TC nº 72.001.613.10-91

CONSULTA. CMSP. Prorrogação do prazo de validade. Concurso Público. Cargos de Procurador do Município. CONHECIDA. PARECER FAVORÁVEL. Votação por maioria.

Transitado em julgado em: 19.11.2010.

2.522ª Sessão Ordinária

PARECER

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Edson Simões.

DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro Edson Simões – Relator, bem como pelos votos dos Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor e Maurício Faria, conhecer da consulta, em face da precisa exposição do questionamento formulado pelo Presidente da Câmara Municipal de São Paulo.

DECIDEM, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, quanto ao mérito, no sentido da emissão de parecer a respeito da matéria questionada, nos seguintes termos: *'A Prefeitura Municipal de São Paulo, de acordo com o atual entendimento dos Superiores Tribunais do País e segundo o que restou expressamente consignado no Edital do Concurso realizado para o provimento de trinta cargos vagos da carreira de procurador do Município de São Paulo – Nível I, cuja homologação ocorreu em 16 de outubro de 2008, poderá prorrogar o prazo de validade do concurso realizado, por mais um período de dois anos, aproveitando, no aludido prazo, a lista remanescente dos candidatos aprovados, além dos 30 (trinta) cargos inicialmente previstos, em tudo observados a necessidade e a disponibilidade financeira do Município de São Paulo.'*

Vencido o Conselheiro Antonio Carlos Caruso, consoante voto divergente apresentado, que não conheceu da consulta, por ausência de pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 61 do Regimento Interno deste Tribunal.

DECIDEM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar a expedição do V. Parecer à Presidência da Câmara Municipal de São Paulo, acompanhado das principais peças instrutórias dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor, Antonio Carlos Caruso e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 06 de outubro de 2010.

Roberto Braguim
Vice-Presidente no exercício da Presidência.

Edson Simões
Relator.

RELATÓRIO

Tratam os autos de CONSULTA dirigida pelo Presidente da Câmara Municipal de São Paulo, Vereador Antonio Carlos Rodrigues, referente ao resultado do concurso público realizado pela Prefeitura do Município de São Paulo, em 17/05/2008, para o provimento de 30 (trinta) cargos vagos de PROCURADOR DO MUNICÍPIO-NÍVEL I.

A CONSULTA foi formulada nos seguintes termos:

'ainda que o edital tenha anunciado apenas 30 (trinta) vagas, tendo sido nomeados candidatos em número suficiente para preenchimento desses cargos, [se] ***pode a Administração prorrogar o prazo de validade do concurso por mais dois anos e aproveitar a lista dos demais candidatos aprovados****, conforme as suas próprias necessidades e possibilidades, tendo em vista haver 150 cargos vagos na carreira'. (negritos nossos)*

A Inicial está acompanhada, dentre outros documentos, de cópia do EDITAL do questionado Concurso, da publicação no Diário Oficial da Cidade do respectivo despacho homologatório, de parecer alusivo à Consulta de autoria da Professora Maria Sylvia Zanella de Pietro, de cópias reprográficas relativas à precedente administrativo, focando o tema.

Para efeito de facilitar a compreensão da matéria, enumero, em síntese, as informações constantes dos autos, que permitirão a análise do assunto:

a) Foi publicado o Edital do citado Concurso, em 17 de maio de 2008 e, divulgada a homologação de seu resultado, no Diário Oficial da Cidade, em 16 de outubro de 2008;

b) Constou do item 1.1 do Edital o seguinte: *'DO CARGO – 1.1 - O concurso destina-se ao provimento de 30 (trinta) cargos vagos da carreira de Procurador do Município I, para a Prefeitura do Município de São Paulo – Administração Direta ....'*

c) Seu item 12.5 esclarece que *'O prazo de validade deste concurso será de 02 (dois) anos, contado da data da homologação de seu resultado, prorrogável uma única vez por igual período, a critério da Administração'.*

Enquanto seu subitem 12.7.1 dispõe: *'Se durante o prazo de vigência do concurso, ou de sua prorrogação, os cargos de que trata o item 12.7 se tornarem vagos, novamente poderão ser nomeados os candidatos aprovados, observada a ordem de classificação definitiva'.* (folha 15)

Na peça inaugural, a justificar a CONSULTA, seu Autor esclareceu que:

1 - 'Após a homologação do concurso, ocorreram 25 (vinte e cinco) vacâncias (doc. 06)....[E] Assim, o preenchimento efetivo da carreira foi de tão somente 05 (cinco) cargos no prazo de quase 02 (dois) anos' (folha 03).

2 - E, segundo levantamento efetuado junto à Procuradoria Geral do Município, existiriam *'150 (cento e cinquenta) cargos em aberto, somados às 40 (quarenta) futuras aposentadorias, previstas para os próximos 02 (dois) anos'* (folha 10).

3 - Que existe dúvida no tocante ao seguinte: *'em caso de vaga deixada por alguns daqueles 30 (trinta) já empossados ou, em nome dos princípios orientadores da Administração Pública, em especial da economicidade, da eficiência e da moralidade administrativas, poderia haver o aproveitamento da própria lista vigente para se fazer outras nomeações, a fim de preencher tanto quanto possível e necessário, os outros 150 (cento e cinquenta) cargos hoje vagos?'* (folha 04).

4 - A existência de precedente administrativo ocorrido no concurso público realizado em 2001, cujo edital previa o provimento de 50 (cinquenta) cargos vagos e, que a Procuradoria Geral do Município concluiu pela possibilidade de nomeação dos aprovados, além do número de cargos previstos no edital, se depois de

realizado estudo de impacto orçamentário se concluísse pela viabilidade.

5 - A pedido dos candidatos aprovados no referido concurso, a Professora Maria Sylvia Zanella de Pietro elaborou parecer, anexado sob folhas 69/84 do processo, no qual, com amparo em julgamentos do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, concluiu sua Autora o seguinte:

'Diante do exposto, algumas conclusões se impõem:

1) a regra geral é a de que os candidatos aprovados em concurso público têm mera expectativa de direito à nomeação;

2) essa regra geral não se aplica em relação aos candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no Edital, os quais têm direito subjetivo ao provimento; o descumprimento do dever de nomeação só é possível diante da ocorrência de fato superveniente impeditivo, a ser motivado pela Administração, podendo essa motivação ser apreciada pelo Poder Judiciário;

3) a prorrogação do prazo de validade do concurso, prevista no Edital, embora discricionária, não pode deixar de ser feita enquanto não providos todos os cargos mencionados no Edital;

4) a decisão de não prorrogar o prazo de validade, quando há candidatos aprovados (ainda que em número superior ao previsto no Edital) constitui-se em desvio de poder se a Administração, em seguida, abrir novo concurso para preenchimento das mesmas vagas;

5) a expectativa de direito transforma-se em direito subjetivo à nomeação se a Administração fizer recrutamento de pessoal temporário para o exercício das mesmas funções afetas aos cargos pendentes de provimento; é o caso da nomeação de candidatos aprovados no concurso para o exercício de cargos em comissão com funções próprias da Procuradoria Geral do Município;

6) havendo candidatos aprovados, estes têm precedência para o provimento no caso de abertura de novo concurso para os mesmos cargos, durante o prazo de validade do concurso anterior, ou de sua prorrogação;

7) enquanto houver candidatos aprovados aguardando nomeação, ainda que em número superior ao previsto no Edital o concurso não perde o seu objeto (folhas 69/84).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em judicioso parecer acerca do mérito da CONSULTA concluiu, em síntese, o seguinte:

a) de acordo com o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos;

b) e que, de conformidade com os incisos III e IV do citado artigo, o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período (III) e que, durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, o candidato aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego na carreira.

c) que, durante o prazo de validade do concurso, por força legal, fica resguardado o direito dos candidatos anteriormente aprovados, em relação a eventuais candidatos aprovados em novo concurso.

d) ser relativa a discricionariedade da Administração Pública para a prorrogação do prazo de validade, de vez que com a abertura do concurso ficou caracterizado o interesse público no provimento dos cargos vagos.

e) e, em consequência, a não prorrogação do prazo de validade do concurso deverá ser devidamente motivada, pois a teor de farta jurisprudência atinente à referida hipótese, os candidatos aprovados no concurso anterior passariam a ter direito subjetivo à nomeação.

f) e, que de acordo com o artigo 1º, "caput", e incisos IV e XIII, da Lei Municipal nº 13.758/04, que disciplina a forma de realização dos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e de empregos públicos, serão estabelecidas em edital divulgado para ciência de interessados, do qual constará o número de cargos vagos destinados ao preenchimento (inciso IV) e, que o prazo de validade do concurso não excederá a 02 (dois) anos, prorrogável uma única vez, por igual período.

g) e, se considerando a real existência de aproximadamente 150 (cento e cinquenta) cargos vagos, na carreira de Procurador do Município I, em resguardo ao interesse público, não se justificaria a não prorrogação do prazo de validade do concurso realizado, que expirará no dia 16 de outubro próximo futuro.

h) arrematou concluindo pela transmissão de resposta positiva à presente CONSULTA, a qual está ancorada no entendimento atual dos Tribunais Superiores do País, no sentido da possibilidade da prorrogação do prazo de validade do Concurso realizado, desde que compatibilizada a necessidade da Administração Municipal e a disponibilidade financeira e orçamentária do Município de São Paulo (folhas 124/137).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, instada a se manifestar, aduziu que a *'questão em debate diz respeito à área de conveniência e interesse da Administração Municipal'* (folhas 139/143).

A Secretaria Geral acompanhou o entendimento da Assessoria Jurídica, afirmando que, embora o objeto da Consulta trate de matéria pouco discutida, *'alinha-se com o espírito do legislador constitucional. [E que] a finalidade de tal prorrogação tem por objetivo proporcionar o máximo aproveitamento dos concursos públicos sob os mais diferentes aspectos, que envolvem o interesse público, incluindo-se aí, o dispêndio de recursos'* (folhas 145/147).

Foi anexada aos autos NOTA TÉCNICA de autoria do Professor Alexandre de Moraes a respeito da matéria contida na Inicial, em cujas conclusões afirmou seu autor *"entendemos não ser possível à Administração Pública Municipal, indeferir a prorrogação do prazo de validade do concurso' 'sem justificativa socialmente aceitável'* (STF 2ª Turma – RE 192568/PI, Rel. Min. MARCO AURÉLIO...) lançar novo Edital, para o oferecimento das mesmas vagas do concurso anterior, *'cuja prorrogação fora indeferida em decisão desmotivada' (STF, 2ª Turma, AL – AgR 711504/DF, Rel. Min. EROS GRAU, decisão: 10 de junho de 2008), realizar a seleção e dar posse aos novos aprovados no período em que seria possível a prorrogação do presente concurso, sob pena de ferimento à precedência classificatória'.*

Ante os citados elementos de instrução anexados, o Assessor Jurídico Chefe reiterou integralmente os termos de seu pronunciamento (folhas 145/150).

A Secretaria Geral, ante o acrescido, ratificou seu pronunciamento anterior, concluindo pela possibilidade da Prefeitura Municipal *'prorrogar o prazo de validade do Concurso, aproveitando a lista de remanescentes candidatos aprovados além dos 30 iniciais, tudo de conformidade com as*

necessidades e disponibilidades financeiras da mesma Administração' (folhas 164/165).

É o relatório.

VOTO

De acordo com o que restou apurado na instrução processual, emerge claro que a presente CONSULTA merece ser CONHECIDA, em face da precisa exposição do questionamento formulado pelo Presidente da Câmara Municipal de São Paulo.

No respeitante ao MÉRITO, a matéria foi suficientemente apreciada pelos Órgãos Técnicos desta Casa em pareceres, ora endossados, em especial, no pronunciamento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, que conduzem a que se expeça parecer esclarecedor da dúvida exposta.

Assim sendo, VOTO no sentido da emissão de parecer a respeito da matéria questionada, nos seguintes termos:

> *'A Prefeitura Municipal de São Paulo, de acordo com o atual entendimento dos Superiores Tribunais do País e segundo o que restou expressamente consignado no Edital do Concurso realizado para o provimento de trinta cargos vagos da carreira de PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – NÍVEL I, cuja homologação ocorreu em 16 de outubro de 2008, poderá prorrogar o prazo de validade do concurso realizado, por mais um período de dois anos, aproveitando, no aludido prazo, a lista remanescente dos candidatos aprovados, além dos 30 (trinta) cargos inicialmente previstos, em tudo observados, a necessidade e a disponibilidade financeira do Município de São Paulo'.*

Cabe registrar, também, que a medida resguarda os interesses econômicos dos candidatos aprovados, que já despenderam numerário por ocasião das inscrições ao concurso efetuadas.

Determino que o parecer a ser expedido à Presidência da Câmara Municipal de São Paulo seja acompanhado das principais peças instrutórias dos autos.

VOTO divergente apresentado pelo Conselheiro Antonio Carlos Caruso

A inicial não pode ser recebida como consulta, por ausência de pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 61 do Regimento Interno do Tribunal.

Senão, vejamos.

1 - A matéria abordada deve ser de competência deste Tribunal. No caso presente, cuidou-se de exame de ato de atribuição decisória do Executivo Municipal.

2 - A consulta deve ser formulada em tese, com apresentação de quesitos. Analisou-se nestes autos caso concreto que, por sua natureza, não comportava formulação de quesitos.

3 - Deve haver indicação precisa da dúvida ou controvérsia. A inicial resumiu-se ao enunciado de pergunta sobre ato que se insere na discricionariedade do Poder Executivo.

4 - Deve ser instruída com parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente.

A inicial veio instruída com parecer e *'Nota Técnica'* elaborados a pedido de concursados, que têm interesse no destino do concurso de procuradores.

Isto posto, voto pelo não conhecimento do pedido formulado pela Câmara Municipal de São Paulo.