

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO FRANCISCO DO CONDE

PROCESSO Nº 05774e20

PARECER Nº 00702-20

EMENTA: CONSULTA. CONCURSO PÚBLICO. SUSPENSÃO DA VIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO ATÉ O EXAURIMENTO DAS MEDIDAS RESTRITIVAS PROVOCADAS PELO COVID-19. IMPOSSIBILIDADE. A nomeação de candidatos que lograram êxito em concurso público ficam adstritas o prazo de validade. Entendimento pacificado pelo E. Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula Vinculante nº 15. Não existe, até o presente momento, autorização legal que permita sobrestar os prazos dos concursos públicos enquanto perdurar o isolamento social provocado pela pandemia do COVID-19.

Trata-se de consulta formulada pelo Sr. Antônio Santos Lopes, **Presidente da Câmara Municipal de São Francisco do Conde/BA**, endereçada a este Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, por meio do expediente aqui protocolado sob o nº 05774e20, através da qual solicita-nos informações sobre a possibilidade de **“sobrestar a vigência do concurso público nº 01/2016 até o exaurimento das medidas restritivas provocadas pelo COVID-19”**

Justifica o Gestor:

(...) o concurso público nº 01/2016 cujo prazo de vigência se encerrará no dia 30 de maio de 2020.

Contudo, em decorrência da suspensão das atividades presenciais na sede da Câmara Municipal, dada a pandemia inaugurada pelo COVID-19, desde 16 de março de 2020, estamos impossibilitados de promover as devidas convocações dos candidatos remanescentes e aprovados, principalmente pelo fato de muitos residirem fora do Município de São Francisco do Conde, em condições difíceis de deslocamento territorial, até mesmo em função das próprias medidas restritivas de transportes, editadas pelo Governo do Estado.

Inicialmente, importante registrar que **os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do caso concreto delineado no Município de São Francisco do Conde/BA.**

Ademais, ressalte-se que:

- 1) em que pese neste momento, o TCM/BA não tenha nenhuma orientação acerca da matéria, diante do atual momento da pandemia da COVID-19, esta Unidade Jurídica trilhará pelos firmes caminhos traçados pela normas vigentes;
- 2) na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Cumpre-se afirmar que a forma republicana do Estado, consagrada no artigo 1º da Constituição Federal, confere a todos os cidadãos o direito de participar da Administração Pública, seja direta ou indiretamente, o que inclui o exercício de cargos e empregos públicos. Nessa esteira, é natural que para a consecução de suas atividades e atendimento do interesse público a administração necessite contratar pessoas, denominadas servidores públicos.

Via de regra, a contratação de pessoal no serviço público, conforme orienta o artigo 37, II da CF/88, ocorre mediante a 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.

Excepcionalmente à regra disposta acima, admite-se as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; a contratação temporária por excepcional interesse público nas hipóteses previstas em lei específica, nos termos do artigo 37, IX, da CF/88; ou, ainda, a contratação de serviços de terceiro, pessoa física ou jurídica, sem relação de emprego, sob o regime da Lei nº 8.666/1993.

Ainda, segundo o inciso III do art. 37 da Constituição Federal, o prazo de validade dos concursos públicos será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período. O prazo inicial e, conseqüentemente, o de prorrogação são estabelecidos no edital do certame.

Art. 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 e, também, ao seguinte:

(...)

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

Uma vez homologado o resultado final do concurso, a próxima etapa é a investidura dos aprovados no cargo, emprego ou função pública, conforme o caso. A partir do efetivo exercício das funções, o Estado passa a arcar com a despesa pública referente à remuneração dos novos agentes públicos.

Prestados tais esclarecimentos, cabe-nos fazer alguns apontamentos iniciais referentes às regras de competência dos entes federativos com relação ao concurso público.

Não foi incluído na Constituição Federal o tema “concursos públicos” dentre as chamadas competências concorrentes. Portanto, a União não detém competência para estabelecer normas gerais sobre concursos públicos, que sejam válidas para todos os entes federativos.

Embora não conste de forma expressa pelo constituinte originário, cada ente da Federação tem competência para editar suas normas de Direito Administrativo, tendo em vista sua capacidade de auto-organização. Assim, atualmente, cada pessoa política possui autonomia para regular a forma de admissão aos cargos e empregos públicos de sua estrutura administrativa.

Necessário se faz afirmar que o Edital, classifica-se como instrumento normativo utilizado pela Administração para a realização de concurso público, em consonância

com os princípios e normas necessárias a investidura de cargos públicos, prevalecendo a submissão às leis municipais e a Constituição Federal.

O jurista Diógenes Gasparini, na sua obra “Concurso Público – Imposição Constitucional e Operacionalização”, inserido na obra “Concurso Público e Constituição”, coordenada por Fábio Motta, da Editora Fórum, 2005, à p. 64, ensina que:

(...) o edital do concurso de ingresso no serviço público é o ato administrativo, de natureza normativa, mais importante de todo esse procedimento, na medida em que fixa regras de obediência obrigatória tanto para a Administração Pública que deseja o concurso de ingresso no serviço público, como para os eventuais interessados e candidatos que dele participam. (...) De sorte que, de forma semelhante ao que se diz em relação ao instrumento convocatório da licitação, pode-se afirmar que o edital é a lei interna do concurso de ingresso no serviço público.

Desse modo, o conteúdo do edital evidencia o seu principal atributo, que é a vinculatividade. De qualquer forma, entende-se que tanto o servidor público, como a Administração Pública encontram-se protegidos pelo princípio de vinculação ao edital - princípio esse que consiste numa das facetas do princípio da legalidade e moralidade.

Ressalta-se que a publicação do edital tornam explícitas quais são as regras que nortearão o relacionamento entre a Administração Pública e aqueles que concorrerão aos seus cargos e empregos públicos, razão porque a observância bilateral é necessária, momento em que o poder público exhibe suas condições e o candidato, inscrevendo-se, concorda com elas, estando estabelecido o vínculo jurídico do qual decorrem direitos e obrigações.

O instrumento convocatório dos certames disciplina as exigências requeridas pela Administração na pretensa contratação, como por exemplo, determinam os cargos ofertados e o número de vagas, formação de cadastro de reserva, sistemática de convocação e o prazo de validade do concurso e da possibilidade de sua prorrogação.

Pois bem; imperioso ressaltar novamente, que cada ente federativo possui competência para regular a forma de admissão aos cargos e empregos públicos de sua estrutura administrativa.

A título exemplificativo, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, o Decreto n° 9.739, de 28 de março de 2019, estabeleceu, em consonância com o art. 37, III, da CF/88, a validade do concurso público por no máximo de dois anos, contados da data de sua homologação, podendo ser prorrogado uma vez, por igual período, caso haja previsão no edital do concurso público, senão vejamos:

Art. 43. O concurso público terá a validade máxima de dois anos, contados da data de sua homologação.

§ 1º O prazo de que trata o **caput** poderá ser prorrogado uma vez, por igual período, caso haja previsão no edital do concurso público.

(...)

No que se refere ao questionamento do Consulente, qual seja: possibilidade de sobrestar a vigência de concurso público até o exaurimento das medidas restritivas provocadas pelo COVID-19, **não existe até o presente momento** quaisquer normas legais que autorizem tal efeito suspensivo.

Atualmente, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n° 866/2020, de autoria do Deputado Federal Rafael Motta, que sugere suspender imediatamente de todos os prazos relativos aos concursos públicos, em razão da pandemia do Covid-19 (Coronavírus).

Outro Projeto de Lei, PL n° 1.441/2020, do senador Alessandro Vieira, tramita no Senado Federal, e possui o mesmo teor: suspensão da contagem dos prazos de validade dos concursos enquanto durar o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo 6, de 2020. Encerrado esse período, os prazos retornariam a fluir pelo tempo restante do respectivo edital do concurso.

Para Alessandro Vieira, a não admissão dos novos servidores pode causar prejuízo àqueles já aprovados e que possuem expectativa de direito à nomeação, pois há o

risco de o prazo de validade se expirar e essas pessoas não poderem mais ser nomeadas ou contratadas em razão disso, sem que tenham dado causa ao problema. Ele declarou que sem a medida os prejuízos também atingiriam a União, pois teria que realizar novas despesas com outros concursos públicos.

“A pandemia causada pelo coronavírus tem exigido esforços orçamentários e financeiros muito acima do inicialmente planejado para seu enfrentamento. Assim, é natural que o Estado acabe optando por, neste momento, não admitir novos servidores não essenciais ao combate à pandemia, até que a situação financeira se normalize. Muito mais prático, portanto, seria a suspensão do prazo de validade, para que o Poder Público possa, ao final da pandemia, nomear as pessoas de que precisa em seus quadros, aproveitando os resultados já homologados dos concursos públicos realizados”, declarou o senador.

Fonte: Agência Senado

No entanto, conforme já dito anteriormente, não existe até o presente momento autorização legal que permita sobrestar os prazos dos concursos públicos enquanto perdurar o isolamento social provocado pela pandemia do COVID-19.

Cabe ressaltar que, até que se estabeleça entendimento em sentido contrário, sendo interesse da administração nomear os candidatos que lograram êxito em concurso público deve-se observar o prazo de validade. É o que determina o E. Supremo Tribunal Federal (STF), por meio da Súmula Vinculante nº 15, nos seguintes termos:

Súmula 15

Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação.

Vale ressaltar que, durante o prazo de validade do concurso, os candidatos aprovados nele têm preferência de nomeação, é o que preceitua do artigo 37, inciso IV da Constituição Federal: “durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele 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”.

Neste sentido, cite-se, como exemplo, decisão proferida pelo STF, nos autos do Recurso Extraordinário nº 598.099, repercussão geral, referente ao direito à nomeação do candidato aprovado em concurso público:

RE 598099. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. II. 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. III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e

imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário. IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. Esse entendimento, na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da melhor forma a força normativa do princípio do concurso público, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso público, como uma incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público. V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Portanto, observadas as condições para nomeação de candidato aprovado em concurso público, no sentido de preservar o direito dos candidatos aprovados e que não foram convocados, considerando a realização em momento de isolamento social **para que o concurso não perca o prazo de validade, destacamos como alternativa, já que até o presente momento não existe autorização legal para suspensão dos prazos do concurso público**, que: 1) o Gestor adote as medidas de prevenção e proteção à saúde dos seus servidores e dos candidatos envolvidos no processo; 2) deverá no mínimo preparar um ambiente presencial adequado para o número de pessoas, conforme as diretrizes sanitárias e de saúde pública, visando a diminuição da transmissibilidade da COVID-19.

Nesta hipótese, a Administração deve assegurar, o cumprimento de medidas de prevenção, tais como: disponibilização de máscaras, luvas e álcool gel (70º INPM) para todos os presentes; organização do recinto com afastamento mínimo de 1 (um) a 2 (dois) metros de distância entre os presentes; intensificação da higienização das áreas de acesso à sala onde os candidaatos estarão presentes, além de higienização do próprio recinto, com especial atenção às superfícies mais tocadas (maçanetas, mesas, cadeiras, corrimões, elevadores etc.); dentre outras.

É o parecer.

Salvo melhor juízo, essa é a orientação da Assessoria Jurídica do TCM/BA, de caráter opinativo e orientativo, elaborada de acordo com os subsídios fornecidos pelo Consulente.

Em, 23 de Abril de 2020.

Karina Menezes Franco
Auditora de Controle Externo
Assessora Jurídica