

Voto do Relator 02037/2018-1

Processo: 01008/2018-8

Classificação: Agravo

UG: PMAC - Prefeitura Municipal de Alfredo Chaves

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Partes: FERNANDO VIDEIRA LAFAYETTE, Membros do Ministério Público de Contas (LUIS HENRIQUE ANASTACIO DA SILVA)

**AGRAVO – CONTROLE EXTERNO
FISCALIZAÇÃO – CONHECER – CONCEDER
EFEITO ATIVO – PROCEDÊNCIA – NOTIFICAÇÃO
– DETERMINAÇÃO - APENSAR .**

I- RELATÓRIO:

Trata-se de Agravo, com pedido de efeito suspensivo ativo – Provisório Cautelar, interposto contra a Decisão Monocrática nº 2116/2017, proferido nos autos do processo TC 9109/2017, que indeferiu a medida cautelar pleiteada pelo Ministério Público de Contas referente à ilegalidade na manutenção de procuradores comissionados no Município de Alfredo Chaves com existência de 4 cargos efetivos não supridos dentro de vigência de concurso público realizado com candidatos aprovados.

Notificado da decisão, o Agravante impetrou o presente Recurso, sustentando em síntese que o eminente Relator de Plantão após oitiva do Município, acompanhando o entendimento técnico não acolheu o pedido de cautelar determinando o rito ordinário.

kgm

Notícia que, a partir de denúncia recepcionada pelo sistema “Fale Conosco”, abriu procedimento administrativo requisitando documentos ao Município de Alfredo Chaves em razão de suposta ilegalidade na permanência de contratação de comissionado no exercício das atividades de Procurador Efetivo Municipal.

Verificou que o Município de Alfredo Chaves por meio de Edital de Concurso Público nº 02/2011 ofereceu duas vagas de Procurador Municipal sendo o homologado em 09/10/2015, contudo não havia candidatos aprovados em exercício, sendo as atividades exercidas por cargos comissionados.

Nesse caminhar, analisando as Leis Municipais 346/2011 e 392/2011, o MPC encaminhou Recomendação Ministerial nº 002/2017 para que o gestor que nomeasse os candidatos aprovados.

Em resposta foram nomeados os candidatos aprovados em 1º e 2º lugar, observando a ordem de classificação, contudo não tomaram posse não entrando em exercício.

O MPC foi comunicado que as nomeações encontram-se sob ótica de discricionariedade do Prefeito Municipal e o concurso público foi judicializado em razão de que os candidatos classificados em 7º e 8º lugares ingressaram com Mandado de Segurança pleiteando a nomeação e posse dos mesmos não obtendo êxito.

Ressaltou o Agravante que o Mandado de Segurança não tem conexão com a Representação interposta em razão de que o que se pretende, em poucas palavras, é a nomeação, posse e exercício dos candidatos aprovados dentro do número de vagas ofertadas (duas)

Trouxe várias considerações acerca da obrigatoriedade de exercício de atribuições judicial e extrajudicial exercida por Procurador Municipal efetivo em obediência ao artigo 37, inciso V da CF que ao cargo de comissão somente é possível em atribuições de chefia, direção e assessoramento.

kgm

Argumenta em relação à independência das instâncias no sentido de que o Tribunal de Contas exerce a jurisdição que lhe é própria e específica observando sempre os princípios constitucionais e administrativos, pugnano ao final pelo não sobrestamento do feito.

Por fim, visando restabelecer a legalidade afrontada pelo Agravado, o MPC repisa a necessidade de concessão de medida cautelar no sentido de que a manutenção da prestação de serviços jurídicos por assessores comissionados é ato que afronta a legislação municipal e Constituição Federal, ressaltando estarem presentes os pressupostos processuais.

Notificado o Agravado para apresentar Contrarrazões, afirma que em breve resumo que o Município já iniciou a convocação e dentro de critério de discricionariedade, tem a obrigação de convocar e nomear os aprovados dentro do número de vagas no prazo de validade do concurso.

Informa que o Concurso foi homologado em 13 de outubro de 2015 com validade de dois anos sendo prorrogado por igual período com término em 13 de outubro de 2019.

Esclarece que a Representação interposta pelo MPC não merece prosperar em razão de que a matéria foi objeto de análise pelo judiciário não obtendo êxito os impetrantes de Mandado de Segurança.

Informa que atendendo a Recomendação Ministerial convocou os dois primeiros classificados tendo apenas um candidato apresentado a documentação e posteriormente não assumiu o cargo. Esclarece que, em razão da judicialização do concurso público, aguarda conclusão do Poder Judiciário, não estando obrigado, por ora a dar continuidade ao concurso público.

Quanto ao pedido de cautelar pretendida pelo Agravante, o Agravado reitera que o pedido não merece guarida a pretensão em razão de que os cargos de

kgm

Procurador Geral e Subprocurador podem ser de provimento em comissão, permitindo a Lei Municipal nº 346/2011 a atuação do procurador comissionado na esfera judicial.

Feitas as considerações requereu a manutenção da Decisão Agravada, a suspensão da Representação e intimação para Defesa Oral.

Encaminhado os autos ao Núcleo de Recurso e Consultas, por meio da Instrução Técnica de Recurso nº 115/2018, assim concluiu:

4. CONCLUSÃO

*Ante o exposto, opina-se pelo **conhecimento** do presente agravo, uma vez presentes seus pressupostos intrínsecos e extrínsecos, bem como pela **rejeição** da preliminar (prejudicial) de suspensão do processo de representação (TC 9109/2017) arguida pelo recorrido, considerando o princípio da segregação de instâncias, para no **mérito**, dar provimento ao recurso, concedendo efeito ativo ao mesmo a fim de determinar ao Prefeito de Alfredo Chaves que nomeie no mínimo dois procuradores efetivos aprovados em concurso público levado a efeito pela municipalidade, observada a ordem de classificação e demais aspectos atinentes ao certame.*

Nos termos regimentais o MPC por meio de Parecer nº 1836/2018-6 anui à proposta contida na Instrução Técnica de Recurso nº 00115/2018-3.

II - DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Conforme narrado, o recorrente interpôs Agravo em face da Decisão Monocrática proferida nos autos da Representação que indeferiu a cautelar pretendida pelo MPC em razão de entender que a nomeação de candidatos aprovados por concurso público está adstrita ao poder discricionário do chefe do executivo e o prazo de validade do concurso se encerra em outubro de 2019.

Em sede de admissibilidade, verifica-se que a parte é capaz e possui interesse e legitimidade processual. O recurso de Agravo, protocolizado em 30/01/2018, encontra-se tempestivo, período em que os prazos processuais se encontravam suspensos até o dia 21 de janeiro por força da Decisão Plenária

kgm

014-2106. Assim, considerando que o prazo de 10 dias encontra-se **tempestivo**.

Assim, estando presentes os requisitos de admissibilidade, decido pelo conhecimento do Recurso de Agravo.

III – MÉRITO:

Consoante se depreende dos autos, o Agravante se insurgiu em desfavor da Decisão Monocrática nº 2116/2017 que indeferiu a liminar no sentido de que o chefe do executivo municipal de Alfredo Chaves cumpra dispositivo legal e constitucional nomeando candidatos aprovados em concurso público para ocupar duas vagas de Procurador Municipal decorrente de Concurso Público.

Vislumbro nos presentes autos que o Município de Alfredo Chaves realizou concurso público para preenchimento de duas vagas de Procurador Municipal sendo homologado em outubro de 2015 com prorrogação de igual período, com prazo de validade até outubro/2019.

Visualizo, ainda, que o chefe do executivo promoveu, tão somente a nomeação dos dois primeiros candidatos aprovados no concurso público, em atendimento a recomendação do Ministério Público de Contas, ora Agravante, contudo os dois candidatos não tiveram interesse em assumir o cargo de Procurador Municipal.

Em razão de convicção do chefe do executivo, o mesmo não promoveu a continuidade de preenchimento das vagas ofertadas alegando que o Concurso Público foi judicializado aguardando desfecho final do Poder Judiciário.

DA INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS:

Ab initio, é de se ressaltar, que temos convicção de que as instâncias administrativa e judicial são independentes, o que denota ser plenamente possível a concomitância de tramitação de ação perante o Poder Judiciário e

kgm

perante este Tribunal de Contas, bem como a divergência de entendimento entre os órgãos.

Não obstante, importante salientar meu entendimento de que para que haja uma segurança jurídica para o jurisdicionado, havendo manifestação acerca da matéria objeto de análise junto ao órgão de controle externo e o poder judiciário, dependendo do caso concreto, entendo ser razoável aguardar posicionamento do Poder Judiciário, impondo-se, ao meu sentir, sobrestar o andamento do processo administrativo.

Todavia, esta não é uma regra, como disse anteriormente cada caso deve ser analisado, no caso presente, com muita propriedade abordou o tema a unidade técnica fazendo a distinção entre a causa de pedir da Representação constante do TC 9091/2017 proposta pelo MPC e o Mandado de Segurança impetrado pelos candidatos aprovados em 7º e 8º lugar no concurso público ora em análise, concluindo que tratam de situações distintas.

De fato, o pedido constante no Mandado de Segurança nº 0000983-98.2017.8.08.0003, objetiva a nomeação e posse os candidatos aprovados em 7º e 8º lugar sendo indeferida a concessão cautelar em razão de que entendeu aquele juízo que não restavam presentes os requisitos autorizadores da liminar devido a validade do concurso ainda encontrar em curso até outubro de 2019.

Lado outro, a pretensão do Agravante é no sentido de que não se pode perdurar uma situação que afronta a lei municipal e a constituição federal mantendo uma Procuradoria Municipal, tão somente, com cargos comissionados, quando em curso concurso público devidamente homologado.

Partindo desta premissa, não vejo comunicação entre a judicialização do concurso público e pretensão deduzida pelo Agravante, motivo pelo qual não há prejudicialidade desta Corte de Contas em manifestar acerca do concurso público ora em análise, não merecendo ser acolhido o requerimento de sobrestamento dos autos feito pelo Agravado.

kgm

DA FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO:

Depreende da Lei nº 346/2011 que dispõe sobre a Procuradoria Geral do Município que compete ao Procurador Municipal exercer atividades extrajudicial e judicial do Município de Alfredo Chaves e tão somente na falta do Procurador Municipal ou no impedimento de todos que autoriza o subprocurador o exercício das atribuições, vejamos:

Art. 8º Ao Procurador do Município compete:

...

§3º - Na falta ou impedimento de todos os Procuradores Municipais, as atribuições dos mesmos serão exercidas pelo subprocurador geral do Município.

Estabelece ainda o artigo 4º, XIII da citada lei que:

Art. 4º - Ao Procurador Geral do Município compete:

...

XIII – Avocar o exercício de ato inerente à atribuição do Subprocurador geral e dos Procuradores Municipais.

Da interpretação da legislação inerente à Procuradoria Geral do Município, somente em casos excepcionais que o exercício das atribuições extrajudiciais e judiciais inerentes ao cargo de Procurador Municipal efetivo, poderão ser exercidas pelo Procurador Geral ou Subprocurador Geral.

O Artigo 18, ainda da mesma legislação local assim preceitua:

Art. 18 – Os cargos comissionados previstos na Lei 092/2005 continuam em vigor, até preenchimento através de concurso público dos cargos efetivos de procuradores, previstos no inciso IV do art.2º e anexo II desta Lei.

Feitas estas considerações, visualizo no caso concreto que, diante da realização de concurso público com candidatos devidamente aprovados, o exercício das atribuições inerentes ao cargo de Procurador Municipal está sendo exercido ao arrepio da Lei Municipal nº 346/2011.

Pois bem, no caso concreto a Administração alega, além de entender que o Procurador Geral possa exercer as atividades inerentes do Procurador

kgm

Municipal, esclarece que as nomeações ao concurso público dentro do prazo de validade está adstrito aos critérios de oportunidade e conveniência, não havendo, portanto, burla à legislação.

De acordo com a atual percepção do Supremo Tribunal Federal, não mais é permitida a injustificada omissão da Administração. A recusa, apenas será considerada lícita em casos de comprovada situação excepcional e superveniente (ex.: atingimento de gastos com pessoal, nos termos dos arts. 169 da Constituição Federal e 22, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal), este entendimento visa assegurar o princípio da segurança jurídica.

Importante destacar que a Administração não é obrigada a realizar a nomeação assim que o concurso é homologado. De acordo com a sua discricionariedade, ela pode efetuar as convocações durante todo o período de validade do concurso, período este que pode ser prorrogado por única vez, observando, sempre que se um candidato aprovado dentro do número de vagas, foi convocado, contudo manifestou sua desistência, imediatamente o candidato subsequente passará a ter o direito subjetivo à nomeação, devendo ser obedecida a ordem de classificação no concurso.

Não obstante a discricionariedade do Administrador, me permito a transcrever o entendimento do STF quanto à obrigatoriedade do órgão público comprovar, de forma fundamentada sua omissão em relação a ausência de nomeação de candidatos aprovados em concurso público:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Origem: MS - MATO GROSSO DO SUL

Relator Atual: MIN. GILMAR MENDES

RECTE.(S)

ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES)

PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RECDO.(A/S)

RÔMULO AUGUSTO DUARTE

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

kgm

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

Diante do posicionamento acima exarado, tenho certo que o provimento dos cargos, de fato, depende da análise discricionária da Administração Pública, contudo a conveniência e oportunidade respalda-se no dever da boa-fé, do respeito aos direitos fundamentais e aos princípios da eficiência, impessoalidade, moralidade e da proteção da confiança, tão caros ao Estado de Direito, como se denota do entendimento que vem sendo mantido firmemente pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 837311/PI, Rel. Min. Luiz Fux 14.10.2015, estando assim delineado no Informativo 803:

"O Plenário, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a existência de direito subjetivo à nomeação de candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital de concurso público, no caso de surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do certame. A Corte afirmou que, a partir de 1988, com a promulgação da Constituição da República, o concurso público de provas e títulos teria se consolidado como um primoroso instrumento democrático para a seleção republicana e impessoal para cargos e empregos públicos. Assim, teria sido estabelecido, constitucionalmente, o melhor mecanismo para a Administração assegurar, dentre outros, os princípios da isonomia e da impessoalidade na concorrência entre aqueles que almejassem servir ao Estado. Sua ideia decorreria da necessidade de se garantir que assumisse determinado cargo aquele indivíduo que, competindo em iguais condições com todos os candidatos (CF, art. 5º, "caput"), estivesse, em tese, melhor preparado. Vedar-se-ia, desse modo, a prática inaceitável de o Poder Público conceder privilégios a alguns ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros. Outrossim, a Administração, ao iniciar um processo seletivo, manifestaria uma evidente intenção e necessidade de preencher determinados cargos públicos, submetendo-se às determinações dos editais que publicasse, o que tornaria relevante o prévio planejamento na sua confecção, a fim de que houvesse uma perfeita adequação entre o quantitativo de pessoal necessário e o número de vagas a serem providas nos termos do instrumento convocatório. Por outro lado, o chamado "cadastro de excedentes" revelar-se-ia medida apropriada para possibilitar o

kgm

aproveitamento célere e eficiente daqueles já aprovados, sem a necessidade de abertura de novo concurso, na medida em que o administrador público não poderia estimar, durante a validade do concurso, de forma precisa, quantos cargos ficariam vagos, e quantos seriam necessários para determinada repartição. **Na linha da jurisprudência do STF, em relação aos candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas em edital, a Administração poderia, dentro do prazo de validade do processo seletivo, escolher o momento em que se realizaria a nomeação, mas não poderia dispor sobre a própria nomeação.** Essa última passaria a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao Poder Público. Apesar disso, não se poderia dizer o mesmo daqueles aprovados fora do número de vagas previstas em edital, ou seja, dentro do cadastro de reserva. Esses candidatos possuiriam **mera expectativa de direito à nomeação, situação que, apenas excepcionalmente, se convolaria em direito subjetivo.** O plenário destacou que incumbiria à Administração, no âmbito de seu espaço de discricionariedade, avaliar, de forma racional e eficiente, a conveniência e oportunidade de novas convocações durante a validade do certame. Assim, **o surgimento de novas vagas durante o prazo de validade de concurso não geraria, automaticamente, um direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas do edital, nem mesmo que novo concurso fosse aberto durante a validade do primeiro.** O provimento dos cargos dependeria de **análise discricionária da Administração Pública,** moldada pelo crivo de conveniência e oportunidade. A despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, poderiam surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justificassem a incoerência da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. **A referida discricionariedade, porém, seria aquela consentânea com o Direito Administrativo contemporâneo, ou seja, não seria livre e irrestrita, mas vinculada a certas premissas. Ou seja, deveria basear-se no dever de boa-fé da Administração Pública, além de pautar-se por um incondicional respeito aos direitos fundamentais e aos princípios da eficiência, da impessoalidade, da moralidade e da proteção da confiança, todos inerentes ao Estado de Direito. Em suma, se seria verdade que a nomeação dos candidatos aprovados em concurso público, além do número de vagas do edital, estaria sujeita à discricionariedade da Administração Pública, não menos verdadeiro seria que essa discricionariedade deveria ser exercida legitimamente.** Desse modo, nenhum candidato, estivesse ele dentro ou fora do número de vagas do edital, poderia ficar refém de condutas que, deliberadamente, deixassem escoar, desnecessariamente e, por vezes, de modo reprovável, o prazo de validade do concurso para que fossem nomeados, apenas, os aprovados em novo concurso. Se a Administração decidisse preencher imediatamente determinadas vagas por meio do necessário concurso, e existissem candidatos aprovados em cadastro de reserva de concurso válido, o princípio da boa-fé vincularia a discricionariedade da Administração e lhe imporá o necessário preenchimento das vagas pelos aprovados no certame ainda em validade. Desse modo, quem fosse aprovado em concurso além das vagas previstas no edital não ostentaria um direito subjetivo de ser nomeado, mesmo que aberto novo edital durante a validade do certame (CF, art. 37, IV). **Possuiria, ao revés, mera expectativa de direito que seria convolada em direito adquirido à nomeação, apenas, na excepcional circunstância de ficar demonstrado, de forma inequívoca, a necessidade de novas nomeações durante a validade do concurso. Uma coisa seria a vacância do cargo, outra a vacância acompanhada do manifesto comportamento da Administração destinado a prover os cargos durante a validade do concurso, e isso, contudo, não ficaria**

kgm

caracterizado pela mera publicação de novo edital de concurso. O Plenário ressaltou que a aprovação em concurso público só originaria direito subjetivo à nomeação: a) quando ela ocorresse dentro do número de vagas previstas no edital; b) quando houvesse preterição na nomeação por inobservância da ordem de classificação no concurso; e c) quando surgissem novas vagas durante a validade do concurso e, excepcionalmente, a Administração Pública, mesmo após reconhecer, de forma inequívoca e demonstrada casuisticamente, a necessidade do provimento das vagas durante a validade do concurso, deixasse o referido prazo escoar para nomear candidatos de concurso superveniente, o que teria ocorrido na espécie. O Ministro Edson Fachin, ao também negar provimento ao recurso, considerou, no entanto, que a necessidade de observância da eficiência administrativa e do adequado manejo dos recursos públicos, ensejaria o dever de a administração convocar todos os candidatos aprovados em concursos públicos, até o preenchimento de todas as vagas, ressalvados motivos financeiros e razões de eficiência administrativa. A Ministra Rosa Weber apontou a necessidade de se observar o princípio da discricionariedade vinculada ao Direito, na medida em que, no caso em comento, quando aberto novo edital de concurso, já seriam conhecidos os classificados no certame anterior. Vencidos os Ministros Roberto Barroso, Teori Zavascki e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso por entenderem inexistente o direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados em concurso público fora do número de vagas previstas em edital, salvo em caso de preterição. Em seguida, o julgamento foi suspenso para posterior fixação de tese de repercussão geral.
RE 837311/PI, rel. Min. Luiz Fux, 14.10.2015. (RE-837311)

Nessa linha de pensamento, ressalto que no presente caso, o Agravado em sua peça de defesa acostada nos autos TC 9109/2017, alega que a continuidade nas convocações do concurso público não pode ser realizada, em razão de que esta Corte de Contas emitiu Alerta nas contas do Município de Alfredo Chaves, cautelarmente esperando o fechamento do exercício de 2017 e o início de 2018, editando o Decreto nº 1137-N/2017.

Analisando o alerta emitido por este Tribunal constante das Decisões TC 3955/2017 (Processo TC 6685/2017) e TC 2707/2017 (processo TC 3796/2017, trata de tendência ao descumprimento de metas estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias, o que difere do descumprimento do Relatório de Gestão Fiscal que objetiva o controle, o monitoramento e a publicidade do cumprimento, por parte dos entes federativos, dos limites estabelecidos pela LRF dentre eles de Despesas com Pessoal.

kgm

Observo, ainda, no Decreto nº 1137-N/2017 em seu artigo 2º excepciona as despesas com pessoal, *verbis*:

Art. 2º. O contingenciamento de que trata o artigo anterior será de 15% (quinze por cento) da despesa orçada, exceto as despesas com:

- I- Pessoal e Encargos Sociais;*
- II- Benefícios previdenciários; amortização, juros e encargos da dívida;*
- III- PASEP;*
- IV- Pagamento de precatórios e sentenças judiciais;*
- V- Demais despesas que constituam obrigação constitucional e legal.*

Não bastasse, como bem sopesado pelo Núcleo de Recursos em consulta a LDO (569/2016) referente ao exercício de 2017, as despesas de pessoal foram excluídas das limitações de empenho a teor do inciso I, §2º do artigo 24.

Feitas estas ponderações, não merece prosperar a afirmação do ora Agravado.

III – CONCLUSÃO:

Ante o exposto, **acompanhando o entendimento técnico e ministerial cuja fundamentação integra esse voto independente de transcrição VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

kgm

DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

- 1- **CONHECER** do presente Agravo restando presentes os pressupostos recursais;
- 2- **REJEITAR** a preliminar de suspensão do processo de Representação – TC 9109/2017 arguida pelo Agravado, nos termos deste voto;
- 3- **DAR PROVIMENTO** ao presente Agravo, **concedendo efeito ativo DETERMINANDO** ao chefe do executivo de Alfredo Chaves que no prazo de 30 (trinta) dias nomeie, na forma proposta pela área técnica, no mínimo, dois procuradores efetivos aprovados em concurso público levado a efeito pela municipalidade, observada a ordem de classificação e demais aspectos atinentes ao certame, sob pena de multa diária de R\$ 1.000 (hum mil reais) nos moldes do artigo 135, § 2º da LC 621/2012;
- 4- **ENCAMINHAR** após cumprido o “item 3” dessa decisão, a comprovação da publicação e do efetivo cumprimento da presente decisão a esta Corte, no prazo de 05 (cinco) dias, conforme previsto no art. 307, § 4º, do RITCCES.
- 5- **DETERMINAR** o seguimento do Rito Sumário aos autos TC 9109/2017;
- 6- **NOTIFICAR** a Procuradoria Geral do Município para que se abstenha em realizar e designar servidor comissionado para assumir a representação judicial e extrajudicial do município, como também, abster de demandar qualquer ação de cobrança de dívida ativa, atividades desempenhadas especificamente por Procurador efetivo, consoante art. 132 da Constituição Federal, art. 122 da Constituição Estadual e arts. 6º, 8º e 18º da Lei Municipal nº 346/2011;
- 7- **DAR CIÊNCIA** aos interessados;
- 8- **APENSAR** aos autos TC 9109/2017.

kgm