



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PROCESSO Nº 00004100420178140000
ÓRGÃO JULGADOR: 2.ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA: JURUTI (VARA ÚNICA)
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE JURUTI
PROCURADOR: HENRY PEREIRA MATIAS– OAB/PA 13.484 E OUTROS
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ
ENDEREÇO: TRAVESSA BOAVENTURA BENTES, S/N, BAIRRO BOM PASTOR. JURUTI-PARÁ. CEP68.170-000
INTERESSADO: FADESP – FUNDAÇÃO DE AMPARO E DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA
ENDEREÇO: RUA AUGUSTO CORRÊA, S/N – CIDADE UNIVERSITÁRIA JOSÉ DA SILVEIRA NETTO (CAMPUS UFPA) – GUAMÁ. BELÉM-PA. CEP 66075-110
PROCURADOR DE JUSTIÇA: MANOEL SANTINO DE NASCIMENTO JÚNIOR
RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INCLUSÃO NA LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS E NO PLANO PLURIANUAL. CRIAÇÃO DE CARGO. IRREGULARIDADES. DISPENSA DE LICITAÇÃO. INDEVIDA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O certame, destinado à substituição de servidores temporários dos quadros da Administração Pública, não cumpriu os devidos procedimentos legais, vez que não precedeu de inclusão na Lei de Diretrizes Orçamentárias e no Plano Plurianual.
2. Conforme entendimento do STJ (RMS 51.913/ES), a função exercida por servidor temporário não cria cargo nem emprego.
3. O fundamento para a dispensa de licitação (art. 24, IV, da Lei 8.666/93) não restou caracterizado no contexto apresentado, ante à ausência de emergência ou calamidade pública.
4. Agravo de Instrumento conhecido e Improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, integrantes da 2.ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, CONHECER e NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário Virtual do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, de 04 a 11 de novembro de 2019.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Nadja Nara Cobra Meda.

Belém (PA), 14 de novembro de 2019.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO
RELATOR

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

PROCESSO Nº 00004100420178140000



ÓRGÃO JULGADOR: 2.^a TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA: JURUTI (VARA ÚNICA)
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE JURUTI
PROCURADOR: HENRY PEREIRA MATIAS– OAB/PA 13.484 E OUTROS
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ
ENDEREÇO: TRAVESSA BOAVENTURA BENTES, S/N, BAIRRO BOM PASTOR.
JURUTI-PARÁ. CEP68.170-000
INTERESSADO: FADESP – FUNDAÇÃO DE AMPARO E DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA
ENDEREÇO: RUA AUGUSTO CORRÊA, S/N – CIDADE UNIVERSITÁRIA JOSÉ DA SILVEIRA NETTO (CAMPUS UFPA) – GUAMÁ. BELÉM-PA. CEP 66075-110
RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO, interposto por MUNICÍPIO DE JURUTI, contra decisão interlocutória proferida pelo MM. Juízo da Vara Única, nos autos da Ação Civil Pública, com Pedido Liminar (n.º 00089779120168140086) promovida em desfavor do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ.

O agravante informa que o Ministério Público ingressou na origem com ação civil pública em face do Município e da Fundação de Amparo e Desenvolvimento da Pesquisa – FADESP, com objetivo de suspender o concurso público que estava em andamento. O magistrado de 1.º grau deferiu a medida emergencial de suspensão, sob fundamento de existência de vícios no certame.

O agravante apresenta inconformismo com a decisão, sustentando que concurso estava sendo realizado para cumprir Termo de Ajustamento de Conduta entre o agravante e o Ministério Público do Trabalho, sob compromisso de demitir os servidores temporários e, somente contratar, por concurso público.

Alude que a decisão agravada não analisou a justificativa para a dispensa de licitação, bem como não foi observada a capacidade técnica da FADESP - Fundação Amparo e Desenvolvimento da Pesquisa, cujo procedimento seguiu os termos do art. 24, IV, da Lei de Licitações.

O agravante salienta que não merece prosperar a decisão do juiz que mencionou violação ao Decreto Federal n.º 9.944/2009, sob o argumento de que os municípios possuem autonomia para editar leis próprias, não se subordinando a decreto federal, tendo sido respeitadas as competências legislativas da Constituição Federal, na medida em que o edital foi disponibilizado no dia 07/11/2015 e a prova estava prevista para 18/12/2016, resultando em 41 (quarenta e um dias) até a prova, prazo que o recorrente entende como razoável.

O recorrente complementa que o edital foi retificado e uma nova relação de vagas disponíveis foi publicada no dia 02/12/2016, retirando as vagas para os cargos de Procurador Municipal e Professor da Casa Familiar Rural, antes da intimação do Município da ação civil pública, pelo que defende que resta prejudicado o embasamento para a suspensão do concurso na ausência da



participação da OAB – Ordem dos Advogados do Brasil.

Alega a necessidade de efeito suspensivo da decisão agravada com base na documentação juntada, bem como o perigo da demora no fato de a prova do concurso ter sido designada para o dia 18/12/2016.

Diante do exposto, pleiteia a concessão de efeito suspensivo, para sobrestar a decisão de suspensão do concurso público e, ao final, pede o provimento do recurso, para desconstituir a diretiva recorrida.

Em decisão interlocutória (fls. 513/515), indeferi o pedido de antecipação de tutela ao recurso.

O Ministério Público de 1º grau, apresentou contrarrazões às fls. 530/535, sustentando desarrazoada a alegação de estrito cumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta celebrado com o órgão ministerial do Trabalho que justifica a celeridade na realização do concurso público, pois que culminou na ausência do devido procedimento licitatório na contratação da banca organizadora, bem como a não previsão do certame na Lei de Diretrizes Orçamentárias e no Plano Plurianual.

Aduz que o processo seletivo criou cargos de maneira irregular, os quais aumentariam as despesas para a municipalidade. Por fim, pugna pelo improvimento do recurso, a fim de manter a decisão atacada.

O Ministério Público de 2º grau, se manifestou (fls. 539/541) pelo conhecimento e desprovimento do Agravo de Instrumento.

É o suficiente relatório. À Secretaria para inclusão do feito na pauta do Plenário Virtual.

Belém, 06 de setembro de 2019.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

PROCESSO Nº 00004100420178140000
ÓRGÃO JULGADOR: 2.^a TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA: JURUTI (VARA ÚNICA)
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE JURUTI
PROCURADOR: HENRY PEREIRA MATIAS– OAB/PA 13.484 E OUTROS
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ
ENDEREÇO: TRAVESSA BOAVENTURA BENTES, S/N, BAIRRO BOM PASTOR.
JURUTI-PARÁ. CEP68.170-000
INTERESSADO: FADESP – FUNDAÇÃO DE AMPARO E DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA
ENDEREÇO: RUA AUGUSTO CORRÊA, S/N – CIDADE UNIVERSITÁRIA JOSÉ DA SILVEIRA NETTO (CAMPUS UFPA) – GUAMÁ. BELÉM-PA. CEP 66075-110
RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do Agravo de Instrumento e passo a proferir voto.

Inicialmente, importa destacar que não é cabível, nesta via recursal, digressão acerca do mérito da Ação Civil Pública, competindo somente a análise da presença dos requisitos legais autorizadores da concessão do efeito suspensivo pleiteado, quais sejam o fumus boni iuris e o periculum in mora, dispostos no art. 300 do CPC.

Ao compulsar os autos, verifico que os argumentos expendidos pelo agravante não foram capazes de desconstituir a decisão de 1.º grau, na qual a magistrada de piso determinou a suspensão do concurso ao fundamento vícios cruciais que fulminam a realização do certame, dentre eles a inexistência de lei autorizando o concurso, celeridade na implementação do certame, inobservância ao prazo mínimo entre o edital e a data da prova, assim como a ausência de previsão orçamentária para tanto, evidenciando, pela prova carregada aos autos, irregularidades no edital 001/2006, como as explicitadas na decisão de fls.382/385.

Ressalto que a alegação trazida pelo agravante de que os atos sucedidos decorreram da necessidade de cumprimento do acordo estabelecido em Termo de Ajustamento de Conduta nos autos do Processo nº 0000089-21.2015.5.08.0108, em trâmite na Justiça Trabalhista, não pode prosperar, vez insuficientes para justificar a violação dos devidos procedimentos legais, bem como princípios diretores da Administração Pública.

Releva pontuar que a alegação do agravante de que o concurso público, destinado ao preenchimento de 611 (seiscentos e onze) vagas do quadro de pessoal efetivo, foi implementado em obediência ao cumprimento de TAC – Termo de Ajustamento de Conduta não se sustenta, de vez que acordo firmado estabeleceu prazo programado para início do cumprimento do acordo, entre os períodos de 15/05/2017 até 15/04/2018, não havendo razão para rapidez no processo seletivo, pelo que a conduta do agravante



evidencia a existência de indícios de maltrato à previsão legal para criação dos cargos, bem como inexistência de dotação orçamentária, situações que destoam do acordo (fls.204/206 – volume II), violando a Carta Magna, tendo em vista a exigência expressa de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias para provimento de cargo público, conforme se verifica no dispositivo constitucional, in verbis:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Nessa senda, saliento que a função exercida por temporários nos quadros da administração pública não traduz a existência de cargos, dado que apenas o servidor estável pode titularizar cargo ou emprego, motivo pelo qual o agravante se equivoca ao alegar que não houve previsão de novos cargos, posto que a substituição dos temporários exige, necessariamente, a criação destes.

Acerca dessa temática, cumpre colher entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO EM CADASTRO DE RESERVA. PRETERIÇÃO AO DIREITO DE NOMEAÇÃO. EXISTÊNCIA DE VAGAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE TERCEIROS. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO. RE 873.311/PI. REPERCUSSÃO GERAL. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO CABAL. ARBITRARIEDADE. FALTA DE MOTIVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS. ILEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS RECURSAIS. PROCESSO MANDAMENTAL.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento, pelo regime da repercussão geral, do RE 837.311/PI, relator o Em. Ministro Luiz Fux, fixou a respeito da temática referente a direito subjetivo à nomeação por candidatos aprovados fora das vagas previstas em edital a seguinte tese: "O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: 1 - Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; 2 - Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; 3 - Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima." 2. Não comprovada de forma cabal, portanto, na forma do item 3 referido, a ocorrência de preterição arbitrária e imotivada, por parte da Administração Pública, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público, é correta a denegação da ordem mandamental.

3. O referido julgado do Supremo Tribunal Federal não impede por completo o reconhecimento do direito no caso de candidatos aprovados fora do número de vagas previsto em edital, mas apenas exige em tal situação uma atuação processual mais robusta do candidato, impondo-lhe o ônus de provar de modo cabal a situação arbitrária e



imotivada de preterição.

4. A contratação de pessoal sem observância da regra constitucional do concurso público tem aptidão para configurar preterição imotivada e arbitrária, mas não há falar em necessária ilegalidade nessa conduta, porque o art. 37, inciso IX, da Constituição da República, confere essa habilidade ao Administrador Público, dentro das hipóteses da respectiva lei de regência, fazendo-se necessário, contudo, a observância dos requisitos estabelecidos no RE 658.026/MG, rel. Min. Dias Toffoli, julgado pelo regime da repercussão geral, a saber, que (a) os casos excepcionais estejam previstos em lei, (b) o prazo de contratação seja predeterminado, (c) a necessidade seja temporária, (d) o interesse público seja excepcional, e (e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração.

5. Esclareça-se, neste último, que a contratação temporária para o exercício de funções relacionadas a cargos de natureza permanente, a atividades corriqueiras do Estado, embora indesejável, pode ou não caracterizar ilegalidade, a depender de configuradas ou não situações emergenciais e transitórias.

6. Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que assenta que a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público não constitui obrigatoriamente ato ilegal quando recair sobre funções relacionados a "cargos permanentes" e a atividades corriqueiras, ordinárias, desde que justificada a emergencialidade e o propósito de evitar solução de continuidade na prestação do serviço público. Em caso análogo, mas sobre a contratação temporária de professores, confira-se a ADI 3.721/CE (Relator Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2016, Acórdão Eletrônico DJe-170 Divulg 12-08-2016 Public 15-08-2016).

7. Sendo assim, cumpria ao interessado demonstrar cabalmente, como indicado no RE 837.311/PI, que a contratação temporária de terceiros, no caso concreto, para atuarem como farmacêuticos fugia à autorização constitucional, segundo a compreensão sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, e que causava a preterição ao aventado direito à nomeação, pena de denegação da ordem.

8. Observe-se ainda que a teor do que tratam os arts. 48, inciso I, 61, § 1.º, inciso II, alínea "a", e 169, § 1.º, incisos I e II, todos da Constituição da República, a criação e o provimento de cargos constituem matéria de reserva legal, que deverá observar outrossim prévia dotação orçamentária e autorização específica da lei de diretrizes orçamentárias.

9. Dessa forma, a circunstância de alguém ser contratado temporariamente, mesmo na conjectura de ilegalidade dessa contratação, não tem o condão de criar cargo nem vacância em favor de candidato aprovado em cadastro de reserva, porque cargo somente se cria por lei, atendidas as condições do art. 169 da Constituição.

10. O art. 25 da Lei 12.016/2009 estabelece regra de descabimento de condenação em honorários advocatícios "no processo mandamental", expressão que reúne a ideia de ação e do procedimento subjacente, com a petição inicial, as informações da autoridade coatora, a intervenção do Ministério Público, a prolação de provimento judicial e, ainda, os recursos consequentes, de maneira a afastar a incidência do regime do art. 85, § 11, do CPC/2015.

11. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(RMS 51.913/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 14/11/2016)

No que tange à dispensa de licitação para contratação da Fundação de Amparo e Desenvolvimento da Pesquisa (FADESP), por meio do procedimento de dispensa processo nº 2016191001- SEMPLAG (fl. 262, volume II), onde é caracterizada pelo art. 24, IV da Lei 8.666/93, não pode ser concebida, porque entendo não haver situação de emergência ou calamidade pública alguma, considerando o período de 15 de maio de 2017 até 15 de abril de 2018 estabelecido para o cumprimento do acordo, mostrando-se razoável para realização de legítimo concurso público em respeito às imposições legais.

Ademais, realço que a dispensa indevida de processo licitatório para



prestação de serviço enseja danos à Administração Pública, tendo em mira a exclusão da possibilidade da melhor contratação. Além disso, tal conduta conflita com os princípios que regem o ordenamento público, especialmente, o princípio da legalidade, do qual inconcebível que se distanciem os atos da administração.

Sobre a temática, destaca-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ART. 10 DA LEI 8429/92. PREJUÍZO AO ERÁRIO IN RE IPSA. PRECEDENTES DO STJ. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS.

PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. A 2ª Turma do STJ possui entendimento no sentido de que a dispensa indevida de licitação ocasiona prejuízo ao erário in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, em razão das condutas dos administradores. Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AREsp 178.852/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 22/05/2013; REsp 817.921/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 06/12/2012.

2. Na hipótese dos autos, a análise da pretensão recursal, no sentido de rediscutir a razoabilidade ou proporcionalidade das sanções aplicadas, com a consequente reversão do entendimento exposto pela Corte a quo, exigiria, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. O recorrente não cumpriu os requisitos recursais que comprovassem o dissídio jurisprudencial nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC e do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, pois há a necessidade do cotejo analítico entre os acórdãos considerados paradigmas e a decisão impugnada, sendo imprescindível a exposição das similitudes fáticas entre os julgados.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1512393/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015)

No que pertine à ausência da participação da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, reforço que a questão só pode ser solucionada mediante adequada instrução probatória, cujo cabimento reside no julgamento do mérito da Ação Civil Pública em curso, não havendo motivo para alteração desta questão no presente recurso, até mesmo porque alegação de que houve alteração do edital em 02/12/2016 ocorreu após a propositura da ação principal, ou seja, a análise do juiz ocorreu baseada nos documentos juntados naquela ocasião.

Portanto, a existência de fatos ou provas novas devem ser submetidas ao contraditório com vistas a evitar a supressão de instância.

Presente essa moldura, as evidências de celeridade na implementação do certame quando prestes a finalizar o mandato eletivo do gestor mostra-se inaceitável para acolhimento da justificativa da suposta finalidade de cumprimento dos termos do TAC diante das irregularidades percebidas, as quais desrespeitam as exigências constitucionais, por conseguinte, ensejando graves prejuízos ao Poder Público.

Pelas razões ao norte explicitadas, conheço do presente Agravo de Instrumento e nego provimento, mantendo a decisão atacada nos termos da fundamentação.

É o voto.

Belém, 11 de novembro de 2019.



DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO
RELATOR