

## RECOMENDAÇÃO Nº 013/2016 – 9ª PJC

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS**, por intermédio da 9ª Promotoria de Justiça da Capital, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, com fundamento no artigo 129, III, da Constituição da República Federativa do Brasil, artigo 27, parágrafo único, IV, da Lei n.º 8.625/93 e artigo 35, da Resolução nº 003/08/CSMP/TO e

**CONSIDERANDO** que, em data de 19 de outubro de 2016, foi instaurado pelo Ministério Público do Estado do Tocantins o Inquérito Civil Público nº 2016.3.29.09.0168, tendo como objeto o seguinte:

1 - apurar a legalidade do **EDITAL DE ABERTURA Nº 001**, publicado na edição nº 2379 do Diário Oficial da Assembleia Legislativa do Estado do Tocantins, veiculado no dia 18 de outubro de 2016 e do **EDITAL DE ABERTURA Nº 002**, publicado na edição nº 2379 do Diário Oficial da Assembleia Legislativa do Estado do Tocantins, veiculado no dia 18 de outubro de 2016, retificado mediante a publicação da 1ª retificação do aludido edital, que deflagraram a realização de concurso público para provimento de vagas de pessoal no âmbito da Assembleia Legislativa do Estado do Tocantins;

**CONSIDERANDO** que, em data de 06 de setembro de 2016, foi publicado na edição nº 2366 do Diário Oficial da Assembleia Legislativa do Estado do Tocantins, o **DECRETO ADMINISTRATIVO nº 740/2016**, com vistas a autorizar a deflagração e realização de Concurso Público de Provas e Títulos para provimento dos cargos integrantes da sua estrutura funcional:

**CONSIDERANDO** que, em data de 11 de outubro de 2016, foi publicado na edição nº 2377 do Diário Oficial da Assembleia Legislativa do Estado do Tocantins, o **ATO DO PRESIDENTE nº 001/2016**, DECLARANDO a

dispensa de licitação para os serviços especializados de assessoramento na realização do concurso público da mencionada Casa de Leis e **RATIFICANDO** a contratação da **FUNRIO – FUNDAÇÃO DE APOIO A PESQUISA, ENSINO E ASSISTÊNCIA À ESCOLA DE MEDICINA E CIRURGIA E AO HOSPITAL UNIVERSITÁRIO GAFFRÉE E GUINLE**, nos termos da primeira parte do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, combinado com os artigos 24, inciso XIII, e 26, *caput* e parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93, conforme infere-se do extrato de contrato:

EXTRATO DO TERMO DE CONTRATO Nº 017/2016

Em cumprimento ao que preceitua o Art. 61, Parágrafo Único da Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993, a Assembleia Legislativa do Estado do Tocantins torna pública a celebração do seguinte Instrumento do Termo de Contrato no 017/2016.

TERMO DE CONTRATO: Nº 017/2016.

PROCESSO: nº 240/2016

CONTRATANTE: Assembleia Legislativa do Estado do Tocantins

CONTRATADA: Fundação de Apoio a Pesquisa, Ensino e Assistência a Escola de Medicina e Cirurgia do Rio de Janeiro e ao Hospital Universitário Gaffree e Guingle, da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – FUNRIO.

OBJETO: Contratação de empresa para realização de Concurso Público, nos termos da Portaria n 315/2016-DG.

VALOR DO CONTRATO: As despesas decorrentes do objeto do contrato serão cobertas pelos valores cobrados a título de taxa de inscrição, nesse caso não acarretando quaisquer ônus para a ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO TOCANTINS-TO, salvo as decorrentes com publicações oficiais e eventuais casos de isenção das referidas taxas.

BASE LEGAL: Dispensa de Licitação nos termos do Artigo 24, inciso XIII, da Lei n 8.666/93

DATA DA ASSINATURA: Palmas/TO, 11 de outubro de 2016.

SIGNATÁRIOS: Osires Rodrigues Damaso – Presidente  
Marco Antônio Esteves Areal – Representante

**CONSIDERANDO** ainda que, a Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF - no artigo 16, inciso I, determina que “a criação, expansão e aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de: I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes”;

**CONSIDERANDO** ainda que, a Lei de Responsabilidade Fiscal no artigo 17, determina que “considera-se obrigatória de caráter continuado a

despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios e que os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o *caput* deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio”;

**CONSIDERANDO** ainda que, “para efeito do atendimento do § 1º do art. 17, da LRF o ato será acompanhado de comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo referido no § 1º do art. 4º, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa”;

**CONSIDERANDO** que é nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda as exigências dos artigos 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal, e o disposto no inciso XIII do artigo 37 e no § 1º do artigo 169 da Constituição Federal;

**CONSIDERANDO** que deixar de adotar as providências previstas na Lei Complementar nº 101/2000, para a contenção de gastos com despesa de pessoal, além de demonstrar completo menoscabo pela probidade administrativa e irresponsabilidade na gestão da coisa pública, configura, em tese e, no mínimo, ato de improbidade administrativa por violação aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade;

**CONSIDERANDO** que o Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE – Recurso Extraordinário nº 480129, estabeleceu que o **edital** de concurso, desde que consentâneo com a Lei de regência em sentido formal e material, é considerado **lei** interna do procedimento administrativo adotado, vinculando

todos aqueles que optarem por fazer parte do **concurso** por ele regido, obrigando candidatos e administração pública a cumpri-los;

**CONSIDERANDO** que Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE – Recurso Extraordinário nº 598099, versando sobre concurso público, sob a sistemática da Repercussão Geral, estabeleceu que 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;**

[...] 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.** (RE 598099, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011.

**CONSIDERANDO** que, em data de 18 de outubro de 2016, foi publicado na edição nº 2379 do Diário Oficial da Assembleia Legislativa do Estado do Tocantins, o EDITAL DE ABERTURA Nº 001, deflagrando a realização de concurso público para provimento de vagas de pessoal no âmbito da Assembleia Legislativa do Estado do Tocantins, sendo que em relação aos cargos adiante mencionados, **não houve a declinação do quantitativo de vagas, se destinando, apenas e tão somente a formação de reserva**

**técnica**, conforme infere-se do **subitem 1.1.2 do edital** em questão, violando, em tese, os princípios constitucionais da legalidade e da eficiência: A propósito:

**“Cargos de Nível Médio Especializado**

Assistente Legislativo Especializado – **Fotografia - 0 vagas;**  
Assistente Legislativo Especializado – **Locução - 0 vagas;**  
Assistente Legislativo Especializado – **Manutenção em Informática - 0 vagas;**  
Assistente Legislativo Especializado – **Operação de Computadores - 0 vagas;**  
Assistente Legislativo Especializado – **Programação de Computadores - 0 vagas;**

**Cargos de Nível Superior**

Consultor Legislativo – **Área Análise de Sistema - 0 vagas;**  
Consultor Legislativo – **Área Assistência Social - 0 vagas;**  
Consultor Legislativo – **Área Cerimonial - 0 vagas;**  
Consultor Legislativo – **Área de Relações Pública - 0 vagas;**  
Consultor Legislativo – **Área Odontológica - 0 vagas;**  
Consultor Legislativo – **Área Publicidade - 0 vagas;”**

**CONSIDERANDO** que o concurso público é um processo competitivo, em que os cargos são disputados pelos vários candidatos. **Os cargos não de estar sem os respectivos titulares ou em estado de vacância**, de sorte que **o concurso somente pode ser aberto se existir cargo vago<sup>1</sup>**, pois só a necessidade do preenchimento do cargo justifica esse certame, sendo que **se não existir cargo vago e se deseja ampliar o quadro em razão da necessidade de serviço, devem-se criar os cargos e só depois instaurar o concurso;**

**CONSIDERANDO** que o Poder Judiciário vem rechaçando o lançamento de concurso com o escopo de formar apenas cadastro reserva, sendo que em caso idêntico ao que ora se retrata, o juízo da 3ª Vara das Fazendas Pública da Comarca de Goiânia-GO, no bojo dos autos de processo nº **201001422176-TJGO**, julgou procedente pedido formulado pelo

---

<sup>1</sup>(GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 15ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 231)

Ministério Público do Estado de Goiás para anular editais de concurso público por não terem indicados o quantitativo de vagas em disputa<sup>2</sup>;

**CONSIDERANDO** que, com efeito, caso se abra concurso público sem a necessidade de dar provimento a cargos públicos vagos, tem-se que o certame vulnera os princípios da legalidade, moralidade, eficiência e economicidade, conforme vem reconhecendo a abalizada doutrina<sup>3</sup>:

**“... os candidatos ficam em situação de expectativa e instabilidade por desconhecerem quando haverá (ou mesmo se haverá) a convocação. Além disso, torna-se mais complexo o controle de legalidade da Administração em virtude da ampla liberdade que se lhe concede nesses casos, sendo difícil, inclusive, comprovar eventual arbitrariedade. Pode ser cômodo para a Administração, mas não nos parece seja ele o melhor método para garantir os direitos dos candidatos; o melhor é aquele em que o edital já define previamente o número de vagas e o prazo de duração do certame, permitindo que todos possam aferir o comportamento da Administração na integralidade do processo competitivo. Aliás, como já consignou reconhecida doutrina, se não há vagas ainda, o concurso é, no mínimo, desnecessário e constitui desvio de finalidade.**

**CONSIDERANDO** que a Administração Pública deve obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal);

**CONSIDERANDO** que compete ao Ministério Público a proteção do patrimônio público e a defesa dos interesses difusos e coletivos (artigo 129, inciso III, da Constituição Federal);

---

<sup>2</sup><http://routenews.com.br/index/?p=6339>

<sup>3</sup>(CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 23ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 691) [negritou-se]

**1 - RECOMENDA** ao Excelentíssimo Senhor **Presidente da Assembleia Legislativa** do Estado do Tocantins, **Sr. Osires Rodrigues Damaso**, para que efetue os seguintes atos e/ou diligências:

**1.1** – que cumpra as exigências constantes dos artigos 169, da Constituição Federal e **artigos 15 “usque” 21, todos da Lei de Responsabilidade Fiscal**, inclusive observando-se o mandamento insculpido no art. 21, parágrafo único, da LRF, no que tange à deflagração de concurso público para o provimento de cargos da Assembleia Legislativa do Estado do Tocantins;

**1.2** – após cumpridas todas as exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal acima mencionadas, **que, em ocorrendo a deflagração de concurso público, através do respectivo edital, que:**

**1.2.1 promova** adequações no **subitem 1.1.2 do EDITAL DE ABERTURA Nº 001**, publicado na edição nº 2379 do Diário Oficial da Assembleia Legislativa do Estado do Tocantins, veiculado no dia 18 de outubro de 2016, **promovendo a conseqüente declinação do número exato de vagas ofertadas para os cargos adiante apontados**, uma vez que o concurso somente pode ser aberto se existir cargo vago<sup>4</sup>, pois só a necessidade do preenchimento do cargo justifica esse certame, sendo que se não existir cargo vago e se deseja ampliar o quadro em razão da necessidade de serviço, devem-se criar os cargos e só depois instaurar o concurso:

**Nível Médio Especializado:**

Assistente Legislativo Especializado – **Fotografia**; Assistente Legislativo Especializado – **Locução**; Assistente Legislativo Especializado – **Manutenção em Informática**; Assistente Legislativo

---

<sup>4</sup>(GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 15ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 231)

Especializado – **Operação de Computadores**; Assistente Legislativo Especializado – **Programação de Computadores**;  
**Nível Superior**: Consultor Legislativo – **Área Análise de Sistema**; Consultor Legislativo – **Área Assistência Social**; Consultor Legislativo – **Área Cerimonial**; Consultor Legislativo – **Área de Relações Pública**; Consultor Legislativo – **Área Odontológica**; Consultor Legislativo – **Área Publicidade**, promovendo a consequente declinação do número exato de vagas ofertadas no certame noticiado, para os cargos em alusão;

**1.2.2** – Que, acaso não seja acolhida a recomendação, abstendo de adotar as providências e/ou diligências expedidas no tópico anterior, **se abstenha de lançar concurso público apenas e tão somente para a formação de cadastro reserva e/ou reserva técnica em relação aos cargos descritos no parágrafo antecedente, lançando concurso apenas para o provimento de cargos que estejam vagos e, por consequente, de acordo com a conveniência e oportunidade da administração pública, com a formação de cadastro de reserva**, por violar, em tese, o princípio constitucional da legalidade, inserto no *caput* do art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, uma vez que o concurso somente pode ser aberto se existir cargo vago, pois só a necessidade do preenchimento do cargo justifica a deflagração do certame.

Anota-se que o não cumprimento da presente recomendação ensejará a adoção das medidas judiciais cabíveis.

Ficam requisitadas, no **prazo de 15 (quinze) dias**, informações sobre o cumprimento da presente recomendação, a contar do seu recebimento.

No mesmo prazo, na hipótese de a presente recomendação não ser atendida, sejam encaminhados os seus fundamentos, no endereço constante do rodapé.

**9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA CAPITAL**

**9**

A presente recomendação foi expedida no bojo dos autos de inquérito civil público nº **2016.3.29.09.0168**, em trâmite no Ministério Público do Estado do Tocantins.

Esta Promotoria de Justiça encaminhou ofício ao Tribunal de Contas do Estado do Tocantins para análise e providências, no que tange à matéria suscitada nesta recomendação.

Palmas, TO, 21 de outubro de 2016.

**EDSON AZAMBUJA**  
**Promotor de Justiça**