



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS



Documento Assinado Digital
Acesse em: <https://stc.tcepe.br/ep/validaDoc.seam> Código do documento: 12731762-8ef-42e6-80c0-4b1b1ec88ec6

DECISÃO MONOCRÁTICA

IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

Número: 24101252-1
Órgão: Prefeitura Municipal de São Benedito do Sul
Modalidade: Medida Cautelar
Tipo: Medida Cautelar
Exercício: 2024
Relator(a): Conselheiro Dirceu Rodolfo de Melo Júnior
Interessado(s): MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
CLÁUDIO JOSÉ GOMES AMORIM
Advogado(s): FELIPE AUGUSTO DE VASCONCELOS CARACIOLO (OAB/PE
29.702)
MARIA NILDA DA SILVA

Trata-se de processo Medida Cautelar formalizado a partir de representação interna apresentada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS, em razão de supostas irregularidades verificadas no âmbito do Edital nº 01/2024, concurso público com vistas ao recrutamento e seleção de candidatos para preenchimento de 146 (cento e quarenta e seis) vagas para diversos cargos, realizado pela Prefeitura Municipal de São Benedito do Sul.

Narra o *Parquet*, em síntese, que:



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

- a) "Este órgão ministerial obteve informações, através de denúncia proveniente de cidadão anônimo, revelando que o município de São Benedito do Sul publicou o Edital nº01/2024 cujo objeto consiste na abertura de concurso público com vistas ao recrutamento e seleção de candidatos para preencher 146 vagas para diversos cargos, com inscrições de 2 de outubro a 8 de novembro de 2024, exclusivamente pela internet, no site da organizadora (FACET CONCURSOS), e prova prevista para ser realizada em 8 de dezembro de 2024";
- b) "Afirma o denunciante que a referida medida, caso levada adiante, implicará a criação de despesa com pessoal em desacordo com as vedações impostas pela LRF, especialmente o art. 21, incisos II e III, que restringem a criação de despesa com pessoal nos 180 dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão e que, além disso, o Município de São Benedito do Sul se encontra acima do limite total de despesa com pessoal estabelecido pela LRF, tendo atingido 56,28% da RCL no 1º Q de 2024 e 55,22% no 2º Q de 2024";
- c) "Ao gestor público é imposto uma série de restrições, visando ao cumprimento dos princípios insculpidos no art. 37 da CF, e a LRF, em seu art. 21, II assim dispõe: "Art. 21. É nulo de pleno direito: (Redação dada pela Lei Complementar nº 173, de 2020) [...] II - o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20; (Redação dada pela Lei Complementar nº 173, de 2020)"";
- d) "Embora a simples realização de concurso público, por si só, não implique imediatamente o aumento de despesa com pessoal, deve-se observar que o edital especifica o número de vagas dos cargos a serem preenchidos, senão vejamos: "Agente Administrativo (5 vagas); Agente Comunitário de Saúde (5 vagas), Auxiliar Administrativo (10 vagas); Auxiliar de Consultório Dentário (2 vagas); Auxiliar de Pessoal (1 vaga); Auxiliar de Serviços Gerais (15 vagas); Coveiro (1 vaga); Cozinheira (5 vagas); Dentista PSF (1 vaga); Eletricista (1 vaga);





ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

Enfermeiro (3 vagas); Enfermeiro do PSF (2 vagas); Engenheiro (1 vaga); Farmacêutico (1 vaga); Fisioterapeuta (1 vaga); Fonoaudiólogo (1 vaga); Guarda Municipal (6 vagas); Merendeira (5 vagas); Motorista Categoria B D (20 vagas); Motorista do SAMU (3 vagas); Nutricionista (1 vaga); Professor I (18 vagas); Professor II Ciência - (2 vagas); Professor II Educação Física (1 vaga); Professor II Geografia (1 vaga); Professor II Língua Portuguesa (4 vagas); Professor II Matemática (2 vagas); Psicólogo (1 vaga); Secretário Escolar (4 vagas); Técnico de Enfermagem (16 vagas); e Vigia (7 vagas)";

- e) "Ocorre que, conforme entendimento do STF, o candidato tem direito subjetivo à nomeação na hipótese de aprovação dentro do número de vagas previstas no edital, ou seja, havendo especificação no edital do número de vagas, o município seria obrigado a nomear os candidatos aprovados, implicando aumento de despesas com pessoal (STF, Plenário, RE 837.311/PI, Rel. Min. Luiz Fux)";
- f) "Assim, o referido concurso, caso levado adiante, implicará na criação de despesa com pessoal em desacordo com as vedações impostas pela Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF), especialmente o art. 21, incisos II e III, que restringem a criação de despesa com pessoal nos 180 dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão";
- g) "Nesse sentido, existem precedentes desse TCE determinando a suspensão de concursos realizados nos últimos 180 dias do mandato (por exemplo, TC 1606311-9; 1606314-4)";
- h) "Também há de se destacar que, conforme publicação de 17/10/2024 em seu Diário Eletrônico, esse TC-PE, emitiu ALERTA a prefeitos de diversos municípios, dentre os quais o Sr. CLAUDIO JOSE GOMES DE AMORIM JUNIOR, prefeito de São Benedito do Sul sobre: - necessidade de eliminação do excesso à razão de, pelo menos, 10% (dez por cento) a cada exercício a partir de 2023, de forma a se enquadrar nas respectivas metas anuais listadas abaixo e no percentual máximo de 54,00% até o exercício de 2032; e - adoção das medidas necessárias





ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

para efetivação da redução, tais como as previstas nos arts. 22 e 23 da LRF”;

- i) “Em consulta ao SICONFI, verifica-se que o Município de São Benedito do Sul ultrapassou o limite de DTP no 1º e 2º quadrimestres de 2024, alcançando 56,28% e 55,22%, respectivamente, o que não se coaduna com aumento de despesas, ainda mais a poucos dias do término do mandato”;
- j) “Cabe ressaltar, entretanto, que não resta claro nas disposições do edital do concurso se as vagas indicadas são para substituição de contratações temporárias essenciais à continuidade do serviço público, o que seria permitido, ou se houve lei criando novas vagas”;
- k) “Por fim, registre-se a URGÊNCIA do caso, retratando o perigo da demora, uma vez que está previsto no Edital o seguinte cronograma: - 2 de outubro a 8 de novembro de 2024 - INSCRIÇÕES - portanto, já em curso. - 8 de dezembro de 2024 - previsão de realização da PROVA”; e
- l) “Cabendo destacar que, além das vagas definidas no edital, falta transparência da Administração, pois deveria constar no mesmo edital que tal concurso teria como objetivo substituir os contratados existentes, os quais seriam essenciais para a continuidade do serviço público, o que não ocorreu no caso, ou seja, o perigo reverso não ficou definido. logo o perigo da demora é evidente e, juntamente com a existência da fumaça do bom direito, autorizam a concessão da cautelar, que ora pleiteia o Ministério Público de Contas”.

Ao final, requer a Representante o deferimento da Medida Cautelar para suspender o concurso deflagrado com o Edital nº 01/2024, realizado pela Prefeitura Municipal de São Benedito do Sul.

Notificada para audiência prévia sobre o pedido cautelar, a Prefeitura Municipal de São Benedito do Sul, por





ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS



Documento Assinado Digitalmente por: "DIRCEU RODOLFO DE MELO JUNIOR
Acesse em: <https://stce.tc.br/epp/validaDoc.seam> Código do documento: 12731762-8ef-42e6-80c0-4b1b1ec88ec6

meio do atual, gestor, Sr. CLÁUDIO JOSÉ GOMES DE AMORIM JÚNIOR apresentou os esclarecimentos a seguir sintetizados (documento nº 09):

- a) "Como se verifica, o Município de São Benedito do Sul deflagrou Concurso Público através do Edital nº 01/2024, para o preenchimento de 146 vagas efetivas para diversos cargos, com inscrições de 2 de outubro a 8 de novembro de 2024, exclusivamente pela internet, no site da organizadora (FACET CONCURSOS), e prova prevista para ser realizada em 8 de dezembro de 2024";
- b) "O Parquet de Contas, então, narra que a medida implicará a criação de despesa com pessoal em desacordo com as vedações impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal, vedado nos 180 dias anteriores ao final do mandato e que a municipalidade se encontra acima do limite total de despesa com pessoal";
- c) "Contudo, cumpre esclarecer, que o Município de São Benedito do Sul deflagrou o concurso com a finalidade de substituir os Contratos Temporários existentes em Cargos Efetivos, buscando a diminuição de vínculos precários com seus funcionários";
- d) "Por diversas vezes esta Corte intentou o Defendente, bem como o Ministério Público vem buscando meios de insistir para que a municipalidade realize concurso público. E assim o Defendente fez. O Defendente não está criando despesas para o próximo Gestor, posto que os cargos ofertados já existem. O Defendente está propiciando, apenas, que a investidura desses cargos se dê por Concurso Público, conforme determina a Constituição Federal";
- e) "Quando o artigo 21, da Lei Complementar nº 101/00, fala que é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato, quer se referir ao ato como sendo o Diploma Legal que realize esse aumento. A abertura de Concurso Público não aumentar a despesa, já que o próximo Gestor terá o prazo de, pelo menos, 2 anos para chamar os aprovados";
- f) "Por sua vez, quanto ao Gasto com Pessoal, conforme leciona o artigo 22, da Lei de Responsabilidade Fiscal, temos que não há nos autos qualquer comprovação da criação de cargos, bem como que o provimento dos cargos poderá se dar dentro do prazo de validade do Certame, não ficando demonstrado que o Defendente dará provimento aos aprovados"; e
- g) "Então, requer que a Medida Cautelar não seja deferida, para que o Município de São Benedito do Sul realize seu concurso para o



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

provimento de vagas efetivas, conforme determina a Carta Federal, bem como em razão da proximidade da data de realização das provas”.

Requer a Prefeitura, ao fim, o indeferimento da medida cautelar, com o seu conseqüente arquivamento.

Pois bem.

De proêmio, consigne-se que a análise a ser discorrida adiante para o deslinde da presente controvérsia ultrapassa os meandros de legalidade da abertura do concurso público pelo atual gestor da Prefeitura Municipal de São Benedito do Sul.

Ao cotejar a quantia de vagas previstas no Edital nº 01/2024, impugnado pelo Órgão Ministerial, com os dados extraídos do Sistema Tome Conta desta Corte, no que toca à quantidade de contratos temporários vigentes atualmente no âmbito da Unidade Jurisdicionada, observa-se certa proporcionalidade entre as vagas constantes no instrumento convocatório e as funções atribuídas aos contratos formalizados sob a modalidade de excepcional interesse público pelo então Prefeito Municipal.

Ademais, a despesa total com pessoal encontra-se pouco acima do limite máximo fixado pela Lei de Responsabilidade Fiscal, havendo sido apurada em 55,22% no segundo quadrimestre do exercício financeiro de 2024.

Acrescido a isto, sabe-se que a Primeira Câmara deste Tribunal, no bojo do processo TCE-PE nº 2057506-3, autos





ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS



Documento Assinado Digitalmente por: "DIRCEU RODOLFO DE MELO JUNIOR"
Acesse em: <https://tcepe.tcepe.br/epp/validaDoc.seam> Código do documento: 12731762-8ef-42e6-80c0-4b1b1ec88e66

consistentes na Admissão de Pessoal da Prefeitura Municipal de São Benedito do Sul, atinente ao ano de 2020, proferiu o Acórdão nº 511/2022, cuja ementa dispôs:

ACÓRDÃO T.C. Nº 511 /2022

CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS. FUNDAMENTAÇÃO. LIMITE PRUDENCIAL DA DESPESA COM PESSOAL.

1. As contratações temporárias devem ser fundamentadas e deve haver demonstração da necessidade temporária de excepcional interesse público para cada um dos contratos, por se tratarem de exceções à regra do concurso público.

2. A contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança, é vedada quando o ente estiver acima do limite prudencial da despesa com pessoal, conforme o parágrafo único, IV do art. 22 da LRF.

VISTOS, relatados e discutidos os autos do Processo TCE-PE nº 2057506-3,

ACORDAM, à unanimidade, os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado, nos termos da Proposta de Deliberação do Relator, que integra o presente Acórdão,

CONSIDERANDO a ausência de fundamentação fática compatível com o instituto das contratações temporárias por excepcional interesse público (Anexos I e III);

CONSIDERANDO que as contratações realizadas em 2020 ocorreram quando o município se encontrava acima do limite da despesa com pessoal, descumprindo-se o artigo 22, parágrafo único, inciso IV, da LRF (Anexos I e III);

CONSIDERANDO que as irregularidades dos dois considerandos em conjunto motivam a aplicação de multa com fundamento no artigo 73, III, da 1ª LEI DO ESTADO DE PERNAMBUCO TRIBUNAL DE CONTAS Lei Orgânica no valor



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

correspondente a 12% do limite devidamente corrigido até o mês da data do julgamento,

1. Em julgar LEGAIS as contratações por prazo determinado, concedendo o registro às pessoas relacionadas nos Anexos II, IV e V;

2. Em julgar ILEGAIS as contratações por prazo determinado, negando o registro às pessoas relacionadas nos Anexos I e III;

3. Aplicar, nos termos do artigo 73, inciso III, da Lei Estadual nº 12.600/2004, ao Sr. Cláudio José Gomes de Amorim Júnior, multa no valor de R\$ 11.019,60, correspondente a 12% do limite legal vigente na data do julgamento, em razão das irregularidades discriminadas nos considerandos, que deverá ser recolhida, no prazo de 15 (quinze) dias do trânsito em julgado deste Acórdão, ao Fundo de Aperfeiçoamento Profissional e Reequipamento Técnico do Tribunal, por intermédio de boleto bancário a ser emitido no sítio da internet deste Tribunal de Contas (www.tce.pe.gov.br);

4. Determinar, com base no disposto no artigo 69 da Lei Estadual nº 12.600/2004, que o atual Prefeito do Município de São Benedito do Sul, ou quem vier a sucedê-lo, adote as medidas a seguir relacionadas, a partir da data de publicação deste Acórdão, sob pena de aplicação da multa prevista no inciso XII do artigo 73 do citado Diploma legal:

- Realizar levantamento das necessidades de pessoal da Prefeitura, com intuito de realizar concurso público.

Logo, em um primeiro momento, cingindo-se à análise de aspectos meramente normativos, nota-se que foi determinado ao Prefeito Municipal, em 2022, a realização de levantamento acerca das necessidades de pessoal para a promoção de concurso público e, *a priori*, poder-se-ia chegar à conclusão de que a





ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

abertura do certame seria o atendimento à ordem desta Corte de Contas.

Contudo, o então Chefe do Poder Executivo somente veio a adotar a providência nos estertores de sua gestão, à míngua do essencial, que mencione-se, seria a exposição do planejamento da gestão de pessoal, para que não remanescessem dúvidas sobre a finalidade do exercício da sua prerrogativa discricionária, colocando-se a providência indene ao transparecer de vieses desviantes de poder. Enfim, no meu sentir, o agir do gestor foi deveras serôdio, deslocando-o dos domínios benfazejos da ação planejada, portanto dos contornos de uma gestão responsável, como exige a LRF.

A projeção dos dispêndios com pessoal e a aferição das demandas do Ente para a eficiente execução das políticas públicas compete ao respectivo Chefe do Poder Executivo, residindo na esfera de sua discricionariedade as escolhas sobre a melhor concretização do interesse público durante a sua administração.

Apesar disso, não escapam à fiscalização do controle externo as condutas dos gestores, ainda que revestidas por essa natureza, as quais, por mais amparadas que estejam por circunstâncias de índole legal, devem ser confrontadas ao contexto fático-político vivenciado.

Em outros termos, conquanto a promoção de concurso público não implique a imposição imediata de um gasto em detrimento da Prefeitura Municipal, a sua realização nesse





ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

período, com vagas expressamente previstas no edital, na prática, força a majoração da despesa de pessoal para o próximo gestor, violando frontalmente o teor da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), quanto ao exigível planejamento da gestão do pessoal. No caso vertente, verifico que o concurso foi deflagrado sem a procedência de um adequado estudo das necessidades pontuais e de prováveis gargalos a prorromperem um futuro próximo, são aspectos que se tornarão deveras relevantes e profundamente impactantes para o gestor que assumirá nos albores do próximo ano. Não se pode olvidar a jurisprudência do STJ e o STF no sentido de que a aprovação em concurso público dentro das vagas faz suscitar direito subjetivo à posse dos candidatos (STJ - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 746558/PE, relativo ao Município de Buenos Aires/PE, julgado em 21/06/2016). É de se perceber a possibilidade de engessamento da administração municipal ante a ausência e/ou deficiência de adequados estudo e planejamento da política de pessoal do município, pressupostos cuja culminância de solução é precisamente a deflagração e realização de concurso público.

Acrescido a isto, a jurisprudência deste TCE-PE é no sentido de que não é razoável que o Prefeito Municipal realize um concurso nos últimos cento e oitenta dias de sua gestão, sem que possa nomear quaisquer dos concursados, e com isso, imputar ao próximo gestor a assunção do mandato com novas obrigações financeiras que não foram por ele diretamente planejadas, conforme a sua própria autonomia discricionária, para a materialização das políticas públicas com as quais ele se comprometeu durante o período eleitoral e que





ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

garantiram-lhe a maioria dos votos válidos no momento zenital da democracia (*accountability vertical*).

É salutar que a gestão que iniciar-se-á em 2025 possa realizar uma averiguação minuciosa, baseada em premências e necessidades concretas de pessoal da Prefeitura, e, a partir disto, providenciar o certame público em tempo hábil e adequado, em conformidade aos objetivos autônomos da Administração Municipal no próximo quadriênio.

Válido trazer à baila a intelecção de Tribunais prestigiosos pátrios, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, sobre a sindicabilidade da discricionariedade do ato quando exarado desprovido da devida motivação. É a partir desta, inarredavelmente, que se permite o controle sobre a consonância do ato discricionário em questão com princípios constitucionais de magnitude e aplicabilidade incontroversas, a exemplo do interesse público primário, da legalidade, da proporcionalidade e da razoabilidade, aos quais estão jungidas todas as manifestações de vontade externadas pela Administração Pública. Nesse sentido, referencio-me aos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. FIXAÇÃO DE EXERCÍCIO JUNTO AO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. RETORNO À RECEITA FEDERAL DO BRASIL. POSSIBILIDADE. ATO PRECÁRIO. REVOGAÇÃO. ATO DISCRICIONÁRIO. MOTIVAÇÃO. NECESSIDADE. ARTS. 2º E 50 DA LEI 9.784/1999. INEXISTÊNCIA. ILEGALIDADE RECONHECIDA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Ministro de Estado da Previdência Social que determinou o retorno do impetrante, Auditor-Fiscal da





ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

Receita Federal do Brasil, à Secretaria da Receita Federal do Brasil. Sustenta o impetrante a arbitrariedade e ilegalidade do ato coator, **por ausência de razoabilidade, proporcionalidade, motivação e por ser contrário ao interesse público.**

2. O ato administrativo que determina o retorno do servidor ao seu órgão de origem, **mesmo ostentando natureza discricionária, exige a regular motivação, a fim de possibilitar o seu controle de legalidade. Inteligência dos arts. 2º, parágrafo único, inc. I, e 50, I e § 1º, todos da Lei 9.784/1999. Precedentes do STJ.** 3. Carecendo de motivação o ato coator, padece de ilegalidade. 4. Segurança concedida, ressalvado o direito da Administração de proferir nova decisão, devidamente motivada, para determinar o retorno do servidor ao órgão de origem. (MS n. 19.449/DF, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 27/8/2014, DJe de 4/9/2014.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - OBRAS DE RECUPERAÇÃO EM PROL DO MEIO AMBIENTE - ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO.

1. Na atualidade, a Administração pública está submetida ao império da lei, inclusive quanto à conveniência e oportunidade do ato administrativo.

2. Comprovado tecnicamente ser imprescindível, para o meio ambiente, a realização de obras de recuperação do solo, tem o Ministério Público legitimidade para exigí-la.

3. O Poder Judiciário não mais se limita a examinar os aspectos extrínsecos da administração, pois pode analisar, ainda, as razões de conveniência e oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade.

4. Outorga de tutela específica para que a Administração destine do orçamento verba própria para cumpri-la.

5. Recurso especial provido.

(Superior Tribunal de Justiça. REsp no 429.570/GO.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO: NOVA VISÃO.

1. Na atualidade, o império da lei e o seu controle, a cargo do Judiciário, autoriza que se examinem, inclusive, as razões de conveniência e oportunidade do administrador.





ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

2. Legitimidade do Ministério Público para exigir do Município a execução de política específica, a qual se tornou obrigatória por meio de resolução do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.
3. Tutela específica para que seja incluída verba no próximo orçamento, a fim de atender a propostas políticas certas e determinadas.
4. Recurso especial provido.
(RESP 493.811, Min. Eliana Calmon)

Elenca-se, nessa linha, precedente extraído da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), exarado no âmbito do Mandado de Segurança nº 23452/RJ, de relatoria do então ministro Celso de Mello, *in verbis*:

O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República. O regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pautado pelo respeito à Constituição, não transgride o princípio da separação de poderes. [...] **Com a finalidade de obstar que o exercício abusivo das prerrogativas estatais possa conduzir a práticas que transgridam o regime das liberdades públicas e que sufoquem, pela opressão do poder, os direitos e garantias individuais, atribuiu-se, ao Poder Judiciário, a função eminente de controlar os excessos cometidos por qualquer das esferas governamentais [...].**

No mesmo sentido, não é outra a intelecção do Tribunal de Contas da União, segundo demonstram os excertos a seguir colacionados:

Nos casos de atos irregulares vinculados, ou seja, quando entidades reguladoras violem expressa disposição legal, o TCU pode determinar a adoção das providências necessárias à correção das irregularidades detectadas, Se o ato for





ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

discricionário, praticado de forma motivada e visando satisfazer o interesse público, o Tribunal pode unicamente recomendar a adoção de providências que considerar mais adequadas. **Contudo, caso o ato discricionário contenha vício de legalidade, o TCU é competente para avaliá-lo e para determinar a adoção das providências necessárias ao respectivo saneamento, podendo, inclusive, determinar sua anulação** (Acórdão 1703/2004 - Plenário, rel. ministro Benjamin Zymler)

O TCU tem competência para verificar se os atos discricionários praticados pelos administradores públicos observaram o ordenamento jurídico ou se foram abusivos e ilegais. Como qualquer ato administrativo, o ato discricionário deve ser praticado nos limites definidos em lei, **observados o interesse público, os princípios gerais do direito e as normas vinculantes** (Acórdão 1915/2015 - Plenário, rel. ministra Ana Arraes)

Calcado na mesma linha intelectual, referente à necessidade de controle dos atos da Administração Pública, Mileski (2018, p. 181) dá ênfase à sindicabilidade da atividade administrativa a partir da função interpretativa imanente aos princípios constitucionais, **sem excetuar os atos discricionários**, até porque é assente a ideia de que essa adjetivação consiste em uma questão muito mais de preponderância do que de essência:

[...] o controle da Administração Pública é corolário do Estado democrático de Direito, **tendo por objetivo verificar se a atividade administrativa ocorre de conformidade com o ordenamento jurídico nacional, a fim de evitar que a ação administrativa discrepe dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.** Assim, o controle obsta o abuso de poder por parte da autoridade administrativa, fazendo com que esta pautе a sua atuação em defesa do interesse coletivo, mediante uma fiscalização orientadora, corretiva e até punitiva.





ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

De outra banda, patente a sindicabilidade dos atos denominados discricionários, inclusive em relação a aspectos que tangenciam o princípio da oportunidade relacionado ao **mérito administrativo**, conforme referências jurisprudenciais susoditas, o caso exige um **aprofundamento teórico revelador das fronteiras da discricionariedade**, bem como das peculiaridades circunstanciais que determinam uma interpretação tópico-sistemática, esta construtiva de solução mais adequada e legítima para o seu desfecho.

Celso Antônio Bandeira de Mello, em seu clássico Curso de Direito Administrativo, ainda no átrio conceitual, adverte que *"a dicção 'ato discricionário' só pode ser tolerada como uma forma elíptica de dizer 'ato praticado no exercício de competência ensejadora de certa discricção'"*. Trata-se de uma margem de liberdade limitada, cuja existência decorre do dever de o administrador integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, tendo em vista um caso concreto. É, na mesma medida, **liberdade e dever jurídico**, tem natureza integradora que sempre acontece diante do caso concreto, sendo o seu lugar dotado de projeção sobre o fato palpável. **Nessa linha intelectual, estabeleça-se desde já que a existência do ato discricionário não fulgura no plano abstrato da norma, portanto tem a sua revelação fenomênica no plano da conduta normada.**

O emérito professor paulista remata, em passagem icônica, o entendimento inconcusso de que **a existência da discricionariedade é diretamente dependente da "realidade fática com suas feições polifacéticas"**. São as cores





ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

polifacéticas dos **fatos** que nos permitem entender quais recortes dos atos cabem ou não cabem no eido discricionário de atuação. Bandeira de Mello não abre ensanchas a dúvidas em relação à sua compreensão acerca do tema, ao aduzir, *verbis* :

Assim, é óbvio que o Poder Judiciário, a instâncias da parte, deverá invalidar atos que incorram nos vícios apontados, pois nestes casos não há realmente discricção, mas vinculação, **ou a discricção não se estende até onde se pretendem que exista** , já que - repita-se - discricionariiedade é margem de liberdade que **efetivamente exista perante o caso concreto** ¹.

Eis o nosso maior desafio nesta assentada: nos domínios das medidas de urgência, identificarmos, partindo de um conhecimento razoável sobre todas as matizes do colorido fático, até onde se estende a atuação discricionária do então Prefeito Municipal de São Benedito do Sul.

Ainda verticalizando e infletindo sobre aspectos conceituais referentes ao regime jurídico dos atos discricionários, medra em importância a colocação da seguinte questão: considerando que a atividade discricionária do agente público consiste, principalmente, em identificar se, a partir do que prescreve a lei, a oportunidade e a conveniência para produzir um ato com certo grau de liberdade de escolha confunde-se com a atividade interpretativa. Trata da questão Maria Sylvia Zanella di Pietro em sua obra singular, "Discricionariiedade Administrativa na Constituição de 1988", coligindo e comentando opiniões de nomeada acerca do tema.

¹ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. Malheiros: São Paulo, 31ª Edição, p. 441.





ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

Hans Kelsen, numa visão que confirma a sua perspectiva de direito escalonado (pirâmide Kelseniana), entende haver identidade entre atividade interpretativa e a atividade discricionária. Assim, *"cada norma (superior) contém uma determinação a ser cumprida pela norma de grau inferior; no entanto, a determinação nunca é completa; sempre fica uma margem, mais ou menos ampla de livre apreciação"*. Ou seja, a livre apreciação que trará à tona o ato de produção normativa ou de consumação que executa a norma superior estará confinada nos limites da mera interpretação, de vez que deverá sempre praticar exegese reveladora do sentido e alcance do marco (norma superior).

Em epítome, para Kelsen, não saímos do plano interpretativo, a alcançar o sentido da norma a executar-se. Assim, *"o resultado dessa atividade só pode ser a verificação do marco que representa a norma a interpretar-se e, portanto, o conhecimento das possibilidades várias que estão indicadas nesse marco. Em consequência, a interpretação de uma lei não tem que conduzir necessariamente a uma só decisão como única correta, mas a várias decisões, que são todas - enquanto se ajustam à norma a aplicar-se - do mesmo valor"*².

Opõe-se à intelecção do jurista tedesco o italiano Gaetano Azzariti³. Com propriedade, ressalta que a identificação levada a efeito por Kelsen torna de balde o manejo do conceito de **discricionarietà**, perdendo todo o

² KELSEN, Hans. La teoría pura del derecho. Buenos Aires: Losada, 1941.

³ AZZARITI, Gaetano. Dalla discrizionalità al potere. Pádua: Cedam - Casa Editora Dott. Antonio Milani, 1989





ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS



Documento Assinado Digitalmente por: "DIRCEU RODOLFO DE MELO JUNIOR
Acesse em: <https://stcc.tepe.tc.br/epp/validaDoc.seam> Código do documento: 12731762-8ef-42e6-80c0-4b1b1ec88ec6

sentido teórico e prático a visão bífida consistente no binômio vinculado/discricionário.

Azzariti reconhece que tanto a interpretação quanto a discricionariedade exigem um "momento intelectual" ou "subjetivo"; todavia, a discricionariedade também comporta um "momento volitivo" e aquilo que o autor denominou de "capacidade criadora". Segundo o autor, *"não existe interpretação mais ou menos adaptada, mas uma só interpretação (que corresponde à contribuição pessoal do intérprete); isto não lhe confere uma capacidade criadora, permanecendo a interpretação como atividade essencialmente intelectual e cognoscitiva"*⁴.

Prefigurando-se-me fanado o argumento Kelseniano, cumpre-me fechar um entendimento em torno do que assela, finalmente, Maria Sylvia Zanella di Pietro:

Por outras palavras, se a autoridade administrativa, pelo método da interpretação, não puder delegar uma solução única, mas a várias soluções igualmente válidas perante o direito, devendo a escolha ser feita, segundo critérios puramente administrativos (e não jurídicos), estar-se-á no campo da discricionariedade. Daí a frase de Stassinopoulos, que nos parece verdadeira: pode-se dizer que o domínio do poder discricionário começa onde termina o da interpretação.

⁴ AZZARITI, Gaetano. Dalla discrizionalità al potere. Pádua: Cedam - Casa Editora Dott. Antonio Milani, 1989



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

Sendo certo que estamos lidando, notadamente, com o **campo de atuação discricionária do Chefe do Poder Executivo Municipal**, este Tribunal de Contas foi instado a **interpretar a realidade polifacética** para, alfim, clarificar no que consistem as duas ou mais opções juridicamente válidas à disposição da autoridade municipal, cuja definição será ultimada com base nos critérios de oportunidade e conveniência.

Nessa senda, muito embora se conheça o caráter discricionário da decisão tomada pelo burgomestre municipal quanto à abertura do concurso público para o provimento de cargos na Prefeitura, o gestor estava ciente da necessidade deste quando instado inicialmente por este Tribunal para que perquirisse quais eram as demandas municipais e promovesse o certame, a fim de permitir que as contratações temporárias por excepcional interesse público assim o fossem - EXCEPCIONAIS -, tornando efetiva a maioria dos vínculos junto ao Município, consoante ordena a Constituição Federal.

A Lei de Responsabilidade Fiscal exige não só a abstenção de contratação de despesas nos últimos cento e oitenta dias do mandato, mas a própria ação responsável dos gestores públicos, o que se pauta em um planejamento financeiro estratégico, transparente e eficiente, prévio à efetiva adoção de quaisquer medidas que venham a implicar em dispêndios ao Erário, ou em fortes repercussões sobre a abrangência e a qualidade dos serviços públicos (mercê Direito Fundamental à Boa Administração), ainda mais, impondo tais circunstâncias ao sucessor democraticamente eleito, que não pode ver suas ações





ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

engessadas por culpa do antecessor ao assumir a gestão. Subtrair do novo gestor a possibilidade de planejamento da política de pessoal poderá pespegar, no âmago de uma administração em seus primeiros passos, duras agruras quanto à boa fluência dos serviços.

A essa altura, parece-me precipitado e incompreensível que o gestor que está prestes a sair deflagre um concurso à míngua de qualquer estudo ou planejamento a justificar o número de cargos dispostos no edital que fora lançado. Por óbvio, a ação do gestor a essa altura não representa um ato de reverência ao que o Tribunal de Contas decidiu em 2022, uma vez que esticou a precariedade dos vínculos até o apagar das luzes.

De outra parte, na mesma senda de análise, é certo que o atual gestor não só não terá tempo para nomear os aprovados no certame (também porque, não há nenhum estudo que demonstre a urgência extrema de fazer tais nomeações), como também jamais poderia fazê-lo, conforme o artigo 21, inciso II, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Art. 21. É nulo de pleno direito:

[...]

II - o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20;

Qual então o desiderato de fundo que se pode perceber desta ação levada a efeito de chofre? A pergunta poderá ser respondida por vários caminhos. Infelizmente, as





ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

circunstâncias trazidas, inclusive a recalcitrância do atual Prefeito em atender em tempo as determinações do Tribunal, não imuniza o atual alcaide municipal a uma resposta que aponte para um desvio de finalidade, o que robustece a presença de uma fumaça do bom direito (falo de uma presunção *hominis*).

Noutra senda, é força radicar a existência da causa remota no fato de que concursos públicos deflagrados sem planejamento e sem estudo prévio guardam ínsita a grande probabilidade de enjambramento de prioridades e vulneração da boa fluência dos serviços públicos.

Não posso deixar de registrar que esse impulso de final de mandato do gestor à margem de suas práticas durante quase todo o seu mandato, entremostra-se-me, salvo melhor juízo, o tergiversar para o sentido teleológico contido na Lei Complementar Estadual nº 260/2014, ou seja, o direito a uma transição de mandato adequado, respeitoso e republicano.

Assim, revela-se imperiosa a SUSPENSÃO do concurso público decorrente do Edital nº 01/2024, até que sobrevenha o estudo sobre as reais necessidades da Administração Pública Municipal de São Benedito do Sul, função esta atribuível ao novo Prefeito Municipal que assumirá as responsabilidades pelo Ente pelo próximo quadriênio.

Ex positis,

CONSIDERANDO que incumbe aos Tribunais de Contas, no exercício do controle externo da Administração Pública, exercer a





ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nos termos do caput do artigo 70 e do artigo 71 da Constituição Federal de 1988;

CONSIDERANDO as disposições do artigo 50 da Lei Estadual nº 12.600/04 c/c artigo 2º, da Resolução TC nº 155/2021;

CONSIDERANDO os termos da Representação e dos esclarecimentos prestados pela Parte Representada;

CONSIDERANDO que a Lei de Responsabilidade Fiscal exige não só a abstenção de contratação de despesas nos últimos cento e oitenta dias do mandato, mas a ação responsável por parte dos gestores públicos, o que se pauta em um planejamento financeiro estratégico, transparente e eficiente, prévio à efetiva adoção de quaisquer medidas que possam vir a implicar em dispêndios ao Erário, ainda que numa perspectiva de longo prazo;

CONSIDERANDO que a realização de concurso nesse período, com vagas expressamente previstas no instrumento convocatório, na prática, engessa as ações autônomas para a execução das políticas públicas elaboradas pelo Prefeito sucessor, por impor-lhe obrigações financeiras a serem suportadas durante o seu mandato, obstaculizando a plenitude de sua atuação;

CONSIDERANDO incompreensível que o gestor que está prestes a sair deflagre um concurso à míngua de qualquer estudo ou planejamento a justificar o número de cargos dispostos no edital que fora lançado, não sendo possível extrair que a ação





ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS



Documento Assinado Digitalmente por: "DIRCEU RODOLFO DE MELO JUNIOR"
Acesse em: <https://stc.tcepe.tc.br/epp/validaDoc.seam> Código do documento: 12731762-8ef-42e6-80c0-4b1b1ec88ec6

do gestor a essa altura representa um ato de reverência ao que o Tribunal de Contas decidiu em 2022, uma vez que esticou a precariedade dos vínculos até o apagar das luzes;

CONSIDERANDO a urgência requerida pelo caso (certame que realizar-se-á em 08 de dezembro de 2024), a plausibilidade do direito invocado, o fundado receio de grave lesão ao erário, direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, tudo em consonância ao que dispõe o art. 1º da Resolução TC n.º 015/2011;

CONSIDERANDO os termos do § 2º do art. 18 da Lei Estadual n.º 12.600/2004 (Lei Orgânica deste Tribunal), que estabelece o prazo limite de até 03 sessões para submissão à apreciação da Câmara competente da medida cautelar expedida monocraticamente;

CONSIDERANDO os termos dos artigos 18 e 48-B da Lei Estadual n.º 12.600/2004, e da Resolução TC n.º 15/2011, bem como o poder geral de cautela, reconhecido aos Tribunais de Contas pelo STF (Mandado de Segurança n.º 26.547),

Voto pelo REFERENDO da Medida Cautelar expedida por esta Relatoria, para determinar que a Prefeitura Municipal de São Benedito do Sul **SUSPENDA** a realização do concurso público para o preenchimento de 146 (cento e quarenta e seis) vagas do quadro de funcionários da Prefeitura, objeto do Edital n.º 01/2024, até a realização concreta do estudo sobre a necessidade de pessoal, por parte do sucessor que assumirá a gestão municipal para o quadriênio de 2025-2028.



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

Comunique-se, com urgência, à Prefeitura Municipal de São Benedito do Sul acerca do deferimento da Medida Cautelar, estabelecendo o prazo de 05 (cinco) dias para a prestação de informações acerca das providências adotadas.

Outrossim, **DETERMINO** ao sucessor da Chefia da Prefeitura Municipal de São Benedito do Sul para o quadriênio de 2025-2028, que realize, dentro do **PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS**, levantamento acerca das reais demandas de pessoal do Município, a fim de promover a abertura de concurso público para provimento dos cargos efetivos que comprovadamente sejam necessários ao funcionamento da máquina pública municipal, bem como, da execução das políticas públicas planejadas para a sua gestão.

É a decisão.

Dirceu Rodolfo de Melo Júnior
Conselheiro Relator

