



Estado do Piauí
Ministério Público de Contas



Parecer nº 2016PC0005 – Consulta da Câmara Municipal de Pedro II - PI.

PROCESSONº TC/005510/16
ASSUNTO.....Consulta
CONSULENTE.....Câmara Municipal de Pedro II
RELATOR.....Olavo Rebelo de Carvalho Filho
PROCURADOR.....Plínio Valente Ramos Neto

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CRIAÇÃO DE CARGO PÚBLICO. CANDIDATOS CLASSIFICADOS. CONCURSO PÚBLICO JÁ REALIZADO. PROJETO DE LEI. LEGALIDADE. POSSIBILIDADE.

Trata-se de Consulta formulada pela Presidente da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara Municipal de Pedro II, Sra. Marcela Maria Paulo Braga Martins, acerca da legalidade e possibilidade de aumento dos cargos públicos do Município para aproveitar o mesmo Concurso Público, já realizado.

O referido processo foi encaminhado ao Sr. Relator para juízo de admissibilidade com o acatamento da legitimidade da autoridade e da pertinência temática, 201, inciso II, alínea “b” e § 1º, do RITCE-PI nº 13/11, tramitado, em seguida, à Comissão de Regimento e Jurisprudência, para a devida apreciação, com fulcro nos arts. 328 e 329 do RITCE/PI.

A Comissão de Regimento e Jurisprudência constatou a inexistência de prejudgado ou decisão reiterada sobre o tema (peça 04).

Conforme determina o art. 328 e 329 do RITCE/PI, houve o encaminhamento dos autos à Diretoria de Fiscalização da Administração Municipal (DFAM) para instruir a presente consulta (Peça 05).

Posteriormente, determinou-se o encaminhamento dos autos a este *Parquet* de Contas para manifestação.

É o relatório, passa-se a opinar.

I - DO CONHECIMENTO

A consulta atende parcialmente aos requisitos legais previstos no Regimento Interno, pois apesar de ser formulada por autoridade legítima, nos termos do art. 201, II, alínea “b” do RITCE, não consta com um adequado parecer do órgão de assistência jurídica e nem com cópia da legislação pertinente ao objeto da consulta, assim como dispõe o §1º, art. 201 do mencionado dispositivo.

Ademais, faz menção a questionamento específico, sobre situação em concreto que ocorreu no Município sem ser demonstrado e fundamentado o relevante interesse público da matéria, desta maneira a resposta tratará da questão no plano hipotético, em observância à parte final do art. 203 do RITCE (fls. 01/02 da peça 05).



Parecer nº 2016PC0005 – Consulta da Câmara Municipal de Pedro II - PI.

II - DO MÉRITO

Versa a consulta no seguinte teor: **a legalidade e a possibilidade ou não do aumento dos cargos públicos para aproveitar o mesmo concurso.**

Tendo em vista o interesse do poder executivo em aumentar o quadro de vagas de certame público já realizado pelo mesmo, encaminhou a casa legislativa de Pedro II o projeto de lei com a mencionada solicitação, conforme fls. 01/33 da peça 02.

Adentrando ao mérito da questão suscitada, deve-se considerar a tese sobre a matéria.

II.1 – Requisitos para criação de cargo público

Inicialmente, alertamos a ora consulente que a criação de novos cargos acarretará o **aumento de despesa de pessoal do poder executivo**, logo a Lei Municipal deve seguir os requisitos previstos no art. 169, § 1º da CF/88, quais sejam: prévia dotação orçamentária e autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias, sob pena de ser considerada inconstitucional.

Ademais, o ato administrativo que acarreta aumento de despesa de pessoal, deve estar em consonância com os arts. 16, 17, 21 e 22 da Lei de Responsabilidade Fiscal, a saber:

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.

Assim, ressaltamos a especial importância que o legislador conferiu ao cumprimento dos requisitos constitucionais e legais, maculando ato que provoque aumento de despesa e não respeite as supracitas exigências. Desta forma, deverá haver adequação do projeto de Lei que cria cargos públicos aos dispositivos citados, constando nele estimativa e a declaração do ordenador de despesas (art. 16, §1º da LRF), conforme fl. 04 da peça 05.

II.2 – Nomeação de candidato aprovado e de candidato classificado em concurso público

Atualmente, no que tange aos candidatos aprovados dentro do quadro de vagas ofertado pelo certame, os Tribunais Superiores, assim como o STF admitem o direito subjetivo à nomeação dos candidatos. Assim como dispõe recente precedente do STF, conforme fl. 06 da peça 05:



Estado do Piauí Ministério Público de Contas



Parecer nº 2016PC0005 – Consulta da Câmara Municipal de Pedro II - PI.

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. NOMEAÇÃO DE APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. EXISTÊNCIA DE VAGAS PARA CARGO PÚBLICO COM LISTA DE APROVADOS EM CONCURSO VIGENTE: DIREITO DQUIRIDO E EXPECTATIVA DE DIREITO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. RECUSA DA ADMINISTRAÇÃO EM PROVER CARGOS VAGOS: NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. ARTIGOS 37, INCISOS II E IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. **1. Os candidatos aprovados em concurso público têm direito subjetivo à nomeação para a posse que vier a ser dada nos cargos vagos existentes ou nos que vierem a vagar no prazo de validade do concurso. 2. A recusa da Administração Pública em prover cargos vagos quando existentes candidatos aprovados em concurso público deve ser motivada, e esta motivação é suscetível de apreciação pelo Poder Judiciário. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento. (RE 227480 / RJ - RIO DE JANEIRO; RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CÂRMEN LÚCIA; Julgamento: 16/09/2008; Órgão Julgador: Primeira Turma - Publicação DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009). **Grifos nossos.****

Quanto à situação dos apenas classificados, fora do número de vagas, hoje o STF entende:

"O surgimento de novas vagas ou abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do poder público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, **o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: (1) quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas previstas no edital; (2) quando houver preterição à nomeação em inobservância da ordem de classificação, vide a súmula 16; (3) quando surgirem novas vagas ou for aberto de novo concurso durante a validade do certame anterior e ocorrer a preterição de candidato de forma arbitrária e imotivada por parte da administração, nos termos acima.**" **Grifos nossos.**

Nestes termos, o ministro Luiz Fux aduz que caso a administração decida preencher imediatamente determinadas vagas e existem candidatos em cadastro de reserva de concurso ainda válido, o princípio da boa-fé impõe o preenchimento das vagas com esses candidatos. Deveras, não se trata de impedir a abertura de novo concurso, mas a convocação, durante o prazo de validade do primeiro concurso, dos candidatos aprovados no seguinte, sob pena de configurar preterição e consequente ofensa ao art. 37, IV da CF/88, conforme fls. 09/11 da peça 05.

Portanto, no caso do candidato apenas classificado, este terá direito subjetivo à nomeação, ou seja, deverá ser nomeado dentro do prazo de validade do certame quando surgirem novas vagas ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, **e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração** (fl. 10 da peça 05).

II.3 – Criação de novos cargos públicos por lei, a serem providos por candidatos classificados em concurso público já realizado

Quanto ao presente item, compreende este *Parquet* de contas de forma favorável ao entendimento da DFAM, elucidado a fl. 11 da peça 05, onde suscita ser perfeitamente possível à criação de novos cargos públicos, por meio de Lei, para que sejam preenchidos por candidatos classificados em certame já realizado, desde que ocorra dentro de sua validade.



Estado do Piauí Ministério Público de Contas



Parecer nº 2016PC0005 – Consulta da Câmara Municipal de Pedro II - PI.

Desta maneira, caso haja previsão de cadastro de reserva para o concurso, existe a possibilidade da nomeação de candidatos cuja classificação ultrapassou o número e vagas previsto inicialmente no certame, pois existirão classificados aptos a ocupar novos cargos criados por Lei.

II.4 - Recomendações acerca de projeto de lei que crie novos cargos públicos

Oportuno se faz a menção dos arts. 3º, 41 e 55, XI da Lei nº 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Nos termos dos mencionados dispositivos, o projeto de lei deverá prever de maneira clara as novas vagas, não podendo confundir-se com uma alteração no número de vagas previstas no edital, pois caso a intenção do projeto de lei municipal fosse alterar as vagas constantes no edital, restaria ofendido o princípio da vinculação do edital, pois como defende a doutrina, o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada a administração, conforme fl. 12 da peça 05.

Assim, reiteramos a recomendação da DFAM, fl. 13 da peça 05, de que o Projeto de Lei de criação de cargos públicos disponha de forma clara as informações, constando o número de cargos criados e o número de cargos totais, sem fazer menção a Edital de concurso já realizado e às vagas nele constantes.



Estado do Piauí
Ministério Público de Contas



Parecer nº 2016PC0005 – Consulta da Câmara Municipal de Pedro II - PI.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, entende este *Parquet* de contas:

a) pela possibilidade do aumento dos cargos públicos para aproveitar o mesmo concurso através de lei municipal, desde que observe o estabelecido no art. 169, §1º da CF/88 e nos arts. 16, 17, 21 e 22 da Lei de Responsabilidade Fiscal, em especial a prévia dotação orçamentária e autorização específica na LDO, sob pena de ser considerada inconstitucional;

b) Que o preenchimento da vaga ocorra dentro do prazo de validade do concurso em questão;

c) Que haja previsão no edital para formação de cadastro de reserva, com lista de classificados;

d) Que o Projeto de Lei que cria cargos públicos atenda aos requisitos constitucionais e legais citados e que a sua redação seja clara, no sentido de estabelecer quais são e quantos são os cargos que estão sendo criados, sem menção a Edital de concurso já realizado.

É o posicionamento Ministerial.

Teresina-PI, 12 de maio de 2016.

(assinado digitalmente)
Plínio Valente Ramos Neto
Procurador MPC-TCE/PI