

Notícia de Fato 01.2024.00030499-9

DECISÃO:

Trata-se de notícia de fato oriunda de reclamação de interessados a respeito da inexistência de cadastro de reserva no concurso público da Prefeitura Municipal de Canaã dos Carajás, conforme Edital n. 01/2024, datado de 27 de setembro de 2024, bem como das divergências levantadas em relação ao número de vagas disponibilizadas.

A notícia de fato foi por mim arquivada inicialmente, sob o fundamento de que a matéria está abrangida pela discricionariedade administrativa.

Os interessados apresentaram recurso ao Egrégio Conselho Superior do Ministério Público, o qual deu provimento parcial ao recurso interposto.

Conforme decisão dos eminentes Procuradores de Justiça, não assiste razão aos recorrentes em relação à insatisfação quanto a ausência de cadastro de reserva. Porém, em relação ao número de vagas ofertado, baixaram os autos em diligência para que seja instaurado inquérito civil para apurar esse ponto.

Vieram-me, então, os autos conclusos.

É o relatório.

Conforme relatado, a parte interessada pleiteou inicialmente a declaração de ilegalidade do item 15.2.1 do edital, que restringe a aprovação dos candidatos apenas àqueles classificados dentro do número de vagas estabelecido, excluindo, assim, a possibilidade de criação de um cadastro de reserva.

Cumpre reiterar que o município possui autonomia e discricionariedade para deliberar acerca da inclusão de vagas para cadastro de reserva, conforme entendimento consolidado pelo Egrégio Conselho Superior do Ministério Público, conforme decisão da lavra do eminente Procurador de Justiça relator, contida neste procedimento, referendada pela unanimidade do Plenário.

Ora, a aprovação em concurso público confere ao candidato apenas uma expectativa de direito à nomeação, que se converte em direito subjetivo somente se o candidato for preterido na ordem de convocação ou se for aprovado dentro do número de vagas estipuladas.

Portanto, o município de Canaã dos Carajás possui autonomia e discricionariedade para incluir ou não vagas destinadas ao cadastro de reservas.

Atualmente, não existe legislação regulamentando o tema, logo, a formação do cadastro de reserva está abrangida pelo poder discricionário da Administração Pública (em “Cadastro de Reserva em Concurso Público: Entenda Como Funciona”, acessado em [https://duarteealmeida.adv.br/blog/concurso-publico/cadastro-de-reserva-em-concurso-publico/#:~:text=Atualmente%2C%20n%C3%A3o%20existe%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20detalhada%20regulamentando%20o,justifica%20no%20poder%20discricion%C3%A1rio%20da%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%BAblica.&text=O%20mesmo%20direito%20surge%20quando%20ocorre%20preteri%C3%A7%C3%A3o,muito%20comum%20e%20lament%C3%A1vel%20na%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%BAblica\).](https://duarteealmeida.adv.br/blog/concurso-publico/cadastro-de-reserva-em-concurso-publico/#:~:text=Atualmente%2C%20n%C3%A3o%20existe%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20detalhada%20regulamentando%20o,justifica%20no%20poder%20discricion%C3%A1rio%20da%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%BAblica.&text=O%20mesmo%20direito%20surge%20quando%20ocorre%20preteri%C3%A7%C3%A3o,muito%20comum%20e%20lament%C3%A1vel%20na%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%BAblica).)

Outrossim, quanto à alegação de que a Prefeitura deveria ter oferecido mais do que as 556 vagas previstas no edital, trata-se de matéria que, do mesmo modo, encontra-se inserida no âmbito da discricionariedade administrativa. Trata-se de uma escolha política, de gestão pública e orçamentária intrínseca à Administração Pública.

Entendo, portanto, e reitero, que a definição do número de vagas é prerrogativa da administração pública, a qual, não obstante, deve observar os limites legais, considerando critérios de conveniência, oportunidade, necessidades do órgão e aspectos de gestão pública, como a capacidade orçamentária e peculiaridades inerentes ao ente público, enquanto poder independente.

Entendo, assim, que não compete ao Promotor de Justiça, que não foi eleito para gerir a coisa pública, definir qual seria o número ideal de contratados pela Administração Pública, sobretudo quando ausente qualquer ilegalidade demonstrada, porque neste caso estaria ele, o Promotor de Justiça, passando a agir como gestor da coisa pública, ferindo a independência entre os Poderes da República.

Nesse contexto, não pode o Ministério Público intervir na atuação da administração pública municipal para definir a quantidade de vagas em edital de concurso.

Uma coisa é o Ministério Público exigir a realização do certame, pois aqui se está a falar de quebra de legalidade, outra, bem diferente e extremamente mais complexa, é dizer ao gestor quantos servidores deve ele nomear para compor os quadros do Poder Executivo.

Isso porque o número de contratações pela Administração Pública se insere no juízo de conveniência e oportunidade da administração, devendo respeitar, dentre outras peculiaridades da gestão, as disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal, que impõe limitações às despesas com a folha de pagamento.

O ativismo judicial encontra limites na própria lei, a qual prevê que se deve estar sempre atento às consequências das decisões administrativas e judiciais, devendo-se levar em conta as dificuldades reais de gestão pública antes de impor qualquer vontade ao administrador público.

Nesse sentido é explícita a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. **Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.**

Art. 25. (VETADO).

Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.

§ 1º O compromisso referido no **caput** deste artigo:

I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais;

II – (VETADO);

III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral;

IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento.

§ 2º (VETADO).

Art. 27. A decisão do processo, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, poderá impor compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos resultantes do processo ou da conduta dos envolvidos.

§ 1º A decisão sobre a compensação será motivada, ouvidas previamente as partes sobre seu cabimento, sua forma e, se for o caso, seu valor.

§ 2º Para prevenir ou regular a compensação, poderá ser celebrado compromisso processual entre os envolvidos.

Ademais, o controle dos atos administrativos deve se concentrar na legalidade e na observância dos princípios que regem a administração pública, conforme preceitua o artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

Nessa senda, entendo que a alteração do edital para estipular o número de vagas, na ausência de indícios de ilegalidade, é uma questão que recai na esfera da discricionariedade administrativa, por ser de responsabilidade do Poder Executivo a gestão orçamentária.

Cabe ainda ressaltar as peculiaridades locais, uma vez que Canaã dos Carajás é um município atípico, por ser um ente público em que a atividade da mineração compõe a maior parte, senão quase a totalidade, de seus recursos. Embora seja um município rico, os valores recebidos em royalties da mineração, ou Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM), não podem, por vedação legal, ser utilizados em gastos com pessoal, especialmente para pagamento de dívidas e despesas com pessoal permanente, o que por si só é fator

que deve ser analisado com extrema cautela, sob pena de ser o próprio Ministério Público incentivador da violação das leis que regem a responsabilidade fiscal.

A legislação brasileira, especificamente o artigo 8º da Lei nº 7.990/1989, estabelece essa proibição mencionada no parágrafo anterior. A CFEM é destinada a outros fins, como investimentos em educação, saúde, meio ambiente e desenvolvimento socioeconômico das comunidades beneficiadas, não podendo ser utilizada para pagamento ou contratação de servidores públicos. Desse modo, o argumento de que é um município rico e, portanto, pode contratar mais servidores concursados deve ser visto, no mínimo, com grandes ressalvas e extrema prudência.

É importante ressaltar que a CFEM é uma contribuição financeira que as empresas mineradoras pagam pela exploração dos recursos minerais. A sua distribuição é feita para compensar a sociedade pelos impactos ambientais e sociais da atividade, bem como para gerar receitas públicas para investimentos em áreas consideradas prioritárias.

A vedação ao uso da CFEM para gastos com pessoal visa garantir que esses recursos sejam aplicados de forma mais estratégica e eficaz, contribuindo para o desenvolvimento local e a mitigação dos impactos da mineração, sobretudo considerando a perenidade, a instabilidade e a frágil dependência econômica dos recursos minerários.

Diante disso, fica fácil perceber que a conveniência e oportunidade, aferidas exclusivamente pela administração, inviabilizam a intervenção judicial que substitua a escolha feita pela autoridade competente, eleita para tanto, e com expertise para tanto.

Não é por outro motivo que a doutrina é assente no sentido de que somente a administração pública poderá decidir o contingente de pessoas que estará capacitada a contratar (<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-cadastro-de-reserva-em-concursos-publicos-e-a-discrecionalidade-da-administracao-publica/371425835>).

Nesse sentido a jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA BANCA EXAMINADORA. ACOLHIDA. ALTERAÇÕES NO EDITAL. NÚMERO DE PROVAS SUBJETIVAS A SEREM CORRIGIDAS.

REMANEJAMENTO DE POSIÇÕES ENTRE LISTAGEM ESPECÍFICA DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA APROVADAS NA PROVA OBJETIVA E A LISTAGEM GERAL . LISTA GERAL DOS CANDIDATOS APROVADOS PARA FINS DE CORREÇÃO DA PROVA SUBJETIVA ELABORADA EM DESACORDO COM O EDITAL. 1. Relativamente aos concursos públicos, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "em matéria de concurso público, a definição de quem deve compor o polo passivo da demanda instaurada por pretensão do candidato há de considerar a causa de pedir e o pedido feitos, de modo que, a depender dessa formulação e do bem da vida buscado é que surgirá quem deverá suportar o ônus da demanda" (AgInt nos EDcl no AREsp 1074569/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017) . 2. Conquanto haja situações em que a banca examinadora deva figurar no polo passivo da demanda, como quando se discute o conteúdo cobrado em relação ao edital ou a anulação de questões, há outras situações em que se deve reconhecer o papel da banca examinadora como mera executora do concurso público. **O estabelecimento de quantas vagas terão o concurso e consequentemente quantas provas subjetivas serão corrigidas baseado no número de vagas compete exclusivamente ao órgão que elaborou o edital.** Ademais, a alegação de ilegalidade da exclusão do candidato ocorre com fundamento em interpretação das regras editalícias, estabelecidas pela Administração Pública . Dessa forma, o reconhecimento da ilegitimidade passiva da empresa organizadora do concurso é medida que se impõe. 3. O edital é a lei do concurso, vinculando tanto a Administração quanto os candidatos às regras nele estabelecidas. Publicado novo edital aumentando a quantidade de provas discursivas que seriam originalmente corrigidas da listagem geral de aprovados na prova objetiva e estabelecendo que todas as provas discursivas dos candidatos da listagem específica de candidatos com deficiência seriam corrigidas, resta prejudicado o item que trata da possibilidade de remanejamento das posições da listagem específica para a geral . 4. Analisando-se as regras editalícias, verifica-se que a listagem geral para fins de verificação dos candidatos que concorreriam na segunda fase do certame (prova subjetiva) deveria conter apenas os nomes dos candidatos que não se declararam com deficiência e foram classificados até a posição 800, ante a existência previsão de que todos os candidatos que se declararam com deficiência e foram os aprovados na prova objetiva teriam a sua prova subjetiva corrigida, mantendo-se a ação afirmativa. Com efeito, havendo dubiedade ou contradição nas

regras do edital, deve-se adotar a interpretação mais favorável ao candidato. 5 . Preliminar de ilegitimidade acolhida. No mérito, negou-se provimento ao apelo.

(TJ-DF 07101691820198070018 DF 0710169-18.2019 .8.07.0018, Relator.: ARQUIBALDO CARNEIRO PORTELA, Data de Julgamento: 02/09/2020, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 29/09/2020. Pág .: Sem Página Cadastrada.)

Ademais, o concurso encontra-se em fase avançada, já tendo sido realizadas as provas, estando na fase final de entrega de títulos.

Como uma alternativa ventilada, a suspensão ou a anulação do concurso neste momento, como ocorreu em outros municípios, sobretudo no caso presente, em que ausente até o presente momento qualquer ilegalidade flagrante, não me parece ser a solução que melhor atende ao interesse público. Divergências e insatisfações são normais em um Estado Democrático de Direito, havendo sistema próprio para saneamento de tais divergências no campo democrático, sem que se tome decisões desproporcionais que coloquem em risco a segurança jurídica e o interesse público primário.

Contudo, embora o quantitativo de vagas seja uma escolha política, concordo, em termos, neste ponto, com o entendimento referendado pelo Egrégio Conselho Superior do Ministério Público, segundo o qual a discricionariedade não pode ser exercida de maneira arbitrária ou ilegal, estando sujeita à fiscalização do Ministério Público em casos de cometimento de atos ilegais ou abusivos.

Embora no caso dos autos não se anteveja, até o presente momento, qualquer ilegalidade, nada impede, por motivos de transparência, que seja oportunizado ao gestor esclarecer os motivos pelos quais optou por oferecer tal número de vagas no concurso sob análise, sem ferimento ao princípio da independência funcional que assiste ao membro do Ministério Público.

Nesse sentido, a doutrina administrativista moderna é, realmente, no sentido de que a decisão discricionária deve basear-se em dados concretos e em justificativas razoáveis, respeitados os princípios da legalidade, impessoalidade e eficiência administrativa.

Por outro lado, avançando, no que tange à contratação de servidores temporários, que é matéria de fundo subjacente à presente discussão, esta, ao

contrário do que muitos pensam, é plenamente possível, prevista inclusive pela Constituição Federal, a qual permite esse tipo de contrato desde que previsto em lei e atendidos os requisitos de temporariedade e interesse público (Artigo 37, IX: a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público).

Não obstante, outrossim, nada impede que o município justifique e lance transparência acerca da necessidade de tais contratações, em conformidade com as decisões do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 658.026/MG, que estabelece critérios para a contratação temporária (Tema 612 do Supremo Tribunal Federal: “para que a contratação temporária de servidores públicos seja considerada válida, deve: a. os casos excepcionais estarem previstos em lei; b. o prazo de contratação ser predeterminado; c. a necessidade ser temporária; d. o interesse público ser excepcional; e. a contratação ser indispensável, sendo vedada para os serviços ordinários permanentes do Estado que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração”).

Diante do exposto, e em conclusão, determino a instauração de inquérito civil a fim de investigar possíveis irregularidades na definição do número de vagas do concurso público realizado pela Prefeitura Municipal de Canaã dos Carajás por meio do Edital nº 01/2024.

Requisito ao Município de Canaã dos Carajás a apresentação de um estudo detalhado dos fatores que influenciaram a definição do número de vagas ofertadas constante no Edital nº 01/2024, em relação a cada cargo disponibilizado no referido concurso público, considerando as necessidades de pessoal, aposentadorias, exonerações, limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal e demais fatores fáticos e jurídicos relevantes.

Ademais, deve ser esclarecido se a restrição legal ao uso de royalties da mineração para despesas com pessoal impactou na fixação do número de vagas.

A resposta deve, assim, justificar a quantidade de vagas para cada cargo oferecido no referido certame, fundamentando a discricionariedade administrativa em dados fáticos e jurídicos, respeitando os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Também, na mesma oportunidade, deve ser informado o quantitativo de servidores temporários atualmente existente nos quadros da Prefeitura Municipal, com justificativas para a contratação de tais servidores que atendam aos critérios estabelecidos no Tema 612 do STF, ou seja, deve o Município demonstrar que: a.

existe uma lei municipal que permite a contratação temporária; b. o prazo de contratação é predeterminado, podendo ser anual, possibilitando renovações apenas em caso de fundada necessidade; c. a necessidade é realmente temporária; d. o interesse público na contratação temporária é excepcional; e. a contratação é indispensável, sendo vedada para os serviços ordinários permanentes do Estado que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração.

Em razão da alta complexidade das informações solicitadas, estabeleço o prazo de 30 dias úteis para a apresentação da resposta, em analogia ao prazo que o poder público possui para apresentar contestação no processo civil.

Nomeio a Sra. Pollyanna Maciel Lara Cruz como Secretária deste inquérito civil.

Canaã dos Carajás/PA, 10 de junho de 2025.

EMERSON COSTA DE OLIVEIRA

Promotor de Justiça Titular da 1ª Promotoria de Justiça de Canaã dos Carajás