Câmara Municipal de Pato Branco
PROTOCOLO GERAL 2295/2023
Data: 23/06/2023 - Horário: 17:35
Legislativo - REQ 1064/2023

Excelentíssima Senhora
THANIA MARIA CAMINSKI GEHLEN
Presidente da Câmara Municipal de Pato Branco

REQUERIMENTO Nº 1064/2023

Requerem ao Excelentíssimo Senhor Jackson Xavier Ribeiro - Promotor da 3ª Promotoria de Justiça da Comarca de Pato Branco/PR., informações acerca do encaminhamento e trâmite do documento anexo.

Os vereadores que abaixo assinam, **Claudemir Zanco - PL e Romulo Faggion-UNIÃO,** no uso de suas atribuições legais e regimentais, requerem seja enviado ao Excelentíssimo Senhor Jackson Xavier Ribeiro - Promotor da 3ª Promotoria de Justiça da Comarca de Pato Branco/PR., informações acerca do encaminhamento e trâmite do documento anexo.

Diante disso, gostaríamos de saber se esta Promotoria enviou/notificou o Executivo Municipal sobre o conteúdo do documento mencionado, encaminhando alguma instrução normativa. Em caso afirmativo, solicito informações sobre a data, bem como informações acerca do encaminhamento e trâmite deste documento.

Nestes termos, pede deferimento.
Pato Branco, 21 de junho de 2023.

CLAUDEMIR ZANCO
VEREADOR - PL
ACT-Safeweb 26/06/2023
12:57:14

ROMULO FAGGION
VEREADOR - UNIÃO BRASIL
ACT-Safeweb 26/06/2023
12:37:56

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PROMOTOR DE JUSTIÇA DA 3ª PROMOTORIA DA COMARCA DE PATO BRANCO/PR

"... Afastam-se, pois, os ineptos e os apaziguados, que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de políticos que se alçam e se mantêm no poder leiloando empregos públicos ".

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 17. Ed. Atualizada. In: AZEVEDO, Eurico de Andrade;

DANILO CASAGRANDE MASSON MONTEIRO, brasileiro, casado, advogado, inscrito na OAB/PR 91.763, inscrito no CPF n° 086.836.376-62 e RG n° 16.304.551-6, Titulo de Eleitor n° 173224600213, Zona 073, Seção 0291, Pato Branco/Pr, com escritório profissional situado à Avenida Saldanha Marinho, nº 556, Centro de Mangueirinha – Paraná e Rua Luiz Favretto, nº 201, Centro de Pato Branco – Paraná, vem com o devido respeito manifestar e requerer o que segue.

I - DA SITUAÇÃO FÁTICA:

É de conhecimento deste notificante que o Sr. **RENATO GARDESZ** está trabalhando na Secretaria dos Conselhos CMDDCA sendo integrante da Comissão Especial correspondente ao Edital 01/2023 que abriu inscrição a concorrência ao cargo de Conselheiro Tutelar desta Comarca.

Sabe-se ou pelo menos a parte desconhece até o presente momento, que o referido cidadão tenha sido aprovado em Concurso Público para exercer a referida função junto ao CMDDCA.

É de conhecimento que a Prefeitura, acabou preterindo os candidatos aprovados e classificados, lançando mão dos famosos "contratos de credenciamento", permitindo o ingresso de pessoal no serviço público municipal a margem do que preleciona os arts. 37, II e V, da CF.

O ora noticiando, no intuito de evitar contratações irregulares, em prejuízo dos candidatos aprovados e classificados em concurso público, busca a efetivação dos direitos coletivos e o cumprimento dos princípios da legalidade e interesse público e coletivo as margens dos princípios da administração pública.

Ocorre que se ao menos por ora se verifica uma verdadeira burla aos preceitos por parte do Município, em flagrante desrespeito às leis, em especial à Constituição Federal, e aos princípios que regem a Administração Pública.

Obviamente, a não realização de concurso público, ou sua realização e não obediência estrita, como no presente caso, acabam por possibilitar as práticas clientelistas enfatizadas nas representações apontadas. **No caso vertente, os candidatos aprovados e classificados deveriam ter sido convocados para a posse e devidamente efetivados ao cargo que está sendo exercido ao invés de serem aviltados pela Prefeitura Municipal em priorizar as contratações precárias em manifesto flagrante de burla constitucional.**

Optou a Administração Pública por "contratar servidores sob o abrigo de contratos temporários e precários", argumentando que boa parte dos aprovados no concurso público já foi nomeada e a necessidade de aprovação de Lei para criação de mais cargos e que sem os contratados a prestação de serviço na área de saúde estaria prejudicada. A situação evidentemente é ilegal.

Um erro não justifica outro. A falta de planejamento da Administração e a má vontade política não podem servir com fundamento para inúmeras contratações ilegais. Este tipo de contratação ilegal, possibilita que servidores não concursados venham a ser "contratados", como de fato ocorreu, privilegiando os apadrinhados políticos que não foram aprovados e classificados no concurso público.

Agindo assim, usa a Administração Pública de uma prática comum no Brasil e contumaz neste município, que prestigia o clientelismo, em razão de interesses políticos-pessoais, em detrimento das normas e da Constituição Federal. Ao invés de dar posse aos aprovados e classificados, investindo-os nos cargos, parte-se para a "contratação precária". Isso dá uma conotação de "favor" ao ato do Administrador Público, e torna o "contratado/beneficiado" vulnerável quanto ao seu "emprego", e até mesmo sua "subsistência".

Abre-se assim espaço para manipulações, pressões, bem como para a famigerada troca de favores, consubstanciada na manutenção do emprego em troca do voto. Isso decorre do fato de se "dar um emprego" a quem dele precisa, o que é muito bem usado pelos políticos brasileiros, e, como não podia ser diferente, tornou-se prática reiterada, corriqueira e festejada neste município.

Observa-se o uso político das vagas no Serviço Público Municipal, o que garante a continuidade da “malfadada prática” no decorrer do tempo, inclusive em Gestões anteriores. Logo, dúvida não resta de que a “contratação temporária” é uma opção política clientelista e manifestamente antijurídica.

Por sua vez, o concurso público tem por um dos fundamentos exatamente o oposto, no caso, acabar com esta ideia de “favor”, já que o aprovado investiu-se em cargo público através da sua meritocracia e do seu próprio esforço, pois se preparou para obter a aprovação.

Por outro lado, a condição de efetivo lhe confere estabilidade no cargo público, o que tem dois grandes aspectos: primeiro, o fato de ter estabilidade no cargo, rompendo-se a dependência em relação ao Administrador quanto a permanência no cargo, e com sua consequência, a garantia conferida ao servidor de não submeter aos humores do gestor público, já que possui garantias asseguradas pelo ordenamento jurídico.

Em razão das observações feitas, a investidura no cargo público enfraquece as práticas clientelistas e, usando o jargão popular, o famoso “toma lá, dá cá”, o que não agrada aquele Administrador oportunista e não comprometido com os reais valores da sociedade.

Calha registrar que os concursados são pessoas que estão devidamente preparadas para o exercício de cargo público, uma vez que tiveram seus conhecimento testados.

A ilegal prática de “contratação precária e temporária” traz para o corpo docente do município pessoas cuja qualificação é no mínimo questionável, ante a ausência de parâmetro quanto ao preparo destes profissionais.

Assim, resta evidente que o cargo atualmente exercido pelo referido cidadão deve ser preenchido por candidato aprovado em concurso público, razão que a parte provoca o presente Ministério Público na qualidade de Fiscal da Ordem Jurídica para que seja tomada todas as medidas administrativas e judiciais que lhe compete ao fim de que seja respeitado e cumprido os princípios constitucionais e o da legalidade da administração pública.

II - DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A proteção do patrimônio público e social enquadra-se entre as funções institucionais do MINISTÉRIO PÚBLICO, emanada da própria Constituição Federal, que conferiu ao Parquet a defesa de vários interesses e direitos que afetam a sociedade de forma relevante. A legitimidade do MINISTÉRIO PÚBLICO

para promover a defesa do patrimônio público e social encontra-se estampada nos artigos 127 e 129, III, da Constituição Federal, art. 117, III, da Constituição do Estado de Goias, art. 1º, IV, e 5º da Lei n.º 7.347/85 e art. 25, IV, a e b, da Lei n.º 8.625/93.

Sem delongar no trato de ponto pacífico, vale trazer aos autos dois precedentes do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA que não deixam margem para dúvidas quanto à legitimidade do Ministério Público no presente caso:

> "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS. CONCURSO PÚBLICO.
>
> 1. A legitimação do Ministério Público para propositura da ação civil pública está na dependência de que haja interesses transindividuais a serem defendidos, sejam eles coletivos, difusos ou, ainda, os tidos por direitos ou interesses individuais homogêneos tratados coletivamente.
>
> 2. Em se tratando de concurso público cuja realização, em tese, fugiu aos princípios da legalidade, impessoalidade (acessibilidade) e moralidade, ocorre o interesse do Ministério Público na propositura de ação civil pública tendente a decretar a nulidade do certame.
>
> 3. Propugnando-se, na ação civil pública, a anulação de concurso público ante a inobservância de princípios atinentes à administração pública, o interesse em tutela é meta individual difuso. Em sentido inverso, houvesse a intenção de assegurar eventuais direitos dos candidatos inscritos no certame, presente estariam interesses individuais homogêneos.
>
> 4. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, 2ª Turma, REsp 191.751/MG, rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, v. U., DJ 06.06.2005 p. 240). Ação civil pública. Concurso para professor universitário.
>
> 1. O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação civil pública em defesa dos princípios que devem reger o acesso aos cargos públicos por meio de concurso, configurado o interesse social relevante.
>
> 2. Embargos de divergência conhecidos e providos." (STJ, Corte Especial, EREsp 547.704/RN, rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, v. U., DJ 17.04.2006 p. 160).

A fim de revelar que a própria Corte Superior comunga de tal entendimento, convém cotejar trecho da notícia lançada no azado site do STJ

(www.stj.jus.br), na data de 04 de janeiro de 2011, sob o título “MP PODE AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA ”:

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu a legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública em matéria previdenciária. O entendimento, baseado em voto da ministra Laurita Vaz, se alinha à posição que vem sendo adotada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no sentido de valorizar a presença do relevante interesse social envolvido no assunto, que diz respeito, em grande parte, a pessoas desvalidas social e economicamente.

Em seu voto, a ministra Laurita ressaltou que a jurisprudência recente do STJ tem sido pela tese desfavorável à legitimidade do MP. Entretanto, a ministra resgatou vasta doutrina e jurisprudência recente do STF que autorizam o órgão a ajuizar ação civil pública para tutela de direitos individuais homogêneos sem relação de consumo.

No STJ, o recurso é do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). O Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) considerou legítima a atuação do Ministério Público Federal em demanda que diz respeito à revisão de benefícios previdenciários.

A autarquia recorreu, mas não teve êxito. A ministra Laurita explicou que os interesses individuais homogêneos classificam-se em subespécies dos interesses coletivos, e que o MP tem legitimidade para propositura de ação na defesa de interesses individuais homogêneos, sociais e coletivos. “A ação civil pública presta-se à tutela não apenas de direitos individuais homogêneos concernentes às relações consumeristas, podendo o seu objeto abranger quaisquer outras espécies de interesses transindividuais”, afirmou.

Sendo assim, o STF já admitiu a atuação do MP para ajuizar ação para discutir não só a revisão de benefício previdenciário (RE 549.419 e RE 607.200), como a equiparação de menores sob guarda judicial a filhos de segurados, para fins previdenciários (RE 491.762) e o critério de concessão do benefício assistencial aportadores de deficiência e idosos (RE 444.357). No mesmo sentido é a posição do STF quanto à proteção de direitos sociais, como a moradia e a educação.

Considerando que a Constituição Federal, tal como fez à moradia e educação, elevou a previdência social à categoria de garantia fundamental do homem, inserindo-a no rol dos direitos sociais, para a ministra do STJ é indiscutível a presença do relevante interesse social no âmbito do direito previdenciário, o que viabiliza a atuação do MP na demanda.

“O reconhecimento da legitimidade (...) mostra-se patente tanto em face do inquestionável interesse social envolvido no assunto, como, também, em

razão da inegável economia processual, evitando-se a proliferação de demandas individuais idênticas com resultados divergentes, com o consequente acúmulo de feitos nas instâncias do Judiciário, o que, certamente, não contribui para uma prestação jurisdicional eficiente, célere e uniforme", disse. Coordenadoria de Editoria e Imprensa do STJ.

III – DO DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DOS APROVADOS E CLASSIFICADOS EM CONCURSO PÚBLICO

Antes de adentrar no mérito, sobre o direito subjetivo à nomeação dos aprovados e classificados, é necessário destacar que não haveria nenhum óbice legal ao aproveitamento dos classificados, que o diga, com expressa previsão e mediante necessidade do serviço público, pois ao contratar servidor mediante contrato precário em detrimento dos candidatos aprovados e classificados, fica patente a necessidade do serviço público e a disponibilidade financeira para o custeio da remuneração dos servidores.

Noutro vértice, necessário pontuar, que na atual conjuntura doutrinária e jurisprudencial já não encontra mais respaldo a tese comumente defendida pelos gestores públicos, que os candidatos aprovados fora do número de vagas estabelecidas no Edital, não podem ser nomeados, ao falso argumento de que esses candidatos não possuem direito líquido e certo à nomeação, devendo esta estar adstrita ao mero juízo de conveniência e oportunidade do Gestor Público responsável pela realização do Concurso Público. Essa tese, encontra-se rechaçada pela moderna construção jurisprudencial dos Tribunais Superiores.

Ainda que a nomeação dos candidatos aprovados fora do número de vagas deva ocorrer nas hipóteses em que as nomeações não foram integralmente preenchidas pelos candidatos aprovados e classificados, oportuno registrar que, in casu, o direito desses candidatos em serem nomeados encontra-se amparado pela construção jurisprudencial e doutrinária hodierna, conforme se demonstrará.

Nesse ponto, merece esclarecimento que o Município de Pato Branco-PR deveria convocar e nomear os candidatos aprovados e classificados em concurso, ao invés de lançar mão dos famosos contratos precários.

A desídia do Governo Municipal de Pato Branco está demonstrada pois impende ressalta a existência de função desempenhada por servidor contratado são típicas dos cargos efetivos objeto do concurso público o que, por si só, constitui fraude à obrigatoriedade constitucional do concurso público.

Assim, diante da contratação ilegal de servidores comissionados por esta municipalidade, não há dúvidas da necessidade de ocupação dos cargos públicos, bem mesmo de que o Município de Pato Branco possui disponibilidade financeira para tanto.

Destarte, não subsiste razão plausível para que o município se negue a nomear os candidatos aprovados e classificados em concurso público.

In casu, o direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados e classificados no concurso público se dá sob dois enfoques: primeiro pela vinculação que se submete a Administração Pública em preencher os cargos disponibilizados no concurso público e, segundo, pela obrigatoriedade de se nomear candidatos aprovados e classificados em concurso público em face da existência de contratos a título precário firmados pela Administração Pública fora das hipóteses autorizadas por lei.

No primeiro caso, o Superior Tribunal de Justiça por reiteradas ocasiões manifestou-se da seguinte forma:

> RECURSO ORDINÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CITAÇÃO DOS DEMAIS CANDIDATOS. DESNECESSIDADE – OMISSÃO QUANTO À NOMEAÇÃO DE SERVIDOR CLASSIFICADO. CANDIDATOS REMANESCENTES APROVADOS. CARGOS VAGOS. NOMEAÇÃO. ATO VINCULADO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.
>
> 1. A Administração Pública só pode ser exercida em conformidade com a lei. A atividade administrativa consiste na expedição de atos infralegais e, portanto, complementares à lei.
>
> 2. O candidato em concurso público tem assegurado o direito à nomeação, se aprovado dentro do limite de vagas previsto no edital, em face do disposto em lei estadual. O provimento no cargo, na hipótese dos autos, não consiste em mera expectativa de direito, mas em ato vinculado à clara e expressa determinação legal.
>
> 3. Na espécie, o direito atribuído aos candidatos classificados dentro do número de vagas há de ser deferido aos demais aprovados, diante da impossibilidade de serem providas as vagas com os candidatos classificados, desde que respeitada a ordem de classificação.
>
> 4. A Administração não pode deixar de prover as vagas, nomeando os candidatos remanescentes, depois da prática de atos inequívoco, a necessidade de preenchimento de vagas. Recurso provido.” (STJ, 6ª Turma, RMS 21.308/MG,

> rel. Ministro Paulo Medina, julgado em 05.09.2006, DJ 02.10.2006, p. 314).

No voto condutor do Acórdão acima transcrito, o Relator Ministro Paulo Medina prestou as seguintes considerações pertinentes a hipótese ora tratada, verbis:

> "Conforme consta no relatório, logo após a data da homologação do concurso, a Administração nomeou seis candidatos. Cinco deles na listagem geral e um portador de deficiência. Desses, apenas uma encontra-se empossada no cargo. Assim, é forçoso reconhecer que há vagas não providas que deverão ser preenchidas pelos candidatos remanescentes."

E continuou:

> " Entendo que há similitude entre as situações postas à apreciação do Judiciário, pois, na espécie dos autos, embora não tenha surgido novas vagas, dos candidatos aprovados dentro do limite das vagas, somente um permanece efetivamente no cargo. A Administração, além disso, demonstrou a necessidade de provimento dos cargos, ao empossar, ou tentar empossar, os seis candidatos aprovados nos limites das vagas. Tais fatos têm o condão de transmudar a mera expectativa de direito em direito subjetivo."

No mesmo sentido, a melhor Doutrina por Celso Antônio Bandeira de Mello, ao tratar em sua obra acerca da nomeação candidatos aprovados em concurso público, ensina que:

> "Como consequência dessa prioridade, a Administração só com eles poderá preencher as vagas existentes dentro do seu período de validade, quer já existissem quando da abertura do certame, quer ocorridas depois. É certo, outrossim, que não poderá deixá-lo escoar simplesmente como meio de evadir ao comando de tal regra, nomeando em seguida os aprovados em concurso público sucessivo, que isso seria um desvio de poder. Com efeito, se fosse possível agir desse modo, a garantia do inciso IV do art. 37 da CR/88 não valeria nada, sendo o mesmo uma letra morta". (Sem ênfases no original)
>
> Conclui-se, portanto, que exteriorizada a vontade de contratar da Administração Pública, o número de vagas por ela ofertados deverá ser preenchido em razão de sua vinculação ao motivo que justificou a realização do concurso público. Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 15ª ed. P. 259.

Aplicável ao caso, portanto, a Teoria dos Motivos Determinantes que na doutrina de José dos Santos Carvalho Filho3 pode ser compreendida da seguinte forma:

> "Desenvolvida no direito francês, a teoria dos motivos determinantes baseia-se no princípio de que o motivo do ato administrativo deve sempre guardar compatibilidade com a situação de fato que gerou a manifestação da vontade. E não se afigura estranho que se chegue a essa conclusão: se o motivo se conceitua como a própria situação de fato que impele a vontade do administrador, a inexistência dessa situação provoca a invalidação do ato. Acertada, pois, a lição segundo a qual 'tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade."

Quanto ao segundo enfoque - omissão na nomeação de candidatos aprovados em concurso público em benefício de contratações precárias – Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, na consagrada obra Improbidade Administrativa, prestam as seguintes considerações:

> "Considerando que a discricionariedade reside na liberdade de aferir a real necessidade da nomeação para a satisfação do interesse público, não guardando similitude com o arbítrio que há muito corrói a administração pátria, afigura-se evidente que é defeso ao administrador contratar agentes outros, concursados ou não, com vínculo temporário ou permanente, para desempenhar a atividade que deveria ser executada pelos aprovados no concurso e que ainda não foram nomeados. Neste caso, a contratação de agentes que não participaram do certame, durante o lapso de validade deste, torna evidentes, a um só tempo, a necessidade de que novos servidores sejam contratados e o arbítrio do administrador ao não nomear aqueles que haviam sido aprovados. Verificada esta situação, a expectativa dos aprovados se transmuda em direito líquido e certo, o que, além de tornar cogente a sua nomeação, legitima o Ministério Público a pleitear tal providência em juízo, já que afastada a discricionariedade inerente a atos dessa natureza."

E continuam:

> "Os cargos em comissão são criados por lei e destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. Devem ser criados em número compatível com a necessidade do serviço e a disponibilidade orçamentária do ente responsável pelo pagamento de sua remuneração, sendo vedado exercer atividades outras que não as referidas na Constituição. Havendo nítido desequilíbrio entre

> o número de cargos em comissão e as atividades a serem desempenhadas, ou mesmo a superioridade em relação aos cargos de provimento efetivo, ter-se-á a inconstitucionalidade da norma que os instituiu, restando violados os princípios da proporcionalidade e da moralidade".

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, no Mandado de Segurança nº 16662-6/101, sob a relatoria do Desembargador Rogério Arédio Ferreira, proferiu o Acórdão, cuja ementa segue abaixo transcrita:

> "MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CONVOCAÇÃO. RESERVA TÉCNICA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES A TÍTULO PRECÁRIO.
>
> 1 – A jurisprudência é pacífica no sentido de que a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito a nomeação, competindo a administração, na seara de seu poder discricionário, nomear os candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência e oportunidade.
>
> 2 – A mera expectativa se transforma em direito subjetivo, com a imposição a administração de nomear os aprovados dentro do prazo de validade do concurso, caso tenha havido preterição na ordem classificatória ou contratação a título precário para preenchimento de vagas existentes, em detrimento da nomeação dos candidatos aprovados em concurso público válido. Segurança concedida".
>
> (TJGO – 3ª Câmara Cível. DJ 224 de 26/11/2008. Rel. Des. Rogério Arédio. Processo 200801343458).

Destarte, não há dúvidas de que quando candidatos aprovados e classificados em concurso público forem preteridos com a contratação de servidores comissionados para desempenharem as funções que lhes são típicas, a discricionariedade do ato administrativo "transmuda-se" para ato vinculado, e a expectativa de direito à nomeação em direito subjetivo. Ademais, a contratação precária de servidores pelo Município Réu constitui fraude ao concurso público, passível de penalização dos agentes públicos às sanções enumeradas no art. 12 da Lei 8.429/92.

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão recente, assim decidiu:

> ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO DE VAGAS, AINDA QUE EXCEDENTES ÀS PREVISTAS NO EDITAL, CARACTERIZADA POR ATO INEQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO - DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO - PRECEDENTES.

> 1. A aprovação do candidato, ainda que fora do número de vagas disponíveis no edital do concurso, lhe confere direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo, se a Administração Pública manifesta, por ato inequívoco, a necessidade do preenchimento de novas vagas.
>
> 2. A desistência dos candidatos convocados, ou mesmo a sua desclassificação em razão do não preenchimento de determinados requisitos, gera para os seguintes na ordem de classificação direito subjetivo à nomeação, observada a quantidade das novas vagas disponibilizadas.
>
> 3. Hipótese em que o Governador do Distrito Federal, mediante decreto, convocou os candidatos do cadastro de reserva para o preenchimento de 37 novas vagas do cargo de Analista de Administração Pública – Arquivista, gerando para os candidatos subsequentes direito subjetivo à nomeação para as vagas não ocupadas por motivo de desistência.
>
> 4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. (STJ – 2ª Turma, RMS 32105/DF. Rel. Ministra Eliana Calmon. Dje 30/08/2010). (Destacou-se)

Logo, o direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados e classificados no Concurso Público para o preenchimento das vagas da administração pública é a medida de justiça em consonância com os princípios da administração pública.

Noutro vértice, o ato unilateral do Poder Público em realizar contratações precárias representa não só a existência de recursos financeiros para efetivamente realizar contratações, bem como a necessidade de preenchimento dos referidos cargos.

IV – DA ILEGALIDADE DOS CONTRATOS TEMPORÁRIOS:

No caso em tela, o objeto da discussão é a preferência de Contratos Temporários e precários feitos pelo Município em detrimento da nomeação dos aprovados e classificados dentro do período de validade do concurso.

A Constituição Federal pátria estabelece os preceitos fundamentais e indispensáveis num Estado Democrático e de Direito, no que tange a organização da Administração Pública, em seu artigo 37 disciplina a estrutura de princípios que o Administrador deve ter em suas condutas.

> "Artigo 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito

> Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, ”

Sob o enfoque doutrinário, imprescindível a lição idealizada pelo eminente doutrinador ALEXANDRE DE MORAES, em sua obra “Direito Constitucional”, 13ª edição, 2003, ed. Atlas, São Paulo – SP, pg. 311, conceituando o princípio da legalidade:

> “O tradicional princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, II, da Constituição Federal e anteriormente estudado, aplica-se normalmente na Administração Pública, porém de forma mais rigorosa e especial. Pois o administrador público somente poderá fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitido a realização de tudo que a lei não proíba. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sim em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica.”

A Constituição Federal em seu artigo 37, IX, dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, norma repetida pela Constituição do Estado de Goias em seu artigo 92, X, e pela Lei Orgânica Municipal, em seu art. 116. Art. 37- IX- C. F. – a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.”

Desta forma, três são os requisitos a serem observados pela Administração nas contratações por tempo determinado, sob pena de inconstitucionalidade: o interesse público, a temporalidade da contratação e hipóteses previstas em lei.

Por excepcional interesse público deve-se entender como aquele revelador de uma situação especial que pode ou não estar ligado à imperiosidade de um atendimento urgente. Conclui-se que o traço marcante do excepcional interesse público é o caráter eventual e emergencial da contratação por tempo determinado.

Nesse sentido, não há de se conceber contratação por tempo determinado para o atendimento de atividades permanentes, rotineiras, para o provimento de cargos típicos de carreiras, como é o caso do Sr. Renato Gardesz.

A jurisprudência brasileira é unânime ao censurar situações análogas a aqui exposta, onde existem temporários em lugar de aprovados em concurso público com o prazo de validade aberto. Nesse sentido, confira-se o entendimento esposado pelos tribunais pátrios:

> EMENTA – TJSP - Demanda condenatória - Aprovação em concurso público; dentro do número de vagas - Expiração do prazo de validade do concurso sem efetivação da nomeação - Direito subjetivo à nomeação - Apelação e reexame necessário parcialmente providos; APELAÇÃO CÍVEL Nº 990.10.244493-7; COMARCA: BANANAL; RECORRENTE: JUÍZO EX OFFICIO; APELANTE: PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAPEI; APELADO: ROSEMEIRE MARIA ARANTES CHANTAL; JUÍZA PROLATORA DA DECISÃO RECORRIDA: DRA. MARIA ISABELLA CARVALHAL ESPOSITO.
>
> Acórdão: Apelação Cível em Mandado de Segurança 2004.010332-8 Relator: Luiz Cézar Medeiros Data da Decisão: 31/08/2004. EMENTA: ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATO APROVADO - PRETERIÇÃO - CONTRATAÇÃO DE TERCEIROS A TÍTULO PRECÁRIO - EXISTÊNCIA DE VAGAS - DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO.

É certo que a aprovação em concurso público gera apenas expectativa de direito à nomeação; todavia, "a mera expectativa se convola em direito líquido e certo a partir do momento em que, dentro do prazo de validade do concurso, há contratação de pessoal, de forma precária, para o preenchimento de vagas existentes, em flagrante preterição àqueles que, aprovados em concurso ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função" (RESP n. 476.234/SC, Min. Felix Fischer).

Em recente e elogiável decisão, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, firmou entendimento idêntico ao que se busca por intermédio desta ação civil pública:

> TJMG - EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO EXCEDENTE. DIREITO À NOMEAÇÃO E POSSE. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA.
>
> I - Sem olvidar a regra de que, em princípio, candidato aprovado em concurso público detém não mais que expectativa de direito à nomeação, a jurisprudência recente do STJ tem orientado no sentido de que, quando aprovado dentro do número de vagas previstas no edital, o candidato possui direito subjetivo à nomeação.
>
> II - Lado outro, demonstrada a necessidade de preenchimento das vagas ante a celebração de contratos temporários, ainda que com candidatos aprovados, a Administração tem por dever buscar, nos candidatos excedentes, por ordem de classificação, aquele a ser nomeado.
>
> III - Uma garantia individual - daquele habilitado em certame frente ao cargo objeto de contratação temporária - não se

> sobrepõe à outra, maior, mais ampla, que rege, também, o provimento público, ligada à legitimidade preferencial dos demais candidatos que hajam obtido melhor classificação.
>
> AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0143.09.021990-6/001 - COMARCA DE CARMO DO PARANAÍBA - AGRAVANTE (S): MUNICÍPIO CARMO PARANAÍBA REPRESENTADO (A)(S) POR MARCOS AURÉLIO COSTA LAGARES - AGRAVADO (A)(S): ENI MARIA ALVES VELOSO - RELATOR: EXMO. SR. DES. FERNANDO BOTELHO; Relator: Des.(a) FERNANDO BOTELHO Relator do Acórdão: Des.(a) FERNANDO BOTELHO Data do Julgamento: 23/09/2010 Data da Publicação: 24/11/2010.

No tocante a contratação precária ao arrepio da ordem constitucional realizada no âmbito do Município de Pato Branco Paraná não possui caráter ocasional nem emergencial.

> "Art. 37 - II - 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".

A respeito do tema, é oportuno trazer à baila a valorosa doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 15º edição, ano 2002, página 261):

> "A Constituição Federal prevê que a lei (entende: federal, estadual, distrital ou municipal, conforme o caso) estabelecerá os casos de contratação para o atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX). Trata-se, aí, de ensejar suprimento de pessoal perante contingências que desgarrem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos).

Depois, temos o pressuposto da temporariedade da função: a necessidade desses serviços deve ser sempre temporária. Se a necessidade é permanente, o Estado deve processar o recrutamento através dos demais regimes. Está, por isso, descartada a admissão de servidores temporários para o exercício de funções permanentes; se tal ocorrer, porém, haverá indisfarçável simulação, e a admissão será inteiramente inválida.

Lamentavelmente, algumas administrações, insensíveis (para dizer o mínimo) ao citado pressuposto, tentam fazer contratações temporárias para funções permanentes, em flagrante tentativa de fraudar a

regra constitucional. Tal conduta, além de dissimular a ilegalidade do objeto, não pode ter outro elemento mobilizador senão o de favorecer alguns apaniguados para ingressarem no serviço público sem concurso, o que caracteriza inegável desvio de finalidade.

O último pressuposto é a excepcionalidade do interesse público que obriga ao recrutamento. Empregando o termo excepcional para caracterizar o interesse público do Estado, a Constituição deixou claro que situações administrativas comuns não podem ensejar o chamamento desses servidores. Portanto, pode dizer-se que a excepcionalidade do interesse público corresponde à excepcionalidade do próprio regime especial.

Algumas vezes, o Poder Público, tal como sucede com o pressuposto anterior e em regra com o mesmo desvio de poder, simula desconhecimento de que a excepcionalidade do interesse público é requisito inafastável para o regime especial.

"Sensível a esse tipo de evidente abuso – no mínimo ofensivo ao princípio da moralidade administrativa, o STF julgou procedente ação direta e declarou a inconstitucionalidade de lei estadual que permitia o recrutamento de servidores pelo regime especial temporário, calcando-se em dois fundamentos:

1º) falta de especificação das atividades de excepcional interesse público;

2º) ausência de motivação quanto à real necessidade temporária das funções a serem exercidas.

A decisão é de todo louvável e registra acertado controle sobre esse tipo de admissão de servidores em desconformidade com o parâmetro constitucional. Lamentavelmente, a contratação pelo regime especial, em certas situações, tem servido mais a interesses pessoais do que ao interesse administrativo. Por intermédio desse regime, têm ocorrido contratações 'temporárias' com inúmeras prorrogações, os que as torna verdadeiramente permanentes".

Dessarte, à luz dos ensinamentos dos juristas supramencionados, resta clarividente que as contratações em questão, travestidas sob a máscara de "contratos temporários e precários", configuram, em verdade, contratação temporária de agentes públicos para o exercício de funções permanentes, as quais foram realizadas sem concurso público, fora das hipóteses admitidas constitucionalmente, uma vez que as contratações temporárias só são admitidas pela Carta Constitucional Brasileira "para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público" (art. 37, IX).

Impende argumentar que a conduta do gestor municipal que efetua inconstitucionalmente contratações temporárias e precárias, além de configurar

ofensa à Carta Constitucional, em virtude de caracterizar transgressão aos princípios da legalidade, da eficiência e da moralidade, as referidas contratações caracterizam a prática do ato de improbidade administrativa previsto no caput do artigo 11 da Lei nº 8.429/92.

Ante o exposto, é possível concluir que a contratação precária realizada pelo Governo Municipal de Pato Branco-PR foi efetuada em desconformidade com a Constituição Federal, em nítido propósito de burlar o Princípio Constitucional do Concurso Público, insculpido no art. 37, II, da CF/88.

Logo, restou demonstrado que os aprovados e classificados aos respectivos cargos oferecidos por intermédio do concurso público, tem o direito subjetivo à nomeação, pois ficou exaustivamente comprovado, que o Município vem celebrando contratos temporários, preterindo o direito constitucional dos aprovados e classificados à nomeação.

A propósito, leciona CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO:

> "No caso, entretanto, o direito a não ser preterido se liga ao direito de ser nomeado, porque a preterição funciona como fato revelador da ocorrência de fato anterior que é o que constitui o candidato aprovado no direito a ser nomeado. A saber: a preterição revela de modo evidente que o Poder Público considerou necessário o preenchimento do cargo (e, portanto, escolhido já o momento de preenchê-lo).''

Ora, como o aprovado só não tinha o direito à nomeação (de acordo com o próprio fundamento das decisões acertadas do STF) porque competia ao Poder Público determinar o momento oportuno de efetuá-la, desde o instante em que ele haja sido definido pelo Poder Público, nasce o direito à nomeação. O Estado tem competência discricionária quanto ao instante oportuno para preencher os cargos.

Contudo, quando, de algum modo, revela já ter efetuado sua escolha discricionária, exaure tal poder, concretizando-o. E, ao concretizá-lo, passa-se do campo do discricionário para o campo do vinculado" (in Regime dos Servidores da Administração Direta e Indireta. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 1995) (g. N.).

E prossegue o autor:

> "A admissão de pessoal a qualquer outro título ou a designação de outros servidores, em desvio de função, para exercerem as correspondentes aos cargos postos em concurso são outros tantos fatos demonstradores, e de modo inequívoco, de que o Poder Público considerou necessário o preenchimento daqueles cargos e, por isso mesmo, já definiu o momento de provimento deles - ainda que se queira furtar a tal obrigação. Sempre que isto

> suceda, há direito dos aprovados em concurso à obtenção de suas nomeações".

Diante dos fatos e fundamento acima exposto, este órgão Ministerial na qualidade de **FISCAL DA ORDEM JURÍDICA** detém de atribuições para tomar as medidas jurídicas cabíveis a fim de que seja cumprida a lei e os princípios da administração pública.

VII – DOS PEDIDOS

Em face de todo o exposto, requer a este MINISTÉRIO PÚBLICO:

1) O recebimento da presente notificação, sua autuação e processamento administrativo para que sejam tomadas as medidas administrativas e judiciais cabíveis com a máxima urgência em relação a presente noticia e descumprimento normativo.

2) De forma subsidiária e em razão de anterior manifestação de ‘’suposta’’ PARCIALIDADE da Comissão Especial responsável pela análise dos Candidatos ao Cargo de Conselheiro, pendente de análise pelo pleno do CMDDCA, requer ao Ministério Público que determine a imediato afastamento do Sr. Renato Gardesz com a nomeação de outro servidor devidamente habilitado e concursado para assumir o cargo e fazer parte da Comissão Especial.

Na oportunidade deixa a parte os votos de estima e respeito.

Pato Branco, 16 de junho de 2023.

DANILO CASAGRANDE MASSON
ADVOGADO ASSISTENTE
OAB/PR 91.763