



PARECER Nº 234/2018-MPC/RR

Processo n. 101/2017 (898/2017-SEI)

Assunto: Denúncia

Órgão: Defensoria Pública do Estado de Roraima – DPE/RR

Responsáveis: Sr.ª Terezinha Muniz de Souza Cruz

Sr. Stélio Dener de Souza Cruz

Conselheiro Relator: Célio Rodrigues Wanderley

EMENTA – DENÚNCIA. DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RORAIMA. CONCURSO. CANDIDATOS APROVADOS MAS NÃO NOMEADOS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRETERIÇÃO. PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA.

Trata-se de denúncia formulada pelos candidatos aprovados no concurso público da Defensoria Pública do Estado de Roraima – DPE/RR, Andressa Tereza Evelim Borges – CPF 946.023.282-53; Webson do Carmo Silva – CPF 006.688.992-80; e Rafaela Silva Macedo – CPF 002.747.962-52.

A relatoria do presente feito ficou sob a responsabilidade do Conselheiro Célio Rodrigues Wanderley (fl. 30, vol. I).

Às fls. 04 a 09, vol. I consta o Relatório de Análise Preliminar n. 03/2017 – RAP n. 03/2017, onde a equipe técnica conclui pelo recebimento da denúncia.

Às fls. 031 a 033, vol. I consta o Exame de Admissibilidade da Denúncia, onde o Conselheiro Relator conclui pela admissibilidade, por estar revestida dos requisitos legais exigidos.

O Relatório de Inspeção n. 019/2017 foi juntado às fls. 155 a 199, vol. III Regularmente citados (fls. 206 e 208, vol. V), os responsáveis apresentaram defesa (eventos 28434 e 28524).

O Relatório de Análise de Defesa n. 113/2017 foi acostado junto ao evento 42512 dos autos eletrônicos.



Por fim, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas para necessária e conclusiva manifestação.

É o breve relatório dos autos.

Em seu relatório, a equipe de auditores do TCE/RR concluiu no seguinte sentido:

3. Da Conclusão

a) *Totalizam 20 (vinte) o número de vagas pendentes de nomeação para compor o quadro administrativo da DPE/RR: Nível Fundamental (06 vagas); Nível Médio (07 vagas); Nível Superior (07 vagas), previstas no Edital de Abertura de Inscrições nº*

01/2015. (Item 2, subitem 2.3, deste Relatório);

b) *Os 137 (cento e trinta e sete) cargos comissionados de direção, chefia e assessoramento criados pela Lei n.837/2012, estão preenchidos por 26 (vinte e seis)*

servidores cedidos à Defensoria e 111 (cento e onze) demais servidores nomeados

para cargo em comissão. (Item 2, subitem 2.3 deste Relatório);

c) *A permanência de servidores cedidos à DPE/RR em detrimento da nomeação dos*

candidatos aprovados no concurso público, tendo como justificativa para essa, a falta de recursos, representa a existência de preterição por parte da Defensoria em relação aos candidatos aprovados, o que resulta em descumprimento ao inciso II, do art. 37, da Constituição Federal, considerando-se que a alegação de escassez de recursos esbarra no fato de ser a Defensoria o órgão responsável pelo ônus da cessão, e também pelo pagamento da remuneração devida pelo cargo em comissão que os servidores cedidos e os não cedidos exercem na DPE/RR. (Item 2, subitem 2.3, deste Relatório);

d) *A ocupação de cargos em comissão em detrimento da nomeação dos candidatos*

aprovados no concurso público, associado ao fato de que nem todo o quantitativo de

vagas criados pela Lei nº 853/2012 foram disponibilizadas no Edital nº 01/2015 de Abertura de Inscrições, fere o princípio constitucional do concurso público (art. 37, II da CF), princípio esse reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, além de inviabilizar o cumprimento do disposto na Lei nº 853/2012 (art. 5º, § 2º c/c art. 22, caput e § 1º), que estabelece que dos cargos em comissão, o percentual mínimo de 10% (dez por cento) a 50% (cinquenta por cento) deve ser preenchido, preferencialmente, por servidores efetivos da DPE/RR. (Item 2, subitem 2.3, deste Relatório);

e) *A alegação de insuficiência de recursos como fator impeditivo para a nomeação dos candidatos aprovados não guarda consonância com as regras estabelecidas para a realização do concurso público: existência de cargos e previsão nas Leis Orçamentárias, além de não se enquadrar nas situações excepcionais reconhecidas pelo STF (Superveniência -*



Imprevisibilidade – Gravidade – Necessidade). (Item 2, subitem 2.3.1, deste Relatório);

f) A nomeação do candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no Edital e as que surgirem durante a vigência do concurso público, é um direito subjetivo, que vincula diretamente a Administração Pública e que dará a máxima efetividade ao princípio do concurso público, conforme reconheceu o Supremo Tribunal Federal, tendo inclusive, o STF, atribuído repercussão geral ao tema. (Item 2, subitem 2.3.1, deste Relatório);

g) O concurso público para provimento de cargo de Nível Fundamental, Nível Médio e Nível Superior não foi realizado no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da publicação da Lei nº 853/2012, prazo esse, fixado no art. 34 da referida Lei. (item 2, subitem 2.5, deste Relatório).

De plano destaco que as conclusões da equipe técnica se resumem na ilegalidade na omissão de nomeação dos candidatos aprovados no último concurso público da Defensoria Pública do Estado de Roraima, regido pelo Edital n. 01/2015.

O item 2.1 do edital estabelece que o certame visa ao preenchimento imediato de 34 (trinta e quatro) vagas, além de formação de cadastro de reserva, para os cargos de Administrador, Analista de Sistemas, Analista de Comunicação Social, Assistente Social, Biblioteconomista, Contador, Engenheiro Civil, Engenheiro Elétrico ou Mecânico, Psicólogo, Secretária Executiva, Assistente Administrativo, Oficial de Diligência, Técnico em Contabilidade, Técnico em Informática, Técnico em Secretariado e Auxiliar Administrativo, do Quadro de Pessoal da DPE/RR.

O exame dos autos revela que, realizado o certame, a DPE/RR não realizou a convocação de todos os candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no edital, estando, portanto, o quadro de servidores da DPR/RR, incompleto.

Ademais, segundo consta nos autos, o quadro funcional da DPE/RR está preenchido por servidores com vínculo precário, demonstrando a necessidade de pessoal do órgão.

Além disso, a jurisprudência pátria sedimentou o entendimento de que os aprovados dentro do limite de vagas previstas no instrumento convocatório têm direito subjetivo à nomeação, no prazo de validade do certame, vejamos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS



NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA. O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos.

Friso, ainda, que a admissão precária de servidor não concursado, como ficou demonstrado nos autos, também gera direito subjetivo de nomeação ao aprovado em concurso público, ainda que fora do limite de vagas mas dentro do cadastro de reserva. A nomeação, em casos tais, é justificada pela preterição indevida do concursado pelo não concursado e não implica invasão da discricionariedade da administração pública, visto que esta demonstra a necessidade do serviço ao admitir servidor para exercer tarefa típica de cargo efetivo.

Vejamos a posição do STF sobre o tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 837.311 PIAUÍ
RELATOR : MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S) :ESTADO DO PIAUÍ
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ
RECDO.(A/S) :EUGÊNIA NOGUEIRA DO REGO MONTEIRO VILLA E
OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) :DANIEL MOURA MARINHO E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S) :ANTONIO CAETANO DE OLIVEIRA FILHO
RECDO.(A/S) :KARLA ARAÚJO DE ANDRADE LEITE



RECDO.(A/S) :CYNTHYA TEREZA SOUSA SANTOS
RECDO.(A/S) :ÁLVARO FRANCISCO CAVALCANTE MONTEIRO
ADV.(A/S) :JOÃO ESTENIO CAMPELO BEZERRA E OUTRO(A/S)

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRÍO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput).
2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011.
3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade.
4. O Poder Judiciário não deve atuar como “Administrador Positivo”, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional.
5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários.
6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital



durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a incoerência da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame.

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

8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado.

9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (Grifei)

Com efeito, o fato de existir candidatos aprovados no concurso, dentro do número de vagas e no cadastro de reserva, somado à necessidade comprovada do órgão, torna subjetivo o direito destes de serem nomeados e, eventualmente, empossados nos cargos para os quais foram aprovados.

Cabe salientar ainda, que a cessão de servidores, conforme ocorre na DPE/RR, não viola o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, tendo em vista que o servidor cedido, visando a atender o interesse público, presta serviços a um ente diverso daquele no qual ingressou, mantendo, porém, vínculo com o órgão de origem. Porém, a legalidade de tal ato permanece desde que esses servidores, cedidos ou requisitados, não ocupem vagas previstas em edital de concurso



previamente homologado pela Administração e, tampouco, se destinem a suprir necessidade correspondente de candidatos aprovados e classificados em concurso, por tempo indeterminado e de modo ininterrupto, como se tem na situação em análise.

Assim, ao preencher o seu quadro funcional por meio de servidores comissionados e cedidos, em detrimento de candidatos regularmente aprovados em concurso público para o mesmo cargo, demonstra a necessidade inerente da DPE/RR na prestação do serviço público, passando a nomeação, nesse caso específico, ser ato administrativo vinculado.

Nessa linha, a jurisprudência dos tribunais pátrios:

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO MUNICIPAL. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. **CANDIDATA APROVADA EM PRIMEIRO LUGAR DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. IRRESIGNAÇÃO. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. EXISTÊNCIA DE VAGA OCUPADA POR SERVIDOR CEDIDO. MERA EXPECTATIVA TRANSFORMADA EM DIREITO SUBJETIVO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO CÍVEL E DA REMESSA NECESSÁRIA TJ/RN - AC: 75018 RN 2008.007501-8, Relator: Des. Vivaldo Pinheiro, Data de Julgamento: 04/11/2008, 1ª Câmara Cível.** (Grifei)*

*PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. REMESSA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS. PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. NOMEAÇÃO PRECÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. NOMEAÇÃO. NECESSIDADE. 1. A aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito à nomeação, competindo à Administração, dentro de seu poder discricionário, nomear os candidatos aprovados. 2. **A expectativa à nomeação converte-se em direito líquido e certo a partir do momento em que há a contratação de pessoal, ainda no prazo de validade do certame, de forma precária, para o preenchimento de vagas novas ou de vagas já existentes, em flagrante preterição àqueles que estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função, principalmente quando a Administração demonstra a necessidade de provimento dos cargos.** 3. Violação de princípios constitucionais. Necessidade de manutenção da sentença. 4. Remessa improvida. (TJ-MA - REMESSA: 11672011 MA, Relator: LOURIVAL DE JESUS SEREJO SOUSA, Data de Julgamento: 19/04/2011, SAO LUIS) (Grifei)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PARA PROFESSOR DE EDUCAÇÃO BÁSICA, JUNTO AO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Cargo vago, precariamente ocupado por servidor***



designado. Havendo candidato aprovado em concurso público, a nomeação de servidor a título precário para o cargo, no prazo de validade do certame, faz com que a expectativa de direito à nomeação se convole em direito adquirido. Precedentes do STJ. TJMG, Mandado de Segurança n° 1.0000.07.461214-4/000, Rel. Des. JARBAS LADEIRA, Data do Julgamento: 14/05/2008, Data da Publicação: 27/06/2008. (Grifei)

Ademais, deixar de nomear os aprovados em concurso público sob a alegação de restrições de ordem orçamentária não se confirma nos autos, com muito bem salientado pela equipe técnica deste Tribunal.

Assim, comprovada a existência de vagas a serem preenchidas e a preterição dos aprovados por servidores cedidos ou contratados de forma precária, resulta na procedência da presente denúncia.

Pugno, ainda, para que a autoridade responsável efetive a imediata nomeação e posse dos candidatos regularmente aprovados no Concurso Público para Provimento de Cargos de Níveis Fundamental, Médio e Superior na Defensoria Pública do Estado de Roraima, regido pelo Edital n. 01/2015.

Ante ao exposto e do que nos autos consta, manifesta o Ministério Público de Contas no seguinte sentido:

- I. pelo conhecimento da presente denúncia visto que atende todos os requisitos legais e regulamentares;
- II. que o Tribunal de Contas do Estado Roraima julgue **PROCEDENTE** a presente Denúncia, em razão dos fatos narrados no RI n. 019/2017;
- III. pela determinação da imediata nomeação dos candidatos regularmente aprovados no Concurso Público para Provimento de Cargos de Níveis Fundamental, Médio e Superior na Defensoria Pública do Estado de Roraima, regido pelo Edital n. 01/2015, sob pena de multa diária, nos termos do art. 63, § 4º da LOTCE/RR;
- IV. pela fixação de prazo para a exoneração dos servidores ocupantes de cargos comissionados no âmbito da DPE/RR, bem como a adoção de



medidas administrativa para o retorno dos servidores cedidos aos seus órgãos de origem, sob pena de multa diária, nos termos do art. 63, § 4º da LOTCE/RR;

- V. que seja determinada a quebra do sigilo da DENÚNCIA, nos termos do art. 254 do RITCE/RR.

É o parecer.

Boa Vista – RR, 28 de setembro de 2018.

Bismarck Dias de Azevedo
Procurador de Contas