

|                    |   |
|--------------------|---|
| <b>PROCESSO Nº</b> | <b>29050/2012</b>                                 |
| <b>ASSUNTO</b>     | <b>REPRESENTAÇÃO INTERNA</b>                      |
| <b>INTERESSADO</b> | <b>PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA DO LESTE</b> |
| <b>GESTOR</b>      | <b>GETÚLIO GONÇALVES VIANA</b>                    |
| <b>RELATOR</b>     | <b>CONSELHEIRO SUBSTITUTO LUIZ HENRIQUE LIMA</b>  |

### RAZÕES DO VOTO

Dessuma-se dos autos que a Representação Interna em testilha envolve o Processo Seletivo Simplificado nº 445/2011, objetivando a contratação de Professores em detrimento dos aprovados no Concurso Público nº 01/2011, homologado em 23/11/2011.

Oportunizado o direito ao contraditório e à ampla defesa, o ex-Prefeito Municipal de Primavera do Leste apresentou argumentos com o intuito de afastar os atos irregulares apontados.

Em sede preliminar, alegou a ocorrência de incorreções e inconsistências verificadas no relatório técnico, atinentes à menção de número de processo distinto do feito em testilha e citação de município diverso. Segundo entendimento do defendente, tais divergências poderiam configurar a utilização de dados e informações de procedimentos diversos para subsidiar a análise e convencimento nos presentes autos, postulando pela verificação acerca de eventual apreciação equivocada do caso concreto.

No que tange à preliminar suscitada, em consonância com o entendimento técnico e ministerial, entendo que não assiste razão ao ex-Gestor, uma vez que os equívocos apontados constituem evidentes erros materiais, os quais de qualquer forma não interferem na globalidade dos fatos ora analisados, sendo todos eles atinentes ao município de Primavera do Leste.

O erro cometido neste caso é classificado juridicamente como erro material, o que conforme o doutrinador Flávio Luiz Yarshell, em sua obra *Ação Rescisória*, é *“aquele cuja correção não implica alteração do critério jurídico ou fático levado em conta no julgamento”*.

No mesmo lanço o doutrinador Eduardo Talamini, em sua obra *Coisa Julgada e sua Revisão*, leciona que:

*“O erro material reside na expressão do julgamento, e não no julgamento em si ou em suas premissas. Trata-se de uma inconsistência que pode ser clara e diretamente apurada e que não tem como ser atribuída ao conteúdo do julgamento - podendo apenas ser imputada à forma (incorreta) como ele foi exteriorizado.”*

Portanto, o erro material configurou-se em determinado vício na elaboração do relatório técnico, mas não em sua essência, motivo pelo qual afastou a preliminar suscitada.

No que tange ao mérito do vertente processo, aduziu o Representado, em síntese, que o *“concurso público refere-se a uma finalidade perene, permanente, enquanto que o processo seletivo refere-se a uma necessidade temporária, inesperada. (...) Em que pese o município ter um concurso público em fase de homologação, a necessidade de contratação temporária não deixou de existir, o objetivo da realização do processo seletivo simplificado era justamente no intuito de evitar a interrupção do atendimento nas escolas municipais em razão de afastamentos de professores em virtude de licenças médicas e outros afastamentos de caráter obrigatório e temporário. (...) Por outro lado, defende-se que evidentemente não pode ser considerado como vontade do legislador Constituinte que se aguarde ocorrer a excepcionalidade para, em prejuízo de políticas públicas importantes como da educação, da saúde e da promoção social, somente após o fato iniciar processos para selecionar candidatos. (...)”*

Dessuma-se dos autos que a Equipe Técnica desconsiderou os argumentos apresentados, entendendo que a Prefeitura Municipal de Primavera do Leste vem utilizando da exceção caracterizada pelos Processos Seletivos Simplificados, em detrimento da regra geral do Concurso Público.

Como consequência, a Secretaria de Controle Externo de Atos de Pessoal posicionou-se pela necessária suspensão das contratações temporárias advindas do Processo Seletivo Simplificado nº 445/2011, sugerindo a penalização do ex-Gestor em razão da caracterização da irregularidade KB 10, atinente ao não provimento de cargos de natureza permanente mediante concurso público.

Em que pese a vasta argumentação desenvolvida pela Secretaria de Controle Externo de Atos de Pessoal, corroboro com o entendimento do Ministério Público de Contas pelos motivos que passo a expor.

A Constituição da República, em seu art. 37, inciso II, dispõe que “*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*”

O ingresso no serviço público, em um Estado Democrático de Direito, pressupõe a realização de um processo administrativo que observe os princípios constitucionais da Administração Pública.

O renomado doutrinador Hely Lopes Meirelles<sup>1</sup> conceitua concurso público como:

*“( ... ) é o meio técnico posto à disposição da administração pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço*

<sup>1</sup>MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30ª ed., atualizado por Eurico de Andrade.

*público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, consoante determina o art. 37, II, da CF."*

Destarte, o concurso público propicia a isonomia e a impessoalidade na contratação de candidatos para o exercício de cargos da Administração Pública, uma vez que, em tese, o candidato que estiver mais bem preparado será contratado. Para corroborar com a concretização do princípio da igualdade, o ilustre doutrinador José dos Santos Carvalho Filho<sup>2</sup> leciona:

*"O concurso público é o instrumento que melhor representa o sistema de mérito, porque traduz um certame de que todos podem participar nas mesmas condições, permitindo que sejam escolhidos os melhores candidatos".*

A Constituição da República, em seu art. 37, § 2º dispõe que *"a não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei"*. Portanto, a análise da realização do concurso público em harmonia com a principiologia constitucional e administrativa garante a segurança jurídica do certame ao cidadão concursando e à sociedade.

No entanto, o inciso IX do art. 37, da Constituição da República, prevê de forma excepcional a contratação temporária sem a realização de concurso público, *in verbis*:

*"Art. 37, IX: a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público"*.

A Lei Federal nº 8.745/93 regulamenta a contratação por tempo

---

<sup>2</sup>CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 16ª ed. Rio de Janeiro: 2006.

determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências. Assim, as contratações temporárias devem atender condições legais, quais sejam, previsão em lei dos cargos, contrato com tempo determinado, necessidade temporária de interesse público e interesse público excepcional, conforme ADI 3.430, Relator Ricardo Lewandowski.

*“EMENTA: CONSTITUCIONAL. LEI ESTADUAL CAPIXABA QUE DISCIPLINOU A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES PÚBLICOS DA ÁREA DE SAÚDE. POSSÍVEL EXCEÇÃO PREVISTA NO INCISO IX DO ART. 37 DA LEI MAIOR. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI JULGADA PROCEDENTE.*

*I - A contratação temporária de servidores sem concurso público é exceção, e não regra na Administração Pública, e há de ser regulamentada por lei do ente federativo que assim disponha.*

***II - Para que se efetue a contratação temporária, é necessário que não apenas seja estipulado o prazo de contratação em lei, mas principalmente, que o serviço a ser prestado revista-se do caráter da temporariedade.***

*III – O serviço público de saúde é essencial, jamais pode-se caracterizar como temporário, razão pela qual não assiste razão à Administração estadual capixaba ao contratar temporariamente servidores para exercer tais funções.*

*IV – Prazo de contratação prorrogado por nova lei complementar: inconstitucionalidade.*

*V – É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não*

*permitir contratação temporária de servidores para a execução de serviços meramente burocráticos. Ausência de relevância e interesse social nesses casos.*

*VI – Ação que se julga procedente.”*

Como forma atípica, no escopo de atender necessidade temporária de excepcional interesse público, o art. 37, IX da CF autoriza a contratação de agentes por tempo determinado, possibilitando que estes exerçam função pública sem, contudo, serem detentores de cargo ou emprego público.

Infere-se que se trata de situações claramente distintas, tendentes a atender hipóteses e interesses diversos no âmbito da Administração Pública, uma vez que as contratações decorrentes da realização de concurso público ensejam o preenchimento de cargos de natureza permanente e efetiva, conferindo estabilidade ao agente após o cumprimento das exigências legais, e as contratações temporárias destinam-se ao atendimento de necessidade transitória da Administração, ensejando vínculo do agente somente enquanto durar a situação excepcional.

Portanto, o fato de coexistirem em um espaço temporal um Concurso Público e um Procedimento Seletivo Simplificado destinado à contratação de profissionais para a mesma área de atuação, não configura por si só situação irregular, desde que a Administração esteja cumprindo estritamente os comandos legais e a finalidades de cada um dos procedimentos.

De acordo com a defesa do ex-Prefeito Municipal de Primavera do Leste, as contratações decorrentes do Processo Seletivo Simplificado nº 445/2011 destinam-se à substituição temporária de profissionais efetivos em licença ou afastamento; situação esta que não condiz com a nomeação de aprovados no Concurso Público.

Portanto, tendo em vista a relevância dos serviços de educação, bem

como que o afastamento ou licença de servidor efetivo atrai sua necessária substituição, de modo a garantir a supremacia do interesse público e a continuidade do serviço prestado, entendo pela legalidade de ambos os procedimentos adotados pela Prefeitura Municipal de Primavera do Leste.

*In casu*, defendendo a possibilidade de contratação temporária nas hipóteses indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se nos seguintes termos:

*EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 10.843/04. SERVIÇO PÚBLICO. AUTARQUIA. CADE. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL TÉCNICO POR TEMPO DETERMINADO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA ATIVIDADE ESTATAL. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 37, IX, DA CB/88.*

*1. O art. 37, IX, da Constituição do Brasil autoriza contratações, sem concurso público, desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, quer para o desempenho das atividades de caráter eventual, temporário ou excepcional, quer para o desempenho das atividades de caráter regular e permanente.*

*2. A alegada inércia da Administração não pode ser punida em detrimento do interesse público, que ocorre quando colocado em risco o princípio da continuidade da atividade estatal. (ADI 3068-DF)*

Nesta mesma senda este Tribunal de Contas aprovou a Resolução de Consulta nº 59/2011, nos seguintes termos:

*RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 59/2011*

*Ementa: PREFEITURA MUNICIPAL DE SINOP. CONSULTA.*

*PESSOAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. CASOS DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO DEFINIDOS POR LEI PRÓPRIA DE CADA ENTE FEDERATIVO. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DO QUANTITATIVO DE VAGAS/FUNÇÕES EM LEI.*

*a) Os casos de contratações temporárias deverão ser previstos em lei própria de cada ente da federação, observados, além dos princípios da Administração Pública, os requisitos de excepcional interesse público da atividade e a necessidade temporária, nos termos do art. 37, IX, da CF/88, devendo tais leis preverem, ainda, os critérios e procedimentos atinentes à seleção e divulgação, vedações, remuneração, jornada de trabalho, duração dos contratos, direitos e obrigações, sanções, dentre outros;*

*b) As contratações temporárias autorizadas em lei podem suprir atividades permanentes, a exemplo de substituição de professora em gozo de licença maternidade, de professor afastado por qualquer motivo ou atividades eventuais como ocorre em contratações transitórias de médicos para atender surtos epidemiológicos; e,*

*c) Na contratação temporária não há necessidade de criação ou preexistência de cargos, exige-se sim a definição do quantitativo de vagas/funções, por meio da lei, que autorizou a devida contratação.*

Nesse contexto, destinando-se as contratações temporárias única e exclusivamente ao atendimento do interesse público em situações transitórias de afastamentos e licenças, não é possível identificar ilegalidade na coexistência de Concurso Público em vigor e Procedimento de Seleção Simplificada.

### **VOTO**

Ante o exposto, acolho o Parecer nº 4.225/2012, da lavra do Procurador Getúlio Velasco Moreira Filho, e julgo pelo conhecimento do feito, pelo afastamento da preliminar suscitada e, no mérito, pela improcedência da presente Representação Interna.

Decorrido o prazo recursal, archive-se.

É como voto.

Cuiabá, 21 de maio de 2013.

**LUIZ HENRIQUE LIMA**  
Conselheiro Substituto