Processo nº: 13.041
Natureza: Atos de Admissão e Movimentação de Pessoal
Relator: Conselheiro Sebastião Helvecio
Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Araponga
Período: Janeiro de 1992 a Abril de 2004

P A R E C E R

Excelentíssimo Senhor Conselheiro-Relator,

I. RELATÓRIO FÁTICO

Versam os presentes autos sobre **Atos de Admissão e Movimentação de Pessoal** do quadro geral da Prefeitura de Araponga, período de 1992 a 2004, em que foi efetuada a **revisão** de decisão anteriormente exarada por essa Corte, para subtrair do total de atos de admissão que haviam sido registrados os pertinentes aos servidores que não tiveram seus nomes elencados na lista classificatória do Concurso Público nº 01/1999, deixando-se, no entanto, de determinar a imediata denegação do registro diante da necessidade de oportunizar aos interessados as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, conforme decisão prolatada pela Primeira Câmara desse Tribunal na Sessão de 12/12/2017 (Acórdão – fls. 636/638).

À fl. 642 foi certificado o trânsito em julgado do acórdão.

Na sequência, o Relator determinou a citação dos 02 (dois) servidores que não tiveram seus nomes elencados na lista classificatória do concurso público, Sr. Antônio Diogo Profeta e Sr. Ângelo Gonzaga, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentassem defesa.

À fl. 649, consta certidão de não manifestação dos interessados.

Após, os autos vieram a este Órgão Ministerial para apreciação.

Assim é o relatório fático no essencial, passando-se à fundamentação.

II. PRELIMINAR

Antes de adentrarmos no mérito, este Órgão Ministerial suscita preliminar de **nulidade absoluta** do presente feito, em razão da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, uma vez que não foram observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da CR/88, c/c artigo 172, §1º, da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais), com relação ao servidor público *Sr. Ângelo Gonzaga*.

No presente caso, o *Sr. Antônio Diogo Profeta*, Servidor da Prefeitura Municipal de Araponga, foi regularmente citado por via postal, conforme Aviso de Recebimento – AR de fl. 648, e não apresentou defesa (certidão – fl. 649).

Todavia, quanto ao *Sr. Ângelo Gonzaga*, Servidor da Prefeitura de Araponga, verifica-se a ausência de citação válida para apresentar defesa, não tendo o mesmo se manifestado nos autos.

Sob esse aspecto, embora conste informação trazida aos autos de que o Sr. Ângelo Gonzaga tenha sido regularmente citado (certidão – fl. 649), o Aviso de Recebimento – AR, juntado à fl. 647, não se encontra assinado pelo interessado, mas sim por terceiro estranho à presente relação processual, restando frustrada a notificação.

O Regimento Interno desse Tribunal prescreve que o responsável ou interessado poderá oferecer defesa **a partir da formalização da citação**.

Veja-se:

> **Regimento Interno TCMG**
>
> **Art. 151.** Determinada a abertura do contraditório ou a realização de diligência, **o processo será remetido à unidade competente para que formalize a citação** ou intimação e o controle de prazo.
>
> § 1º O prazo **para apresentação de defesa** será de 30 (trinta) dias improrrogáveis.
>
> § 2º As diligências determinadas pelo Tribunal deverão ser cumpridas no prazo de 15 (quinze) dias, se outro não for fixado pelo Relator. (Grifo nosso).
>
> **Art. 166. A integração dos responsáveis e interessados no processo**, bem como a comunicação dos atos e decisões do Tribunal, **serão feitas mediante**:
>
> **I - citação, pela qual o Tribunal dará ciência ao responsável de processo contra ele instaurado, chamando-o para se defender**; [...] (grifo nosso).
>
> **Art. 183. Aos responsáveis e aos interessados nos processos de competência do Tribunal serão assegurados a ampla defesa e o contraditório** da seguinte forma:
>
> I - vista e cópia dos autos;
>
> II - apresentação de documentos, justificativas e alegações escritas;
>
> III - sustentação oral, perante o Tribunal Pleno e as Câmaras;
>
> IV - obtenção de certidões e informações;
>
> V - conhecimento das decisões do Tribunal;
>
> VI - interposição de recursos.
>
> Parágrafo único. A ampla defesa e o contraditório poderão ser exercidos pela parte ou por procurador legalmente constituído nos autos. (Grifo nosso).
>
> **Art. 187.** Na etapa de instrução, **cabe a apresentação de alegações de defesa** ou justificativas no prazo determinado **quando da citação** ou intimação do responsável, salvo na hipótese de fato novo superveniente que

> afete questão processual ou o mérito do processo, ou se comprovar, dentro daquele prazo, a ocorrência de justa causa, mediante autorização do Relator.
>
> § 1º Considera-se justa causa o evento imprevisto, alheio à vontade da parte, e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.
>
> § 2º O Relator não conhecerá de alegações de defesa ou justificativas adicionais que contrariem o disposto neste artigo. (Grifo nosso).
>
> **Art. 307. <u>Havendo indício de irregularidade, o Relator determinará a citação do denunciado, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, improrrogáveis, para defesa</u>**.
>
> § 1º Apresentada a defesa, serão os autos encaminhados à unidade técnica competente para análise e manifestação conclusiva, após o que, deverão ser remetidos ao Ministério Público junto ao Tribunal, para fins do disposto no inciso IX, alínea d, do art. 61 deste Regimento.
>
> § 2º Com os elementos de instrução, os autos deverão ser conclusos ao Relator para inclusão em pauta. [...] (Grifo nosso).

Como se verifica dos dispositivos acima transcritos, a citação, no âmbito desse Tribunal, estabelece o momento processual adequado para que o responsável ou interessado apresente sua defesa escrita.

Por oportuno, este Órgão Ministerial ressalta que são assegurados a plenitude de defesa e o exercício do contraditório nos processos de competência das Cortes de Contas, nos termos do art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, garantindo-se aos interessados a oportunidade de apresentarem justificativas, de estarem presentes a todos os atos processuais e de interporem os recursos cabíveis, nos prazos fixados.

Ou seja, os processos que tramitam no Tribunal de Contas devem observar os pressupostos do devido processo legal, dentre os quais está o direito ao contraditório, consagrado no art. 5º, inciso LV, da CR/88: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

A transformação de um procedimento em processo advém exatamente da oportunização do exercício do contraditório. Conclui-se, assim, que o contraditório se relaciona diretamente à essência da legitimidade ou não de uma decisão, já que a participação daqueles a quem se destinam os efeitos do provimento tem o condão de legitimar o trâmite processual.

O contraditório garante a "participação, em simétrica paridade, das partes, **<u>daqueles a quem se destinam os efeitos da sentença, daqueles que são os interessados</u>**". (GONÇALVES, Aroldo Plínio. Técnica Processual e Teoria do Processo, ISBN: 85-321-0071-6. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1992. p. 122).

Logo, observar o princípio do contraditório significa dizer que ninguém pode ser acusado sem ser ouvido e que a todas as partes devem ser asseguradas as mesmas prerrogativas no decorrer do processo.

O doutrinador Vicente Greco Filho defende:

> [...] **a citação é a primeira e fundamental garantia de um processo livre e democrático, porque por seu intermédio se leva ao réu o conhecimento da demanda e o que pretende o autor**. Sem a citação não se completa o *actium trium personarum*, a relação jurídica processual, não podendo de um simulacro de processo se extrair qualquer efeito. Aliás, Liebman considerou o processo sem citação "como de nenhum efeito, um ato juridicamente inexistente. (GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 02 – Atos Processuais a Recursos e Processos nos Tribunais. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 31). (Grifo nosso).

No caso em apreço o servidor acima mencionado não foi citado, apesar da irregularidade apontada, que pode inclusive levar à denegação do registro de ato de admissão bem como o imediato desligamento do serviço público, não tendo sido atingido o objetivo de oferecer a todos os interessados o direito à ampla defesa e ao contraditório.

O art. 172, §1º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais dispõe que a ausência de citação é considerada nulidade absoluta, senão vejamos:

> Art. 172. O Tribunal ou o Relator, observada a respectiva competência, declarará a nulidade, de ofício, se absoluta, ou por provação da parte ou do Ministério Público junto ao Tribunal, em qualquer caso.
>
> **§1º São absolutas, dentre outras hipóteses, as nulidades correspondentes à ausência de citação para o exercício do contraditório e da ampla defesa**, à inobservância das causas de impedimento previstas neste Regimento e à ausência de fundamentação 0nas decisões de que possa resultar prejuízo às partes e ao erário.
>
> [...] (Grifo nosso).

Assim, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito, com relação ao Sr. Ângelo Gonzaga, Servidor da Prefeitura Municipal de Araponga, nos termos do art. 176, inciso III, do RITCMG, devendo ser o presente feito arquivado com relação ao mencionado interessado, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido.

III. FUNDAMENTAÇÃO

No tocante ao mérito, propriamente dito, busca-se o exame de legalidade de atos de admissão e movimentação de pessoal da Prefeitura de Araponga, exercícios de 1992 a 2004.

No presente caso, verifica-se a ocorrência de irregularidade grave apurada em inspeção especial realizada na Prefeitura de Araponga, referente à **nomeação e posse dos servidores Antônio Diogo Profeta e Ângelo Gonzaga para o cargo efetivo de Auxiliar de Serviços Gerais I, sem que seus nomes constassem da lista dos classificados para o referido cargo no Concurso Público regido pelo Edital nº 01/1999**, fls. 217, 408/413 e 629/632.

Sobre a matéria, é sabido que o pressuposto para o provimento originário de um cargo de natureza efetiva é o concurso público.

A partir da Constituição de 1988 a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvados os casos de nomeação para cargos em comissão, o que representa maior eficiência, moralidade e impessoalidade na esfera administrativa.

Veja-se:

> **Constituição da República**
>
> **Art. 37.** [...]
>
> II – **a investidura em cargo ou emprego público depende de 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, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;
>
> [...]
>
> § 2º **A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato** e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei. (Grifo nosso).

Portanto, deve prevalecer a determinação contida na Constituição da República, em seu artigo 37, inciso II, c/c § 2º, acima transcritos, no sentido de que o titular do exercício do serviço público, salvo poucas exceções, há de ser ocupante de cargo ou emprego público, necessariamente precedido por concurso público de provas ou de provas e títulos, sob pena de nulidade do ato.

No caso em exame, os nomes dos servidores Sr. Antônio Diogo Profeta e Sr. Ângelo Gonzaga não constaram da lista de classificados no certame, fl. 217, mas ainda assim foram nomeados e tomaram posse no cargo de Auxiliar de Serviços Gerais, fls. 408/413 e 629/632.

Logo, os servidores municipais em tela não poderiam ter sido investidos em cargos efetivos de âmbito municipal, sob regime jurídico estatutário, desde o exercício de 1999, pois não foram aprovados em concurso público.

De acordo com a lição de Fernanda Marinela:

> **Como requisito para o acesso a esses cargos e empregos públicos a Constituição exige a prévia aprovação em concurso público, conforme previsto no art. 37, II**, salvo as exceções instituídas pelo próprio texto.
>
> O concurso público é um procedimento administrativo colocado à disposição da Administração Pública para a escolha de seus futuros servidores. **Representa a efetivação de princípios como a impessoalidade, a isonomia, a moralidade administrativa**, permitindo que qualquer um que preencha os requisitos, **sendo aprovado em razão de seu mérito, possa ser servidor público, ficando afastados os favoritismos** e perseguições pessoais, bem como o nepotismo.
>
> Trata-se de uma escolha meritória, que pode ser de provas e de provas e títulos conforme a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma

prevista em lei.

[...]

A Administração Pública brasileira até hoje, mesmo após quase vinte anos da edição da Constituição Federal de 1988, que introduziu rigorosamente a exigência de concurso público para admissão de pessoal, continua buscando mecanismos para burlar essa regra permitindo que certos candidatos tenham acesso aos cargos e empregos públicos por outros meios, não se sujeitando à escolha meritória. (MARINELA, Fernanda. Direito administrativo. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 579-580). (Grifo nosso).

A questão também foi esclarecida no acórdão de fl. 637, *verbis*:

> Assim, considerando que o registro do ato não impede a revisão da legalidade da admissão, entendo que deve ser revista a decisão da Primeira Câmara proferida nestes autos, para subtrair do total de atos de admissão registrados – sob os quais incidiu a decadência, nos termos do art. 258, § 1º, I, alínea "c" do Regimento Interno c/c parágrafo único do art. 110-H da Lei Complementar n. 102/2008 – os pertinentes aos **dois servidores que, segundo consta dos autos, não tiveram seus nomes elencados na lista classificatória do prélio seletivo, acostada a fl. 217, quais sejam: Antônio Diogo Profeta e Ângelo Gonzaga**.
>
> **Tais servidores foram supostamente investidos nos cargos de provimento efetivo do qual são detentores em flagrante ofensa ao ordenamento jurídico constitucional**.
>
> **A Constituição Cidadã não deixa dúvidas ao estabelecer, em seu art. 37, inc. II, que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público** de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. [...] (Grifo nosso).

Destarte, a Prefeitura de Araponga violou o comando insculpido no art. 37, inciso II, da Constituição da República de 1988, que consagra a obrigatoriedade do concurso público, devendo ser reconhecida a irregularidade apontada e, por conseguinte, denegado o registro dos atos de admissão.

IV. CONCLUSÃO

Ex positis, **OPINA** o representante deste Ministério Público Especial, as medidas abaixo que ora se impõem, a serem determinadas por esse ilustre Conselheiro-Relator, como seguem:

a) Acolhida a **PRELIMINAR** de ausência de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, com relação ao **Sr. Ângelo Gonzaga**, Servidor da Prefeitura Municipal de Araponga, uma vez que não foram observados os pressupostos do devido processo legal, dentre os quais está o direito ao contraditório, consagrado no artigo 5º, inciso LV, da CR/88, devendo o presente feito ser extinto sem julgamento do

mérito e determinado o seu **ARQUIVAMENTO**, com relação ao interessado em epígrafe, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, c/c artigo 176, inciso III, da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais);

Ad argumentandum tantum, acaso ultrapassada a preliminar anteposta, diante da aplicação do princípio da eventualidade, que seja:

b) No mérito, **DENEGADO O REGISTRO** dos atos de admissão dos Servidores da Prefeitura Municipal de Araponga – MG, **Sr. Ângelo Gonzaga** e **Sr. Antônio Diogo Profeta**, com fulcro no artigo 258, § 1º, inciso II, da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais), por não terem seus nomes elencados na lista classificatória do Concurso Público regido pelo Edital nº 01/1999, encontrando-se desprovidos de suporte legal e constitucional;

c) Seja expedida **DETERMINAÇÃO** ao atual Prefeito de Araponga, **Sr. Luiz Henrique Macedo Teixeira**, com fulcro no § 1º, inciso II e § 3º do artigo 258 da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais), para que, no prazo de 15 (quinze) dias, promova a **ADOÇÃO DE MEDIDAS REGULARIZADORAS** quanto à situação dos servidores que não constaram da lista classificatória do concurso público, Sr. Ângelo Gonzaga e Sr. Antônio Diogo Profeta, devendo deseficacizar os atos de admissão irregulares, comunicando-se ao Tribunal no mesmo prazo;

d) Por fim, determinado o **MONITORAMENTO** pela Unidade Técnica dessa Egrégia Corte, das medidas regularizadoras determinadas, com arrimo no art. 291, inciso II, da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais).

É o **PARECER CONCLUSIVO** ministerial que se faz.

Entranhe-se, registre-se, certifique-se e encaminhem-se à Coordenadoria de Apoio Operacional do Ministério Público de Contas, visando à tramitação de praxe.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 2018.

Marcílio Barenco Corrêa de Mello
Procurador do Ministério Público de Contas
(Documento assinado digitalmente)