar efetividade as normas constitucionais que regem a administração pública, sob pena de serem considerados irregulares os atos praticados em desacordo com a norma.

Nesse sentido, verificada a situação irregular, deverá a administração pública promover a imediata exoneração dos servidores comissionados em desvio de função e a extinção de cargos em comissão que se acharem desnecessários ou, ainda, promover o imediato retorno dos servidores ao exercício das funções inerentes aos seus cargos, quais sejam: direção, chefia e assessoramento.

Em havendo concurso público válido, com candidatos aprovados, e cargos vagos com as atribuições exercidas pelos servidores comissionados em desvio de função, deverá a administração nomear os candidatos aprovados em substituição aos comissionados em desvio de função.

¹⁷ O TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS, pelos membros integrantes de seu Colegiado, acatando a representação formulada pela douta Procuradoria Geral de Contas, adotar as seguintes providências:

1. Fixar prazo de 6 (seis) meses, a partir da notificação da presente decisão, para que os chefes dos Poderes Executivo e Legislativo dos Municípios constantes da planilha anexa à representação, nos termos do inciso IX, artigo 71, da Constituição Federal, promovam a adequação do quantitativo de cargos comissionados e efetivos de cada órgão/entidade daquele Poder, de forma a resguardar a proporcionalidade exigida pela Constituição Federal, ou seja, para que o Quadro de Pessoal os cargos efetivos constituam a maioria do quantitativo total de cargos;

2. Esclarecer aos Municípios que a determinação desta Corte pode ser cumprida mediante:

I. A iniciativa de projetos de lei de criação de cargos efetivos, caso se apresentem necessários, para a subsequente realização de concurso público, no intuito de substituir parte dos servidores comissionados por efetivos;

II. A extinção de cargos em comissão considerados desnecessários, cujas atribuições possam ser desempenhadas por servidores lotados em outros cargos já providos;

3. Determinar que no cumprimento deste ato, atente para o mandamento inscrito no art. 37, V, da Constituição Federal, segundo o qual os cargos em comissão somente são admitidos para o exercício de atribuições de direção, chefia e assessoramento, assim como sejam definidas as atribuições dos cargos, tanto efetivos como comissionados;

(...)



Ademais, deve-se destacar que a nomeação dos candidatos aprovados em concurso público, nos termos expostos no 2.2.1, as não afronta as disposições do artigo 8º, inciso IV, da Lei Complementar nº 173/2020, desde que as nomeações se destinem a reposição das vacâncias de cargos efetivos (cargos criados anteriormente a 28/05/20).

Nesse passo, esta Especializada manifesta entendimento no sentido de que a manutenção de servidores em cargos comissionados exercendo atribuições que seriam típicas dos cargos efetivos, em razão de suposto impedimento na nomeação de servidores efetivos em decorrência do art. 21, incisos II e IV, “a” da Lei de Responsabilidade Fiscal, em detrimento de candidatos aprovados em concurso público, caracteriza a burla à regra constitucional do concurso público (art. 37, II, da CF/88), o desvio de função dos servidores comissionado, bem como infringe a norma constitucional que regulamenta os cargos em comissão (art. 37, V, da CF/88).

III. CONCLUSÃO

Diante das considerações de fato e de direito retro expendidas, em especial as regras constitucionais e legais que regem a Administração Pública, esta Unidade Técnica opina **seja respondido ao consulente** que:

I. é possível a nomeação de servidores aprovados em concurso público, em face das disposições do artigo 8º, inciso IV, da Lei Complementar nº 173/2020, desde que as nomeações decorram de vacância de cargos efetivos;

II. é possível a edição de ato para a nomeação de aprovados em concurso nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo, desde que obedecidas as normas do artigo 16 e 17 e os limites estabelecidos no artigo 18 a 20, da Lei de Responsabilidade Fiscal, e não resulte em aumento das despesas de pessoal, permitida a compensação com a diminuição de outras despesas de pessoal ou aumento de receita;

III. a manutenção de servidores em cargos comissionados exercendo atribuições que seriam típicas dos cargos efetivos, em razão de suposto impedimento na nomeação de servidores efetivos em decorrência do art. 21, incisos II e IV, “a” da Lei de Responsabilidade Fiscal, em detrimento da nomeação de candidatos aprovados em concurso público, caracteriza a burla à regra constitucional do concurso público (art. 37, II, da CF/88), o desvio de função dos servidores comissionado, bem como infringe a norma constitucional que regulamenta os cargos em comissão (art. 37, V, da CF/88), razão porque constitui um dever do Administrador Público nomear cargos efetivos em substituição aos comissionados em desvio de função e/ou para quando o serviço público está deficitário de pessoal competente.

II – DA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

9. O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer nº 03743/2020 (fls.50-53), concordou com o entendimento da SAP, conforme se depreende abaixo:



Fonte primária de nosso ordenamento jurídico e de onde emana, portanto, o fundamento de validade de todas as demais normas, estabelecendo, assim, a diretriz a ser seguida, sobretudo pela Administração Pública, diz a Constituição Federal acerca do tema proposto:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

(...)

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; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

(...)

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

Mais adiante, ao tratar dos orçamentos, dispõe:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: [\(Renumerado do parágrafo único, pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#) [\(Vide Emenda constitucional nº 106, de 2020\)](#)

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

Em face da excepcionalidade de calamidade pública causada pela pandemia e ante um necessário rearranjo na destinação prioritária de recursos públicos, foi editada e publicada em 28.05.2020 a Lei Complementar nº 173/20, com vigência temporária¹⁸, visando instituir uma espécie de regime fiscal provisório, que possibilitasse o reequilíbrio das finanças públicas, com o estabelecimento de um Programa de

¹⁸ Art. 1º Fica instituído, nos termos do [art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000](#), **exclusivamente para o exercício financeiro de 2020**, o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19). (grifei)



Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), promovendo, para tanto, a alteração de alguns pontos da Lei Complementar nº 101.

Nesse contexto e para a finalidade pretendida na inicial, interessa-nos aqui o disposto especialmente nos arts. 7º e 8º da norma em referência, que assim dispõe:

Art. 7º A [Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 21. É nulo de pleno direito:

I - o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

a) às exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar e o disposto no [inciso XIII do caput do art. 37](#) e no [§ 1º do art. 169 da Constituição Federal](#);

b) ao limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo;

II - o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20;

III - o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal que preveja parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20;

IV - a aprovação, a edição ou a sanção, por Chefe do Poder Executivo, por Presidente e demais membros da Mesa ou órgão decisório equivalente do Poder Legislativo, por Presidente de Tribunal do Poder Judiciário e pelo Chefe do Ministério Público, da União e dos Estados, de norma legal contendo plano de alteração, reajuste e reestruturação de carreiras do setor público, ou a edição de ato, por esses agentes, para nomeação de aprovados em concurso público, quando:

a) resultar em aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo; ou

b) resultar em aumento da despesa com pessoal que preveja parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo.

§ 1º As restrições de que tratam os incisos II, III e IV:

I - devem ser aplicadas inclusive durante o período de recondução ou reeleição para o cargo de titular do Poder ou órgão autônomo; e

II - aplicam-se somente aos titulares ocupantes de cargo eletivo dos Poderes referidos no art. 20.

§ 2º Para fins do disposto neste artigo, serão considerados atos de nomeação ou de provimento de cargo público aqueles referidos no [§ 1º do art. 169 da Constituição Federal](#) ou aqueles que, de qualquer modo, acarretem a criação ou o aumento de despesa obrigatória.” (NR)

(...)

Art. 8º Na hipótese de que trata o [art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000](#), a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

(...)

IV - 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;

V - realizar concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV;

Diz o texto legal acima transcrito no art. 7º, II que altera o art. 21 da LC nº 101/00, que é nulo o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20.

Mais adiante os incisos VI e V do art. 8º da norma em referência põe a salvo da vedação posta pelo *caput* tanto a nomeação destinada a reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos quanto a realização de concurso público para esse fim.

A Lei nº 9.504/97, que estabelece normas para as eleições, veda a nomeação, contratação ou qualquer outra forma de admissão nos três meses que antecedem o pleito, ressalvando, dentre outras hipóteses, a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo, nos seguintes termos:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, *ex officio*, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:

- a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;
- b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;
- c) **a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;**
- d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;
- e) a transferência ou remoção *ex officio* de militares, policiais civis e de agentes penitenciários;

Em consonância com tal disposição, foi exarada por este tribunal a Resolução Consulta nº 011/10¹⁹, no sentido de ser possível a realização e homologação de

¹⁹ RC nº 011/10 - EMENTA: É possível a realização e homologação de concurso público nos três meses que antecedem as eleições e que a posse dos aprovados poderá ocorrer se atendidos os requisitos da Lei Eleitoral (9.504/97) e aos da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC-101/2000).



concurso público nos três meses que antecedem as eleições e que a posse dos aprovados poderá ocorrer se atendidos os requisitos da Lei nº 9.504/97 e da Lei Complementar nº 101/00.

A leitura de tais dispositivos legais há que se fazer de forma sistêmica.

Deduz-se, assim, de tais disposições não haver impedimento legal para a nomeação de servidores aprovados em concurso público, homologado em período anterior àquele estabelecido pela Lei Eleitoral e pela Resolução Consulta nº 011/10 deste tribunal, desde que atendidas, além das normas eleitorais e fiscais, as exigências impostas pelo art. 169, § 1º da Constituição Federal.

Embora haja proibição para admitir ou contratar pessoal no período estabelecido pelo *caput* do art. 8º, que se estende até 31 de dezembro de 2021, a lei excetua expressamente algumas hipóteses, dentre elas as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, excetuando também a possibilidade de realização de concurso público para tal fim.

A ressalva expressa no dispositivo legal permite, portanto, afirmar que durante esse hiato temporal posto pela lei fiscal temporária é possível a admissão ou contratação de pessoal quando destinadas, dentre outras, à reposição decorrente de vacância de cargos efetivos ou vitalícios.

Em consonância com a norma constitucional, a restrição trazida pela LC nº 173/20 para enfrentar uma situação excepcional, **não alcança, pois, a necessidade de se fazer as reposições por ela expressamente excetuadas.**

Nesse mesmo sentido é a Recomendação Conjunta nº 01/20, que se acha em estrita conformidade com a Constituição Federal e com as disposições da lei fiscal temporária.

Vê-se assim que as normas que tratam das questões indagadas pelo consulente são claras e trazem ressalvas expressas à viabilidade de execução das hipóteses questionadas.

Do exposto e em conformidade com o entendimento da Unidade Técnica, responde-se o questionamento no sentido de ser possível a nomeação de servidores destinadas a reposições decorrentes de vacância de cargos efetivos ou vitalícios, nos termos do art. 8º, IV da LC nº 173/20, podendo ainda tais nomeações ocorrerem no período de 180 dias anteriores ao final do mandato do titular de Poder, sem que acarrete aumento de despesa, por decorrência lógica, vez que destinada a reposições e, portanto, sem ofensa à Lei Complementar nº 101/00.

Ressalte-se, por relevante, que a ocupação de cargos de provimento efetivo por servidores nomeados para cargos em comissão (de livre escolha, nomeação e exoneração), sobretudo em detrimento da nomeação de candidatos aprovados em concurso público fere frontalmente a Constituição Federal.

(CON)

10.

É o Relatório.



DA PROPOSTA DE DECISÃO

I – DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

11. Preliminarmente, verifica-se que a consulta atende aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 31 da Lei Orgânica deste Tribunal, vez que: a) o consulente possui legitimidade ativa; b) contém a indicação precisa do seu objeto; c) está acompanhada do parecer do órgão de assistência jurídica/técnica da autoridade consulente; e d) está compreendida no rol de competência deste Tribunal.

12. Ademais, constata-se que a matéria consultada nos autos não possui nítido caráter de caso concreto, possuindo o devido grau de abstração, não incorrendo, portanto, na vedação do art. 200, segunda parte, do Regimento Interno desta Corte de Contas.

13. Cabe observar, no entanto, que embora o Parecer Jurídico n.º 336/2020 (fls. 10-22) tenha adentrado no caso concreto, a admissibilidade da consulta não restou prejudicada, uma vez que o questionamento foi formulado em tese (f. 01-09).

14. Acrescenta-se ainda que, a relatoria ampliou o escopo da análise, incluindo no contexto dos autos o exame da situação em que a Administração Pública municipal mantém servidores comissionados exercendo atribuições típicas dos cargos efetivos, em detrimento da nomeação de candidatos aprovados em concurso público. Trata-se de circunstância frequentemente verificada nos municípios goianos, portanto, entendeu-se ser oportuna a sua abordagem.

15. Quanto às ementas de Resolução/Acórdãos Consultas anexadas aos autos pela Divisão de Documentação e Biblioteca, verificou-se que o TCM/GO já se

manifestou acerca do **segundo questionamento** formulado pelo consulente, conforme se depreende do teor da Resolução Consulta n.º 011/10.

16. Ocorre que, a vedação de se nomear servidores públicos, nos 180 dias que antecedem o término do mandato, consiste em matéria prevista no artigo 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que recentemente foi alterado pela Lei Complementar n.º 173/2020. Diante disto, faz-se necessário a reanálise da matéria, com o objetivo de atualizar os fundamentos legais.

17. Diante do exposto, esta relatoria manifesta-se pelo **conhecimento** da presente consulta passando à análise meritória do feito.

II – DO MÉRITO

18. Antes de adentrar no mérito dos questionamentos formulados, cumpre esclarecer que a relatoria irá subdividir sua análise em 03 (três) tópicos para melhor compreensão dos temas tratados, seguindo a sistemática adotada pela Secretaria de Atos de Pessoal - SAP.

II.I Da nomeação de candidatos aprovados em concurso público diante das disposições do art. 8º, IV da LC 173/2020 e alínea “f”, item 2.2 da Recomendação Conjunta n.º 01/2020 TCM/GO e MPC/TCMGO

19. Cabe esclarecer inicialmente que a Lei Complementar 173/2020 e a Recomendação Conjunta n.º 01/2020 TCM/GO e MPC/TCMGO tratam de condutas a serem verificadas, a primeira pelos entes federativos, e a segunda pelos municípios goianos, principalmente de cunho financeiro, diante da situação de calamidade gerada pela pandemia do coronavírus – SARS-CoV-2 (Covid 19).

20. Ao tratar de nomeação/contratação de servidores pela Administração Pública durante a situação de emergência ocasionada pela pandemia de Covid – 19,



as duas normas trouxeram algumas discrepâncias perceptíveis pela simples leitura dos dispositivos abaixo:

Lei Complementar 173/2020:

Art. 8º Na hipótese de que trata o [art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000](#), a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

(...)

IV - 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;

(...).

Recomendação Conjunta n.º 01/2020 (TCMGO – MPC/TCMGO)

O Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás (TCMGO), por seu Presidente, e o Ministério Público de Contas dos Municípios do Estado de Goiás (MPUTCMGO), por seu Procurador-Geral,

(...)

RESOLVEM: EXPEDIR a presente Recomendação aos Chefes dos Poderes Executivos dos municípios goianos e Gestores de forma geral para que adotem, imediatamente, as providências preventivas e necessária em face do atual agravamento da crise fiscal decorrente da pandemia do novo coronavírus (COVID-19), as quais deverão perdurar no período de redução das receitas inicialmente previstas, em consequência as ações promovidas para o combate a pandemia.

(...)

2.2. Recomenda-se a elaboração de Plano de Contingenciamento de Despesas, a ser apresentado aos órgãos da Administração direta e indireta do Município, contendo, além daqueles que forem identificados como não estratégicas e/ou não essenciais pela instância de governança a que se refere o art. 3º desta Recomendação, portanto, passíveis de serem adiados, descontinuados ou reduzidos, todos os atos ou dispêndios, com os respectivos valores monetários, que deverão ser objeto de abstenção ou restrição ao mínimo necessário, justificadamente, desde que igualmente demonstrada a existência ou previsão tecnicamente segura de recursos financeiros para suporte, destacando-se, sem prejuízo de outros que o Executivo decide restringir, os seguintes pontos:

(...)

d) a abstenção de nomeação de novos servidores comissionados, ressalvados os casos em que seja imprescindível ao enfrentamento da pandemia ou ao funcionamento de atividade essencial a máquina pública;



e) a abstenção da contratação de servidores temporários, ressalvadas as contratações necessárias para continuidade de áreas essenciais e para atividades ligadas a situação de emergência;

f) abstenção temporária da nomeação de servidores efetivos, ressalvadas as reposições necessárias para continuidade de áreas essenciais e para atividades ligadas a situação de emergência, observado o prazo total de validade do concurso

21. Para melhor visualização das diferenças existentes entre a Lei Complementar n.º 173/2020 e a Recomendação Conjunta n. 01/2020 a relatoria elaborou o quadro abaixo:

	LEI COMPLEMENTAR 173/2020	RECOMENDAÇÃO CONJUNTA 01/2020 - item 2.2
Quanto a abrangência da norma	Atinge todos os entes federativos afetados pela calamidade e que declararem estado de calamidade pública (art. 8º caput).	Atinge Poder Executivo dos municípios goianos e gestores de forma geral.
Quanto ao prazo de vigência das proibições	Proibições até 31/12/2021.	Enquanto perdurar o período de redução das receitas inicialmente previstas, em consequência as ações promovidas para o combate a pandemia.
Quanto a natureza do cargo abrangido pela proibição de nomeação/contratação	Admissão/contratação de pessoal a qualquer tipo (art. 8, inciso IV).	Nomeação de servidores efetivos (alínea "f") e comissionado (alínea "d") e contratação temporária (alínea "e").
Exceções à proibição (art. 8, inciso IV)	1) Reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa; 2) Reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios; 3) Contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal; 4) Contratações de temporários para prestação de serviço militar; 5) Contratações de alunos de órgãos de formação de militares.	Reposições necessárias para continuidade de áreas essenciais e para atividades ligadas a situação de emergência.

22. A primeira diferença encontra-se no âmbito de abrangência da norma. Enquanto a lei complementar será aplicada aos entes federativos que declararem estado de calamidade, nos termos do artigo 65 LRF, a Recomendação Conjunta, terá incidência em todos os municípios goianos e não exige decreto do poder legislativo declarando o estado de calamidade.

23. Conforme suscitado pela SAP, a calamidade pública decorrente da COVID-19 deve ser declarada por ato do Poder Legislativo de cada ente federativo, tendo em vista que o Decreto Legislativo Federal n. 06/2020, “*não reconheceu a calamidade pública em todo o território nacional, mas apenas na União*”. Assim, no âmbito municipal, será declarada pela Câmara Municipal.

24. Outro ponto a ser observado consiste no prazo de vigência das proibições estabelecidas nas duas normas. Enquanto a Lei Complementar fixou uma data a vigência das proibições estabelecidas no seu artigo 8º (31/12/2021), a Recomendação Conjunta n.º 01/2020 estabeleceu que as disposições constantes em seu texto deveriam perdurar durante o “período de redução das receitas inicialmente previstas, em consequência as ações promovidas para o combate a pandemia”.

25. Denota-se, assim, que a Recomendação Conjunta n.º 01/2020 levou em consideração a situação específica de cada município para delimitar o período que deveria perdurar as restrições previstas em seu texto, enquanto que a Lei Complementar 173/2020 considerou apenas o decurso de prazo ao fixar uma determinada data.

26. Quanto a natureza do cargo público abarcado pela proibição, a Lei Complementar 173/2020 é mais abrangente ao estabelecer “*contratação ou nomeação de qualquer tipo*”. No entanto, considerando que as duas normas tratam

da nomeação de servidores efetivos, que consiste no objeto desta consulta, não há divergência entre elas quanto a este ponto.

27. A maior discrepância havida entre a Lei Complementar 173/2020 e a Recomendação Conjunta n.º 01/2020 TCMGO/MPCGO, encontra-se nas exceções às proibições estabelecidas no artigo 8º da primeira norma, e no item 2.2 da segunda. Neste ponto **a relatoria vai ater apenas à nomeação de servidores efetivos**, já que o consultante questionou tão somente esta forma de provimento de cargos público.

28. Veja que a Recomendação Conjunta n.º 01/2020 é mais restritiva ao excepcionar a proibição de se nomear servidores efetivos enquanto perdurar a redução de receitas decorrente das ações promovidas para o combate a pandemia, apenas quando forem necessárias para continuidade da prestação de serviços em áreas essenciais e para atividades ligadas à situação de emergência.

29. Por outro lado, a Lei Complementar 173/2020 admite a nomeação de servidores efetivos durante o período de proibição (até 31/12/2021) desde que seja para reposição decorrente de vacância de cargos, isto é, **não estabeleceu qualquer restrição quanto a área de atuação do servidor a ser nomeado**.

30. Cumpre destacar que o §1º do artigo 8º da Lei Complementar 173/202 esclarece que a proibição estabelecida no inciso IV do caput deste mesmo dispositivo legal **não se aplica às medidas de calamidade pública** cuja a vigência e efeito não ultrapasse a sua duração. Portanto, complementarmente às exceções de que trata o inciso IV acima mencionado, a Lei Complementar também **ressalvou as admissões (nomeações) e contratações realizadas para atender a situação de emergência causada pela pandemia**, conforme ponderado pela SAP.



31. Estando delineado possível conflito entre as disposições constantes na Lei Complementar 173/2020 e Recomendação Conjunta n.º 01/2020 TCMGO/MPCTCMGO, concernente a nomeação de servidor público durante a situação de pandemia de Covid-19, cabe interpretar e solucionar a antinomia havida entre as normas.

32. Primeiramente, cumpre assinalar que as duas normas se diferenciam quanto a sua **natureza**, tendo em vista que a Lei Complementar 173/2020, é lei formal e possui caráter **cogente**, enquanto que a Recomendação Conjunta n.º 01/2020 consiste em **ato meramente administrativo** expedido pelo órgão de controle, com o objetivo de prevenir e advertir a Administração Pública sobre a prática de atos, **não possuindo, portanto, caráter impositivo**.

33. Apenas com a distinção da natureza das duas normas já é possível afastar possível conflito entre suas disposições, uma vez que o regramento da Lei Complementar 173/2020 deve prevalecer pelo seu caráter cogente.

34. No entanto, conforme delineado pela SAP há que se considerar, também que, pela hierarquia das normas as disposições da Lei Complementar 173/2020 prevalecerão sobre a Recomendação Conjunta n.º 01/2020 que é mero ato administrativo.

35. É possível, ainda, afastar o aparente conflito havido entre os dois normativos pelo critério cronológico, seguindo o disposto no §1º do artigo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, adiante transcrito, uma vez que a Lei Complementar n.º 173/2020 entrou em vigor no **dia 28 de maio de 2020** e Recomendação Conjunta n.º 01/2020, foi publicada em **14 de abril de 2020**.

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.



§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

36. Conforme visto, o aparente conflito havido entre a Lei Complementar 173/2020 e a Recomendação Conjunta 01/2020 TCMGO/MPCGO encontra-se resolvido, concluindo-se, assim, que pelo seu caráter cogente e diante da verificação dos critérios hierárquico e cronológico devem prevalecer as disposições constantes na referida lei complementar.

37. Passa-se, então à análise do questionamento formulado.

38. Indaga o consulente acerca da possibilidade de se nomear servidores a título de reposição, decorrente da vacância de cargos efetivos, **independentemente da natureza ou finalidade do cargo** a ser ocupado, na hipótese de concurso público para provimento de cargos devidamente homologado.

39. Aplicando o disposto no artigo 8º, inciso IV, da Lei Complementar n.º 173/2020, o município que tenha decretado estado de calamidade pública em razão da pandemia de Covid 19 pode nomear servidor em caráter efetivo, devidamente aprovado em concurso público homologado, **apenas para reposição dos cargos efetivos em vacância**, não havendo restrições no sentido de que a área de atuação/atribuição do cargo esteja relacionada a atividades essenciais ligadas à situação de emergência.

40. Já os municípios que não decretaram estado de calamidade pública, embora não estejam abrangidos pelas disposições concernentes ao artigo 8º da LC 173/2020, devem observar as disposições concernentes ao limite de gastos com pessoal estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal, inclusive no tocante à vedação prevista no inciso IV do artigo 21 desta lei (nomeação de servidores nos



**TRIBUNAL
DE CONTAS**
DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS

GABINETE DO CONSELHEIRO-SUBSTITUTO
VASCO CÍCERO AZEVEDO JAMBO

180 dias que antecedem o término do mandato do Chefe de Poder), que será abordada no próximo item dessa proposta.

41. Reitera-se que o disposto no 8º, inciso IV, da Lei Complementar n.º 173/2020 aplica-se aos entes que decretaram estado de calamidade, até 31/12/2021.

42. Acrescenta-se, ainda, que este Tribunal de Contas recentemente expediu a IN 11/20 TCMGO, recomendando aos municípios goianos que se abstenham de realizar concurso público nos 180 dias que antecede o término do mandato de 2020. Contudo, caso o ente municipal opte por realizar o certame neste período, exige o normativo que deve iniciar processo administrativo, instruindo-o com a documentação estabelecida no seu artigo 2º, dentre as quais se destaca a “certidão que demonstre que os cargos efetivos que se pretende prover não foram criados após a entrada em vigor da Lei Complementar Federal n.º 173/2020 e decorrem de vacâncias, nos termos do inciso V do art. 8º dessa norma”.

II.II Da nomeação de servidores efetivos nos 180 dias anteriores ao final do mandato:

43. Indaga o consulente sobre nomeação de servidores aprovados em concurso público homologado em exercício financeiro anterior, com previsão orçamentária à época, dentro do prazo de 180 dias anteriores ao final do mandato do titular de Poder, sem incorrer em aumento da despesa de pessoal e ofensa à LRF.

44. Conforme suscitado na análise dos requisitos de admissibilidade da consulta este Tribunal já tratou do tema questionado no bojo da Resolução Consulta n. 011/10. Ocorre que recentemente a Lei Complementar n. 173/20 alterou alguns



dispositivos da Lei Complementar 101/2000 - LRF, dentre os quais se destaca o artigo 21 abaixo transcrito, que restringe o aumento da despesa de pessoal nos 180 dias que antecede o final do mandato do titular de poder. Portanto faz-se necessário rever o posicionamento desta Corte de Contas seguindo o disposto na legislação vigente.

Art. 21. É nulo de pleno direito:

I - o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

a) às exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar e o disposto no inciso XIII do caput do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição Federal; e

b) ao limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo;

II - o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20;

III - o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal que preveja parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20;

IV - a aprovação, a edição ou a sanção, por Chefe do Poder Executivo, por Presidente e demais membros da Mesa ou órgão decisório equivalente do Poder Legislativo, por Presidente de Tribunal do Poder Judiciário e pelo Chefe do Ministério Público, da União e dos Estados, de norma legal contendo plano de alteração, reajuste e reestruturação de carreiras do setor público, ou a edição de ato, por esses agentes, para nomeação de aprovados em concurso público, quando:

a) resultar em aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo; ou

b) resultar em aumento da despesa com pessoal que preveja parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo.

§ 1º As restrições de que tratam os incisos II, III e IV:

I - devem ser aplicadas inclusive durante o período de recondução ou reeleição para o cargo de titular do Poder ou órgão autônomo; e

II - aplicam-se somente aos titulares ocupantes de cargo eletivo dos Poderes referidos no art. 20.

§ 2º Para fins do disposto neste artigo, serão considerados atos de nomeação ou de provimento de cargo público aqueles referidos no [§ 1º do art. 169 da Constituição Federal](#)²⁰ ou aqueles que, de qualquer modo, acarretem a criação ou o aumento de despesa obrigatória.

²⁰ Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

45. A LC 173/2020 acrescentou os incisos III e IV e os parágrafos 1º e 2º no artigo 21 da LRF, **detalhando as situações** que implicarão na nulidade do ato que gerou o aumento da despesa com pessoal e também os **sujeitos responsáveis pela prática do ato** (Chefe do Poder Executivo, Presidente e demais membros da Mesa ou órgão decisório equivalente do Poder Legislativo, Presidente de Tribunal do Poder Judiciário e o Chefe do Ministério Público, da União e dos Estados).

46. Com a nova redação, o artigo 21 da LRF passou a dispor que, além do disposto nos seus incisos I e II, também serão nulos de pleno direito:

I. o ato de que resulte **aumento da despesa com pessoal** que preveja **parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato** do titular de Poder ou órgão referido no art. 20 LRF;

II. a **aprovação**, a **edição** ou a **sanção**, por Chefe do Poder Executivo, por Presidente e demais membros da Mesa ou órgão decisório equivalente do Poder Legislativo, por Presidente de Tribunal do Poder Judiciário e pelo Chefe do Ministério Público, da União e dos Estados, de **norma legal**, contendo plano de **alteração**, **reajuste** e **reestruturação de carreiras** do setor público, ou a **edição de ato**, por esses agentes, para **nomeação de aprovados em concurso público**, quando:

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, **bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:**

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.



a) **resultar em aumento da despesa** com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo; ou

b) **resultar em aumento da despesa** com pessoal que preveja parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo.

47. Assim, em se tratando de nomeação de novos servidores aprovados em concurso público a LRF passou a dispor que este ato será nulo se resultar no aumento de despesas com pessoal nos 180 dias que antecedem ao término do mandato do Poder Executivo ou se, de alguma forma, prever parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato, nos termos do inciso IV do artigo 21.

48. Cumpre assinalar, no entanto, que a nulidade do ato decorre do aumento da despesa com pessoal, nas situações descritas no artigo 21 da LRF. Assim, para melhor compreensão faz-se necessário rever a definição de despesa com pessoal estabelecida no artigo 18 da LRF:

Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

49. J.R Furtado²¹ define a despesa total com pessoal da seguinte forma

²¹ Furtado, J.R. Caldas Direito financeiro / J.R. Caldas Furtado. 4. ed. rev. ampl. e atual. – Belo Horizonte :Fórum, 2013, p. 461-462



Assim, a LRF definiu como despesa total com pessoal o somatório dos gastos do membro da Federação com quaisquer espécies remuneratórias— inclusive os encargos sociais e as contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência —, tais como (art. 18):

- a) vencimentos e vantagens, fixas e variáveis;
 - b) subsídios;
 - c) proventos de aposentadoria, reformas e pensões;
 - d) adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza.
- O cálculo da despesa total com pessoal alcança os pagamentos de remuneração feitos a (LRF, art. 18):
- a) exercentes de mandatos eletivos;
 - b) ocupantes de cargos, funções ou empregos (civis e militares); c) membros de Poder. Tal despesa abrange os gastos com ativos, inativos e pensionistas (vide item 7.5.3.10), bem como os valores dos contratos de terceirização de mão de obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos (LRF, art. 18, caput e §1º; vide o item seguinte).

50. Conforme suscitado pela SAP “as despesas com quaisquer espécies remuneratórias, *relativas à mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, são consideradas despesas com pessoal.*”

51. A interpretação literal do artigo 18 da LRF induz a compreensão de que a nomeação de novos servidores públicos resulta em aumento real de despesa com pessoal, caso em que, sendo realizada nos 180 dias que antecedem ao término do mandato do prefeito seria nula de pleno direito à luz do artigo 21 da LRF.

52. No entanto, a relatoria concorda com a SAP que esta não é a interpretação mais acertada da matéria. De fato, “*se o legislador quisesse simplesmente vedar todo e qualquer ato de nomeação de servidores públicos no final de mandato, ele não traria as ressalvas previstas nas alíneas “a” e “b”, do inciso IV, e simplesmente vedaria a nomeação de servidores no período.*”

53. Com reforço aos seus argumentos a SAP transcreveu no Certificado n.º 3693/2020 um trecho do Acórdão 1106/2008 TCU e do artigo “*Algumas questões jurídicas controvertidas da Lei Complementar nº 101, de 05.05.2000 - Controle da*



despesa total com pessoal, fiscalização e julgamento da prestação de contas da gestão fiscal”, de Hélio Saul Mileski, Conselheiro do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul” que interpretam as restrições prevista no artigo 21 da LRF, concernente ao aumento de despesa com pessoal no período que antecede a 180 dias do término do mandato.

54. Conforme evidenciado nas transcrições acima referidas, a interpretação literal do disposto no artigo 21 LRF induz ao errôneo entendimento de que a vedação imposta pelo dispositivo legal é absoluta. Portanto, há que se ponderar a vedação relativa a nomeação de servidores no período que antecede o término do mandato do titular do Poder (180 dias), pois de outra forma estar-se-ia inviabilizando a atividade estatal na execução de serviços que devem ser prestados à comunidade o que caracterizaria violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

55. Cumpre destacar, ainda que, a intenção do legislador ao proibir o aumento do gasto com pessoal nos 180 dias que antecedem o término do mandato do titular de poder tem o escopo de impedir que o governante pratique atos que comprometam a gestão do seu sucessor. Este é o entendimento de Maria Sylvia Zanella di Pietro, citado pela SAP, e também de Tathiane Pistelli²², autora do livro Direito Financeiro Esquematizado, nos termos abaixo transcrito:

Ainda, sobre a impossibilidade de expedição de ato que resulte em aumento de despesa com pessoal nos últimos 180 dias de mandato de chefe de órgão ou Poder, destaca-se que o objetivo, aqui, foi o de evitar a transferência de gastos para o próximo governante, preservando-se, assim, o orçamento subsequente. Trata-se de medida que impõe a responsabilidade na gestão do dinheiro público, mesmo diante de um governante que está prestes a sair do cargo.

²² Piscitelli, Tathiane. Direito financeiro esquematizado. – 4 ed. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014, p.136.



56. Cumpre esclarecer que embora os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acima mencionados tenham sido exarados antes das alterações promovidas pela Lei Complementar n.º 173/2020, elas contemplam o disposto no inciso IV do artigo 21, uma vez que não houve alteração substancial no sentido da norma, mas apenas o detalhamento do seu alcance.

Tem-se assim, que nem todos os atos de nomeação de servidores públicos realizado no período de 180 dias que antecede o término do mandato será considerado nulo. A validade do ato dependerá da interpretação sistemática do disposto nos artigos 16 e 17, bem como dos limites estabelecidos nos artigos 18 e 20, todos da LRF, art. 169 da CF, bem como dos princípios que regem a Administração Pública dentre os quais se destaca a moralidade, a eficiência, a razoabilidade e proporcionalidade e a continuidade dos serviços públicos.

57. Nesta perspectiva tem-se que, se o aumento da despesa com pessoal, decorrente da nomeação de servidores públicos no período de 180 que antecede o término do mandato, for acompanhada do aumento de receita ou da diminuição de despesas da mesma natureza, como por exemplo atos de vacância, mantendo ao final o mesmo resultado, significa que não haverá aumento da despesa com pessoal já que um ato compensará o outro.

58. Ademais, conforme decisões do TCE PR (Acórdão 1216/19) e TCE RO (3410/14), cuja ementas foram transcritas no Certificado n.º 3693/2020 - SAP, o aumento de despesa com pessoal que não altera o percentual receita corrente líquida com tais despesas não se insere na vedação estabelecida no parágrafo único do artigo 21.

59. Neste ponto cabe esclarecer que, nos termos do artigo 19 da LRF os limites globais de gasto com pessoal serão medidos a partir dos percentuais da



receita corrente líquida. Portanto, se nomeação de servidores públicos realizada nos 180 dias que antecedem o término do mandato do titular de Poder não alterar o percentual da receita corrente líquida, da qual corresponde o gasto total com pessoal, o ato não será nulo, não incidindo a vedação imposta no inciso IV do art. 21 da LRF.

60. Observou-se, ainda, que o consulente menciona a situação hipotética em que o concurso homologado no exercício anterior, do qual decorreria a nomeação dos servidores nos 180 dias que antecedem o término do mandato, teria previsão orçamentária à época.

61. Cabe salientar que a Constituição Federal exige no seu artigo 169 que a admissão ou a contratação de pessoal, a qualquer título, tenha dotação orçamentária suficiente para atender as projeções de despesa com pessoal e os acréscimos dela decorrentes, bem como esteja autorizado de forma específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, **bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título**, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: [\(Renumerado do parágrafo único, pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#) [\(Vide Emenda constitucional nº 106, de 2020\)](#)

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

62. Portanto, essa é uma providência exigida pela Constituição Federal, que deve ser observada pela Administração Pública em qualquer situação de

admissão/contratação de servidores públicos efetivos ou a qualquer título, seja no período dos 180 dias que antecedem o término do mandato ou não.

63. Ademais cumpre esclarecer que o orçamento público, via de regra, possui natureza autorizativa, cujo conteúdo expressa uma mera previsão de gastos, **os quais serão realizados de acordo com a disponibilidade de receitas arrecadas.**

64. Acerca da natureza do orçamento, Tathiane Pistelli²³ comenta:

Por fim, como último tópico desta parte mais geral sobre as leis orçamentárias, deve-se tratar do debate acerca da impositividade, ou não do orçamento público. A questão aqui é a de saber se as disposições relativas a receita e **despesas deverão ser necessariamente cumpridas pelo Poder Público ou, ao contrário, se se trata de mera sugestão de gastos, sem que haja o dever legal de implementá-los.**

Sobre isso deve-se dizer que, no Brasil, o orçamento é, via de regra, autorizativo e não impositivo. **Desse modo, o que se tem é mera previsão de gastos, que serão realizados de acordo com a disponibilidade das receitas arrecadas no exercício.**

A previsão de uma dada despesa não necessariamente implica sua realização, já que o Poder Executivo tem a discricionariedade de ajustar os gastos públicos diante das necessidades que se realizam ao longo do exercício.

65. Assim, o fato de haver previsão orçamentária à época da realização do concurso público não influenciará nas restrições imposta no inciso IV do artigo 21 da LRF. Portanto, não obstante a realização do concurso público esteja prevista no orçamento público, **as nomeações dos candidatos aprovados, no período de 180 dias que antecede o término do mandato somente será válido se não acarretar o aumento no gasto com pessoal no período**, conforme já explicitado alhures.

²³ Piscitelli, Tathiane. Direito financeiro esquematizado. – 4 ed. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014, p.58.



II.III Da manutenção de servidores comissionados exercendo atribuições que seriam típicas dos cargos efetivos, em detrimento de candidatos aprovados em concurso público:

66. A relatoria não encontrou razões de ordem técnica para discordar do entendimento da SAP no sentido de que a manutenção de servidores comissionados exercendo atribuições típicas dos cargos efetivos, em detrimento da nomeação de candidatos aprovados em concurso público caracteriza burla à regra constitucional do concurso público, bem como o desvio de função dos servidores comissionados.

67. Veja que a Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 37, II que a investidura em cargo ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos. Já no inciso V deste mesmo dispositivo constitucional dispõe que os **cargos em comissão**, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos condições e percentuais mínimos previstos em lei, **destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento**.

68. Em decisão exarada em Recurso Extraordinário, com repercussão geral, o STF fixou tese sobre os critérios a serem observados na criação de cargos comissionados, conforme se depreende abaixo:

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.041.210 SÃO PAULO RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI RECTE.(S) :SEBASTIÃO ALVES DE ALMEIDA ADV.(A/S) :PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE GUARULHOS RECDO.(A/S) :MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO EMENTA Criação de cargos em comissão. Requisitos estabelecidos pela Constituição Federal. Estrita observância para que se legitime o regime excepcional de livre nomeação e exoneração. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.

1. A criação de cargos em comissão é exceção à regra de ingresso no serviço público mediante concurso público de provas ou provas e títulos e **somente se justifica quando presentes os pressupostos constitucionais para sua instituição**.

2. Consoante a jurisprudência da Corte, a criação de cargos em comissão pressupõe: **a) que os cargos se destinem ao exercício de funções de direção, chefia ou**



assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) necessária **relação de confiança** entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) que o **número de cargos comissionados** criados guarde **proporcionalidade** com a **necessidade** que eles visam suprir e com o **número de servidores ocupantes de cargos efetivos** no ente federativo que os institui; e d) que as atribuições dos cargos em comissão estejam descritas de forma clara e objetiva na própria lei que os cria.

3. Há repercussão geral da matéria constitucional aventada, ratificando-se a pacífica jurisprudência do Tribunal sobre o tema. Em consequência disso, nega-se provimento ao recurso extraordinário.

4. Fixada a seguinte tese: a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir

69. Conforme visto, a criação de cargo em comissão deve se dar mediante a edição de lei, na qual devem ser estabelecidas as atribuições do cargo de forma clara e objetiva e somente para o exercício de funções de direção chefia ou assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais.

70. Na decisão do Supremo também fica clara a necessidade de que o número de cargos comissionados guarde proporcionalidade com a **necessidade** e com o **número de servidores de cargo efetivos do ente** e que exista relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado.

71. Ocorre que, na prática sabe-se que há leis editadas pelos entes federativos que não cumprem o disposto no inciso V do artigo 37 da Constituição Federal, e que criaram cargos comissionados cujas atribuições não são de direção, chefia e assessoramento, contrariando, assim, o mandamento constitucional.



72. Em análise de situação semelhante o STF, ao apreciar a Lei n.º 1.939/1998 do estado de Mato Grosso, decidiu que a referida lei, ao prever a criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições meramente técnica violou o disposto nos artigos 37, II e V da CF:

Violação ao art. 37, II e V, da Constituição. Os cargos em comissão criados pela Lei 1.939/1998, do Estado de Mato Grosso do Sul, possuem atribuições meramente técnicas e que, portanto, não possuem o caráter de assessoramento, chefia ou direção exigido para tais cargos, nos termos do art. 37, V, da CF. Ação julgada procedente. [ADI 3.706, rel. min. Gilmar Mendes, j. 15-8-2007, P, DJ de 5-10-2007. = AI 309.399 AgR, rel. min. Dias Toffoli, j. 20-3-2012, 1ª T, DJE de 23-4-2012.

73. Este Tribunal de Contas também já enfrentou esta questão. Conforme suscitado pela SAP no Acórdão AC n.º 04867/10 TCMGO, exarado em sede de representação, foi fixado prazo para que os chefes dos poderes Executivo e Legislativo adotassem uma série de providências necessárias ao atendimento do disposto no inciso V, art. 37 da Constituição Federal, dentre as quais, se destaca: criação de cargos em comissão somente para o exercício de atribuições de direção chefia e assessoramento, com suas atribuições estabelecidas em lei; a edição de lei estabelecendo percentual mínimo de cargos comissionados a serem preenchidos por servidores efetivos, etc.

74. Assim, neste contexto cumpre destacar duas situações: 1ª) o servidor comissionado exerce atribuições técnicas/administrativas, portanto, que não são próprias do cargo, conforme previsto em lei (desvio de função); 2ª) a lei que cria o cargo comissionado estabelece atribuições que não sejam de direção, assessoramento e chefia.

75. Nas duas hipóteses acima há patente irregularidade por violação ao texto constitucional, caso em que deve a Administração Pública **promover, de imediato, o retorno do servidor comissionado que se encontra em desvio de**



**TRIBUNAL
DE CONTAS**
DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS

GABINETE DO CONSELHEIRO-SUBSTITUTO
VASCO CÍCERO AZEVEDO JAMBO

função ao exercício das atribuições inerentes ao seu cargo (chefia, direção ou assessoramento) ou, se for o caso, exonera-lo, com **extinção dos cargos em comissão** cuja atribuição não estejam em consonância ao disposto no artigo 37,V da CF, isto é, sejam de direção, chefia ou assessoramento, e não resguarde o percentual mínimo de vagas a serem preenchidos por servidores efetivos .

76. A situação agrava se houver concurso público com candidatos aprovados e, os cargos para os quais concorreram estiverem ocupados por servidores comissionados, em desvio de função. Neste caso, deve a Administração exonerar os servidores comissionados e nomear os candidatos provados em concurso que tiveram a sua admissão preterida.

77. Em voto proferido no Recurso Extraordinário com Agravo o Ministro Edson Fachin abordou o tema da seguinte forma:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.128.407 SÃO PAULO RELATOR : MIN. EDSON FACHIN RECTE.(S) :ADV.(A/S) :GIOVANNI FRASNELLI GIANOTTO RECDO.(A/S) :MUNICÍPIO DE SÃO PAULO PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO DECISÃO: Trata-se de agravo cujo objeto é a decisão que não admitiu recurso extraordinário em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (eDOC 4, p. 48): “CONCURSO PÚBLICO. Aprovação do autor dentro do número de vagas descritas no edital. Caracterização. Pretensão de ser nomeado antes do término de validade do concurso público. Dentro do prazo de validade do certame, a Administração Pública Municipal tem discricionariedade de escolher o melhor momento para nomeação dos candidatos aprovados. Violação ao direito subjetivo à nomeação. Inocorrência. Precedentes deste E. TJSP. APELAÇÃO DESPROVIDA”. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (eDOC 4, p. 123).

(...)

Assim, apesar de o Supremo Tribunal Federal, em referido julgado, reconhecer que tem a Administração Pública discricionariedade quanto à nomeação de candidatos aprovados dentro do número de vagas, a recusa em proceder a tais nomeações ocorreu apenas porque o concurso se encontra no prazo de validade, após prorrogação. Acontece que a Administração Pública procedeu à contratação de comissionados que realizam “funções/atribuições inerentes aos cargos para o qual o autor fora aprovado (e DOC 4, p. 56). Desse modo, segundo se extrai do acórdão recorrido, a situação de ocupação precária por comissionados para as mesmas atribuições do cargo para o qual foi promovido



o concurso público que se encontra em plena vigência, representa burla à exigência do concurso público por violação ao art. 37, II e V, da CF e preterição de candidato habilitado e aprovado dentro do número de vagas disponibilizado em referido certame, o que lhe assegura a nomeação.

Confiram-se, a respeito, os seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXISTÊNCIA DE CANDIDATOS DEVIDAMENTE APROVADOS E HABILITADOS EM CERTAME VIGENTE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A ocupação precária, por comissão, terceirização, ou contratação temporária, para o exercício das mesmas atribuições do cargo para o qual promovera o concurso público, configura ato administrativo eivado de desvio de finalidade, caracterizando verdadeira burla à exigência constitucional do artigo 37, II, da Constituição Federal. Precedente: AI 776.070-AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Dje 22/03/2011. 2. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: ‘MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXISTÊNCIA DE CANDIDATOS DEVIDAMENTE APROVADOS E HABILITADOS EM CERTAME VIGENTE. BURLA À EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DO ART. 37, II, DA CF/88. CARACTERIZAÇÃO. DEFERIMENTO DA ORDEM QUE SE IMPÕE. I- A aprovação em concurso público, fora da quantidade de vagas, não gera direito à nomeação, mas apenas expectativa de direito. II- **Essa expectativa, no entanto, convola-se em direito subjetivo, a partir do momento em que, dentro do prazo de validade do concurso, há contratação de pessoal, de forma precária, para o preenchimento de vagas existentes, em flagrante preterição àqueles que, aprovados em concurso ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.** Precedentes do STJ (RMS nº 29.973/MA, Quinta Turma. Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIS FILHO. DJE 22/11/2010).

(...)

78.

Destaca-se ainda, outra decisão do STF no mesmo sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 806.277 RONDÔNIA RELATOR : MIN. LUIZ FUX RECTE.(S) :ESTADO DE RONDÔNIA PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA RECD.(A/S) :ANGELITA MAJESKY DE SOUZA ADV.(A/S) :GLAUBER LUCIANO COSTA GAHYVA E OUTRO(A/S) RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. PRETERIÇÃO CARACTERIZADA. MERA EXPECTATIVA CONVOLADA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTE. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM A ADMISSÃO DO APELO EXTREMO. **1. A contratação precária para o exercício de atribuições de cargo efetivo durante o prazo de validade do concurso público traduz preterição dos candidatos aprovados e confere direito subjetivo à nomeação.** Precedentes: ARE 694.769-



**TRIBUNAL
DE CONTAS**
DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS

GABINETE DO CONSELHEIRO-SUBSTITUTO
VASCO CÍCERO AZEVEDO JAMBO

AgR, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 21/9/2012, AI 777.569-
AgR, Relator. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 16/3/2012, AI nº 776.070-
AgR, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 22/3/2011.

II.IV Conclusão:

79. Diante do explicitado acima, verificou-se que o conflito havido entre a Lei Complementar 173/2020 e a Recomendação Conjunta n.º 01/2020 TCMGO/MPCTCMGO resolve-se pela observação do caráter cogente da primeira norma, bem como pelos critérios hierárquico e cronológico, devendo, assim, prevalecer as disposições contidas na referida Lei Complementar.

80. Desta forma, quanto ao primeiro questionamento, cumpre responder ao consulente que, aplicando o disposto no artigo 8º, inciso IV da LC 173/2020 pode haver nomeação de servidor em caráter efetivo devidamente aprovado em concurso público homologado, no município que tenha decretado estado de calamidade pública em razão da pandemia de Covid 19, **apenas para reposição dos cargos efetivos em vacância**. Destaca-se, ainda, que não há restrições no sentido de que a área de atuação/atribuição do cargo esteja relacionada a atividades essenciais ligadas à situação de emergência.

81. Relativamente ao segundo questionamento, demonstrou-se que a Lei Complementar LC 173/20 alterou o artigo art. 21 LRF acrescentando os incisos III e IV e os parágrafos 1º e 2º. Contudo, estas modificações não foram substanciais, uma vez que apenas detalharam **as situações** que implicarão na nulidade do ato que gerou o aumento da despesa com pessoal nos 180 dias que antecedem o término do mandato do Poder Executivo, e os **sujeitos responsáveis pela prática do ato** (Chefe do Poder Executivo, Presidente e demais membros da Mesa ou órgão

decisório equivalente do Poder Legislativo, Presidente de Tribunal do Poder Judiciário e Chefe do Ministério Público, da União e dos Estados).

82. Assim, em resposta ao questionamento formulado, é possível afirmar que será admissível juridicamente o ato de nomeação de candidatos aprovados em concurso público nos 180 dias que antecedem o término do mandato do titular do Poder Executivo, desde que seja observado disposto nos artigos 16 e 17, e os limites estabelecidos no artigo 18 a 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal, e não resulte em aumento das despesas de pessoal, sendo permitida a compensação com a diminuição de outras despesas de pessoal ou aumento de receita.

83. Acrescenta-se, ainda que a relatoria ampliou o escopo de análise, incluindo no contexto dos autos o exame da situação em que a Administração Pública municipal mantém servidores comissionados exercendo atribuições típicas dos cargos efetivos, em detrimento da nomeação de candidatos aprovados em concurso público.

84. Depois de analisados os dispositivos constitucionais aplicáveis a matéria e as decisões exaradas pelo STF, restou demonstrado que manter servidores comissionados, em desvio de função, exercendo atribuições que seriam típicas dos cargos efetivos, em detrimento da nomeação de candidatos aprovados em concurso público, caracteriza a burla aos incisos II e V do artigo 37 da Constituição Federal, situação na qual deve a Administração Pública exonerar os servidores comissionados e nomear os candidatos provados em concurso que tiveram a sua admissão preterida.

85. Cabe, ainda, orientar os jurisdicionados no sentido de que **os municípios que não decretaram estado de calamidade pública**, embora não estejam abrangidos pelas disposições concernentes ao artigo 8º da LC 173/2020, ao



editarem atos de nomeação de candidatos aprovados em concurso público, devem observar disposto nos artigos 16 e 17 e os limites estabelecidos no artigo 18 a 20, da Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como à vedação prevista no inciso IV do artigo 21 desta lei (nomeação de servidores públicos efetivos nos 180 dias que antecedem o término do mandato do chefe do Poder executivo) dentre outros normativos aplicáveis aos atos de admissão de pessoal.

86. Relativamente a Resolução Consulta n.º 011/10, adiante transcrita, a relatoria manifesta-se no sentido de que, a decisão exarada aqui neste feito não implicará na sua reforma ou revogação tendo em vista que seu conteúdo é genérico e não abordou as situações questionadas.

O TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS, pelos membros de seu Colegiado, manifestar, em resposta ao consulente o entendimento de que é possível a realização e homologação de concurso público nos três meses que antecedem as eleições e que a posse dos aprovados poderá ocorrer se atendidos os requisitos da Lei Eleitoral (9.504/97) e aos da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC-101/2000).

87. Conforme todo o acima exposto, amparado na fundamentação supra, nos termos do artigo 85, § 1º da Lei 15.958/2007, com redação acrescida pela Lei 17.288/2011, art. 83 do Regimento Interno, regulamentado pela Resolução Administrativa nº 232/2011, cujo artigo 6º, IV foi disciplinado pela Portaria n. 557/2011, proponho que o Tribunal Pleno adote a minuta de Acórdão Consulta que submeto à sua deliberação.

88. É a Proposta de Decisão.

Gabinete do Conselheiro Substituto Vasco C. A. Jambo, Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, em Goiânia, aos 09 de dezembro de 2020.



**TRIBUNAL
DE CONTAS**
DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS

GABINETE DO CONSELHEIRO-SUBSTITUTO
VASCO CÍCERO AZEVEDO JAMBO

Vasco C. A. Jambo
Conselheiro Substituto – relator