



**ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO**

PROCESSO TC Nº 07715/11

PARECER Nº 01587/11

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE PILÕEZINHOS

NATUREZA: CONCURSO PÚBLICO

CONCURSO PÚBLICO. INOCORRÊNCIA DE MÁCULAS EM SUA REALIZAÇÃO. REGULARIDADE DO CERTAME. Havendo sido realizado o concurso público nos moldes constitucionais e legais, cabe decretar a sua legalidade.

AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS. IDENTIFICAÇÃO DE CONTRATAÇÕES PRECÁRIAS. ILEGALIDADE. PRAZO. 1) “A *classificação de candidato dentro do número de vagas ofertadas pela Administração gera, não a mera expectativa, mas o direito subjetivo à nomeação*” (Precedentes do STF e STJ); 2) Cabe ao Tribunal de Contas assinar prazo aos seus jurisdicionados para o restabelecimento da legalidade.

P A R E C E R

Versam os presentes autos sobre o concurso público promovido pela **Prefeitura Municipal de Pilõezinhos**, homologado em abril de 2011, com o objetivo de prover diversos cargos públicos criados pela Lei 243/10.

Após analisar o certame e a defesa apresentada, o Órgão Técnico emitiu relatório final (fls. 692/693), concluindo pela:

a) Não apresentação dos atos de nomeação dos candidatos aprovados no certame, devidamente publicados;

b) Manutenção de pessoas contratadas para o exercício das funções oferecidas no certame.

É o relatório.

Dentre os princípios que norteiam a Administração Pública ancora-se o do controle, cuja finalidade atrela-se à própria natureza do Estado, que lhe limita a atividade e busca conformar necessariamente o desenvolvimento de suas ações à ordem jurídica. Destarte, objetiva o controle, para a defesa da própria administração e dos direitos dos



**ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO**

administrados, bem como para assegurar a cada ente da federação o pleno exercício da sua missão constitucionalmente outorgada, uma atuação da Administração Pública sintonizada com os princípios constitucionais que a norteiam, a saber: da legalidade, moralidade, publicidade, impessoalidade e eficiência. É finalidade, pois, do controle, avaliar a aplicação de recursos públicos sob os focos da legalidade (regularidade formal) e da conquista de bons resultados (aplicação com eficiência, eficácia e efetividade).

Sobre eficiência, legalidade e busca de bons resultados na ação da Administração Pública, discorre o eminente Professor Airton Rocha da Nóbrega¹, da Escola Brasileira de Administração Pública da Fundação Getúlio Vargas. *In verbis*:

*“Pelo que se percebe, pretendeu-se, com a inclusão do dever de eficiência dentre os princípios constitucionais aplicáveis às atividades da Administração Pública, tornar indubitosa que a atuação do administrador, além de ater-se a parâmetros de presteza, perfeição e rendimento, deverá se fazer nos exatos limites da lei, sempre voltada para o alcance de uma finalidade pública e respeitados parâmetros morais válidos e socialmente aceitáveis. (...) Resta saber, no entanto, se a excessiva regulamentação e as constantes e reiteradas exigências formais que são impostas às atividades administrativas permitirão uma atuação do agente público voltada especialmente à obtenção dos melhores resultados, o que deve merecer especial atenção porque, como é óbvia, uma boa administração não se instala por norma de direito. Necessário, principalmente, que se reavaliem os infundáveis procedimentos administrativos, as normas sobre normas e que se minimize o hábito do processo como instrumento de demonstração da regularidade dos atos da administração. **Regulares deverão ser tidos os atos que, dentro do contexto da legalidade, tenham sido praticados de modo eficaz e econômico para a Administração, proporcionando, de modo oportuno, sempre bons resultados para a sociedade**”.* (sem grifos no original).

No mesmo passo, com o advento da Carta da República de 1988, vem sendo objetivo do controle externo a fiscalização da gestão pública sob os enfoques da legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas. A fusão desses elementos reflete, justamente, o norte da fiscalização, como sendo a análise de resultados tangentes a economicidade e benefício auferido pela sociedade.

¹ NÓBREGA, Airton Rocha da. (Advogado e Professor da Escola Brasileira de Administração Pública da Fundação Getúlio Vargas). *O Princípio Constitucional de Eficiência*. In <http://www.geocities.com>.



**ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO**

Assim, o foco principal deverá estar sempre na verificação do que foi alcançado pela ação pública e, o acessório, nos meios empregados. A inversão desses valores pode levar o controle a se conformar com a adequação dos procedimentos e o insucesso dos resultados conquistados, o que o colocaria na contramão da finalidade da atividade financeira do Estado, qual seja **a satisfação das necessidades coletivas**. Sobre o tema, acentua com singular propriedade, o Auditor de Contas Públicas Carlos Vale, desta Corte de Contas, ao comentar a atuação da auditoria pública:

*“A atuação eficiente da auditoria pública, tanto no âmbito da regularidade dos atos e fatos administrativos, quanto, e **principalmente**, no aspecto da operacionalidade, permite à sociedade obter do poder público melhores níveis de educação, saúde, segurança, serviços urbanos, etc., o que, sem dúvida, proporciona melhor qualidade de vida para a comunidade como um todo”.*²

No contexto da legalidade e da eficiência emerge a figura do concurso público como meio de admissão de pessoal de natureza democrática, porquanto oportuniza a qualquer do povo, detentor dos requisitos legais para o exercício do cargo, participar do certame, bem como concretiza o princípio da moralidade, uma vez proporcionar o ingresso de pessoal no serviço público apenas pelo critério de mérito, nos moldes da LEI.

Daí a Constituição Federal sublinhar, em dispositivo sob o manto da legalidade, moralidade, publicidade, impessoalidade e eficiência, que os requisitos de preenchimento obrigatório pelos eventuais candidatos são aqueles estabelecidos em LEI e a forma de realização do concurso público também deve seguir a LEI – e não outro ato normativo ou administrativo qualquer sem qualquer respaldo legal:

CF/88. 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:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

² VALE, Carlos. *Auditoria Pública – um enfoque conceitual*. João Pessoa: Universitária, 2000, p. 59.



**ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO**

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;

Envidado o concurso, de acordo com os critérios legalmente definidos, os candidatos aprovados fazem jus a compor a respectiva relação classificatória à luz do mérito alcançado (classificação por ordem decrescente de pontos), ficando no aguardo de uma futura nomeação enquanto o certame vigorar. Eis a dicção constitucional:

CF/88. Art. 37. (...)

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;

Sobre a constatação de nomeações precárias em detrimento dos candidatos aprovados e ainda não nomeados, calha timbrar a Súmula 15 do STF a prescrever que o direito à nomeação nasce com a inobservância da ordem de classificação quando o cargo for preenchido. Ora, subverter a ordem de classificação não se dá apenas pela alteração da sequência de convocação dos candidatos aprovados no certame, mas também em casos, por exemplo, de admissão de pessoal de forma irregular, precária ou temporária, conforme comprovado no relatório da d. Auditoria. Nessa esteira, o Superior Tribunal de Justiça, assim já firmou entendimento:

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO. PRAZO DE VALIDADE. PRETERIÇÃO. CANDIDATOS APROVADOS CONTRATADOS PRECARIAMENTE DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DE CONCURSO DESTINADO AO PREENCHIMENTO DE VAGAS PARA O MESMO CARGO. É pacífico o entendimento de que os candidatos aprovados em concurso público são detentores de mera expectativa de direito à nomeação pela Administração, a qual não tem a obrigação de nomeá-los dentro do prazo de validade do certame. **Nasce o direito à nomeação, se dentro do prazo de validade do concurso para provimento dos cargos ocorre contratação precária, até mesmo dos próprios aprovados no certame, com manifesto desprezo ao resultado do concurso. Segurança concedida**



**ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO**

para assegurar aos impetrantes o direito à nomeação, observada a ordem de classificação e o número de cargos vagos". (STJ. 5ª Turma. RMS 9745/MG. Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO. DJ: 26/10/1998).

No caso do direito subjetivo à nomeação se o candidato foi aprovado e classificado dentre as vagas oferecidas no edital, em caso emblemático, envolvendo candidatos aprovados dentre o número de as vagas previsto no edital, em concurso público realizado pelo Tribunal de Justiça do Piauí, o Supremo Tribunal Federal, nos idos de 1996, já decidiu, observando situações de ruptura dos princípios constitucionais, pelo direito subjetivo à nomeação. Vejamos:

"CONCURSO PÚBLICO – EDITAL – PARÂMETROS – OBSERVAÇÃO. As cláusulas constantes do edital de concurso obrigam candidatos e Administração Pública. Na feliz dicção de Hely Lopes Meirelles, o edital é lei interna da concorrência.

CONCURSO PÚBLICO – VAGAS – NOMEAÇÃO. O princípio da razoabilidade é conducente a presumir-se, como objeto do concurso, o preenchimento das vagas existentes. Exsurge configurador de desvio de poder, ato da Administração Pública que implique nomeação parcial de candidatos, indeferimento da prorrogação do prazo do concurso sem justificativa socialmente aceitável e publicação de novo edital com idêntica finalidade. "Como o inciso IV (do artigo 37 da Constituição Federal) tem o objetivo manifesto de resguardar precedências na sequência dos concursos, segue-se que a Administração não poderá, sem burlar o dispositivo e sem incorrer em desvio de poder, deixar escoar deliberadamente o período de validade de concurso anterior para nomear os aprovados em certames subseqüentes. Fora isto possível e o inciso IV tornar-se-ia letra morta, constituindo-se na mais rúptil das garantias" (Celso Antônio Bandeira de Mello, "Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta", página 56). (STF. Segunda Turma. RE 192568-0/PI. Relator: Ministro MARCO AURÉLIO. DJ: 13/09/1996).

Na mesma esteira, o Superior Tribunal de Justiça já havia se manifestado pelo direito subjetivo à nomeação acaso identificada qualquer fraude na sequência de convocação dos candidatos classificados, conforme recurso em mandado de segurança nº 1.301-0/SP, relatado pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, com aresto veiculado no Diário da Justiça de 22 de março de 1993:



**ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO**

“ADMINISTRATIVO – CONCURSO PÚBLICO – DIREITO À NOMEAÇÃO – FRAUDE AO DIREITO DE PRIORIDADE – RE. É defeso ao Estado retardar a nomeação de aprovados em concurso público com o propósito de, ultrapassando o prazo de eficácia do certame, fraudar o direito de preferência assegurado pelo art. 37, IV, da Constituição Federal....”.

Nessa linha evolutiva, rumo à concretude do princípio do concurso público, o Superior Tribunal de Justiça vem consolidando a jurisprudência no sentido de que a omissão do gestor em convocar os candidatos aprovados, se valendo de contratações irregulares de servidores, para em seguida alegar fim da vigência do certame como fator impeditivo do preenchimento das vagas, não mais prospera em definitivo, por motivo de atentar contra os princípios da boa-fé administrativa, da razoabilidade, da lealdade, da isonomia e da segurança jurídica, os quais cumpre ao Poder Público observar. Vejamos a ementa do aresto:

*“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. DIREITO SUBJETIVO. 1. A classificação de candidato dentro do número de vagas ofertadas pela Administração gera, não a mera expectativa, mas o direito subjetivo à nomeação. 2. A administração pratica ato vinculado ao tornar pública a existência de cargos vagos e o interesse em provê-los. Portanto, até expirar o lapso de eficácia jurídica do certame, tem o poder-dever de convocar os candidatos aprovados no limite das vagas que veiculou no edital, respeitada a ordem classificatória. Precedentes. 3. **A manutenção da postura de deixar transcorrer o prazo sem proceder ao provimento dos cargos efetivos existentes por aqueles legalmente habilitados em concurso público importaria em lesão aos princípios da boa-fé administrativa, da razoabilidade, da lealdade, da isonomia e da segurança jurídica, os quais cumpre ao Poder Público observar.** 4. Afasta-se a alegada conveniência da Administração como fator limitador da nomeação dos candidatos aprovados, tendo em vista a exigência constitucional de previsão orçamentária antes da divulgação do edital (art. 169, § 1º, I e II, CF). 5. Recurso ordinário provido para conceder a segurança.” (STJ. Quinta Turma. Relator: Ministro Jorge Mussi. RMS nº 27.311 – AM. DJe: 08/09/2009).*

Não é sem razão o conjunto de garantias constitucionais na direção da concretude desse instituto. Fazer um concurso público, notoriamente, não é fácil. Exigem-se conhecimentos variados dos candidatos. A dedicação, a abstinência, a renúncia a



**ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO**

outras atividades profissionais e sociais, inclusive familiar, é traço marcante de quem se propõe a tal desiderato com seriedade e denodo. Num universo de candidatos concorrentes a vagas, aquele aprovado a espera de uma futura convocação, durante o prazo mínimo de dois anos de validade do certame, ver sua pretensão sucumbir, diante de falhas até então alheias a sua vontade, é no mínimo um retrocesso no regime democrático de acesso aos cargos públicos e um atentado à dignidade da pessoa.

Na espécie, observe-se que o concurso público para admissão de pessoal contempla dois momentos bem distintos: o de sua feitura, abrangendo desde a fase preparatória interna, passando pela divulgação do edital, aplicação de provas e definição dos aprovados, findando com a sua homologação; e da nomeação dos candidatos aprovados, seguindo a ordem de classificação e as vagas previstas.

Havendo sido realizado o concurso público nos moldes constitucionais e legais, cabe decretar a sua legalidade. Tangente à ausência de nomeação de candidatos com identificação de contratações precárias, cabe ao Tribunal de Contas assinar prazo aos seus jurisdicionados para o restabelecimento da legalidade.

Ante o exposto, esta Procuradoria opina pela:

- I) **LEGALIDADE** do concurso em tela;
- II) **ASSINAÇÃO DE PRAZO** para que seja restabelecida a legalidade ante a constatação de ausência de nomeação de candidatos aprovados dentre as vagas oferecidas no edital, com identificação de contratações precárias em detrimento dos candidatos aprovados no certame.

É o parecer. S.M.J.

João Pessoa, 23 de novembro de 2011.

ANDRÉ CARLO TORRES PONTES

Subprocurador-Geral do Ministério Público junto ao TCE/PB