

ANÁLISE INICIAL - REPRESENTAÇÃO

Processo n. 1054219

Natureza: Representação

Relator: Conselheiro Substituto Adonias Monteiro

Município: Belo Horizonte

Data da Autuação: 14/11/2018

1. Relatório

Trata a presente Representação acerca de questionamentos sobre a legalidade das demissões de funcionários das Caixas Escolares das Escolas Municipais pela Secretaria Municipal de Educação – SMED, para contratação pela MGS – Minas Gerais Administração e Serviços S/A, sem concurso público, bem como acerca da legalidade da contratação da MGS pela Prefeitura de Belo Horizonte, sem licitação.

Os presentes autos foram encaminhados a esta Coordenadoria, em cumprimento à decisão de fls. 319/324 e 339, em que o Relator Conselheiro Substituto Adonias Monteiro determina uma análise técnica complementar conforme proposto às fls. 73v do Relatório Técnico da CFAMGBH.

Às fls. 51/73v, a CFAMGBH elaborou Relatório Técnico e, considerando o âmbito de atuação desta Coordenadoria, solicitou manifestação complementar acerca dos tópicos 3.6 (Da ofensa à regra do concurso público) e 3.9 (Auxiliar apoio ao educando e divergência quanto a parâmetros da PROEDUC) constantes no referido relatório.

2. Análise Técnica**Apontamentos**

Esta Coordenadoria, considerando a determinação do Relator para análise complementar nos moldes propostos à fls. 73 do Relatório Técnico da CFAMGBH, irá se ater aos tópicos 3.6 e 3.9 ali constantes.

2.1. Da ofensa à regra do Concurso Públicos (tópico 3.6 do Relatório Técnico às fls. 51/73)

A CFAMGBH citou os autos da ACP n. 0103100-02.2000.5.03.0021, da 21ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pelo qual restou firmado em 01/09/2000 (fls. 292/294), um Termo de Ajuste de Conduta entre MGS, Ministério Público do Trabalho e Ministério Público Estadual, acerca de compromisso da MGS em não realizar contratação direta de pessoal, salvo por intermédio de Processo Seletivo Simplificado.

Em consulta ao SGAP – Sistema de Gestão e Administração de Processos, observou a existência de diversos processos em face da MGS, nos quais se questionam fundamentos tais como: burla à regra constitucional do concurso público, ausência de fixação das atribuições e requisitos para investidura nos empregos públicos comissionados de recrutamento amplo, violação dos pressupostos legais reconhecidos no acordo celebrado com o MPT e MPE nos autos da referida ACP.

Nesse contexto, ressaltou que a permissão conferida mediante acordo homologado judicialmente (fls. 14/18) para que a MGS contratasse pessoal diretamente, sem a observância de Concurso Público, seria uma ofensa ao artigo 37, inciso II da Carta Magna, que dispõe acerca da obrigatoriedade de concurso público para investidura em cargo ou emprego público, além do artigo 128, inciso II da Lei Estadual n. 11.406/1994, que cita a composição do quadro de pessoal da MGS em quadro efetivo e rotativo.

A CFAMGBH citou os eminentes doutrinadores José dos Santos Carvalho Filho e Maria Sylvia Zanella Di Pietro, para fundamentar a relevância do Princípio da Legalidade, como norte indispensável para a atuação do administrador, não devendo se ater apenas à lei em sentido formal, mas a todo o ordenamento jurídico numa clara acepção ao Princípio da Juricidade, pelo qual o Princípio da Legalidade não se esgota na lei formal, mas abrange normas, valores, princípios constitucionais implícitos ou explícitos.

Assim, solicitou a manifestação desta Coordenadoria acerca da legalidade do acordo homologado judicialmente em 12/06/2018 (fls. 14/18), considerando a preexistência de TAC datado de 01/09/2000 (fls. 292/294).

Manifestação da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte

Acerca do Termo de Acordo homologado judicialmente, a Secretaria Municipal de Educação, após devidamente intimada mediante o Ofício n. 12.337/2019 – SEC/2ª Câmara (fls. 76), para se manifestar em relação ao Relatório Técnico constante das fls. 51/73, prestou as informações constantes nos autos, às fls. 83/84, no tópico 2.

Importante destacar o seguinte trecho da manifestação da Secretaria Municipal de Educação:

Diferente do que infere o órgão técnico, a convicção do *Parquet* Estadual sobre a ilegitimidade do modelo adotado nas escolas da cidade era tal que consentiu em abrir exceções à regra imposta por acordo assinado com a MGS em 1º de setembro de 2000 nos autos da ACP n. 0103100-02.2000.5.03.0021, garantindo que somente no caso dos 6.645 terceirizados da Educação de Belo Horizonte houvesse contratações sem concurso prévio, permitindo que somente nesses casos, os processos seletivos fossem ocorrendo posteriormente até que no prazo de 2 anos, que se encerram em 30 de julho de 2020, todos os antigos trabalhadores fossem substituídos por aprovados no certame ou mantivessem-se os mesmos, caso aprovados.

(...)

E, ainda que esta Corte de Contas já tenha se manifestado em acórdão nos autos de n. 1.012.031 que não é competente para monitoramento de Termo de Ajustamento de Conduta do Ministério Público do Trabalho, vislumbrando a importância do Acordo que se firmava para as contas municipais, nós mesmos, no Ofício n. 13.768/2018, no qual defendemo-nos de questões sindicais levadas aos autos, convidamos o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais a compor assento nas tratativas em curso para que não houvesse pendências ou desinteligência posteriormente apresentadas entre os controles plurais debruçados sobre a matéria.

(...)

A contratação direta pela MGS com posterior processo seletivo, foi, portanto, a opção conscientemente constituída pelo Ministério Público Estadual, Ministério Público do Trabalho, Sindicato e SMED.

Manifestação da MGS – Minas Gerais Administração e Serviços S.A

A MGS, também devidamente intimada mediante Ofício n. 12.336/2019 – SEC/2ª Câmara (fls. 75) para se manifestar com relação ao Relatório Técnico constante das fls. 51/73, prestou informações às fls. 212/216v e anexos.

Em relação ao tópico 3.6 (Da ofensa à regra do Concurso Públicos), a MGS sustentou que o Acordo celebrado entre MGS, Município de Belo Horizonte, Sind-Rede BH, MPT e MPE, em que se alega nulidade, já foi homologado na justiça trabalhista, e que assim, “possui força de decisão judicial transitada em julgado, não havendo que se falar de nulidade”. Para tanto, citou a Súmula 259¹ do TST e decisão pertinente ao tema, pelo qual o TST destaca que “somente por ação rescisória o acordo judicial homologado pode ser desconstituído”.

Análise Técnica

Observa-se que o Termo de Acordo (fls. 14/18) citado pela CFAMGBH foi homologado na justiça trabalhista, na data de 11/06/2018 e teve como partes a empresa Minas Gerais Administração e Serviços S.A. - MGS, Ministério Público do Trabalho - MPT, Ministério Público do Estado de Minas Gerais - MPMEG, Município de Belo Horizonte (SMED), Sindicato dos Trabalhadores em Educação da Rede Pública Municipal de Belo Horizonte – SIND-REDE BH.

Referido Acordo estabeleceu prazo de realização do Processo Seletivo para substituição e preenchimento das vagas existentes dos trabalhadores da atividade-meio das escolas municipais, contratados pelas Caixas Escolares Municipais, com vistas ao cumprimento integral ao Acordo judicial celebrado nos Autos n. 01031-2000.021-03-00-4.

Em relação as cláusulas cujo tema são pertinentes a área de atuação desta Coordenadoria, destaca-se a segunda e a terceira.

Na cláusula segunda, restou consignado que, na medida em que as rescisões forem sendo efetivadas, os trabalhadores seriam imediatamente contratados pela MGS, que assumiria, de forma emergencial, a direção dos serviços para evitar a descontinuidade. E na cláusula terceira constou que o processo de rescisão dos 6.645 contratos dos empregados das Caixas Escolares não-concursados e sua substituição por aprovados em certame perante a MGS se daria conforme quantitativo discriminado no acordo em questão.

Observa-se que há dois momentos distintos entabulados no referido acordo (fls. 14/17). No primeiro, seriam contratados empregados das Caixas Escolares pela MGS sem a realização de concurso público. E no segundo, referidos profissionais seriam substituídos por candidatos aprovados em certame realizado pela MGS, dentre eles, o Processo Seletivo Simplificado n. 02/2019 (fls. 223/243).

Diante disso, a CFAMGBH citou que, em virtude do TAC de 01/09/2000 (fls. 292/294), celebrado entre MGS, MPT e MPE, a MGS assumira o compromisso de não realizar contratação direta de pessoal, nos seguintes termos:

Das obrigações assumidas pela MGS

1 Súmula 259 TST – Termo de Conciliação – Ação rescisória. Só por ação rescisória é atável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Cláusula 1ª – Não contratar, a partir da data da homologação judicial deste termo, qualquer empregado para o seu quadro de pessoal, fixo ou rotativo, em desacordo com o artigo 37, inciso II da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Parágrafo Único – O concurso público de provas e títulos a que se refere o caput desta cláusula poderá realizar-se sob a forma de processo seletivo público simplificado, para vínculo laboral regido pela Consolidação das Leis de Trabalho, por tempo determinado ou indeterminado, ficando assegurada a observância das seguintes regras (...) (fls. 64v)

E assim, a CFAMGBH frisou que o acordo homologado em 11/06/2018, ao permitir que a MGS contratasse pessoal diretamente, sem concurso público, resultou em ofensa direta ao artigo 37, inciso II da Constituição Federal e artigo 128, inciso II da Lei Estadual n. 11.406/1994.

Decerto, o artigo 37 da Carta Magna é claro ao estabelecer que “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em Concurso Público de Provas ou de Provas e Títulos (...)”. E como exceção² à regra do Concurso Público, ressaltou apenas as nomeações para os cargos em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração no inciso II e as contratações temporárias no inciso IX. Entretanto, há que se observar a (in)competência desta Corte de Contas, tanto para análise acerca da legalidade do acordo ou eventual monitoramento do mesmo.

Conforme explicitado pela Secretaria Municipal de Educação, tanto o Ministério Público do Trabalho quanto o Ministério Público Estadual, mediante termo de acordo homologado judicialmente, abriram uma exceção ao referido regramento constitucional, com o fito de viabilizar a regularização dos servidores contratados pelas Caixas Escolares Municipais.

Foi sustentado pela MGS em sua manifestação, o teor da súmula 259 do TST atinente a possibilidade de desconstituição do referido acordo somente por ação rescisória.

E também, o Relator Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, em juízo superficial de urgência (fls. 319-324), muito bem tratou acerca da coisa julgada que reveste o acordo homologado judicialmente. E salientou que, “as possíveis irregularidades decorrentes dos atos impugnados pela Unidade Técnica nesta representação devem ser confrontadas com os consistentes fundamentos dos termos do acordo firmado e homologado judicialmente”. E mais, o eminente Relator, sem adentrar no mérito da arguição, entendeu que “eventual nulidade desse acordo deva ser declarada no âmbito do próprio Poder Judiciário, e que seria vedado, portanto, a este Tribunal a interferência sobre os efeitos ali previstos e já homologados por sentença”.

Esta Unidade Técnica acrescenta, que esta Corte, em voto exarado pelo Conselheiro Relator Cláudio Couto Terrão, e aprovado por unanimidade no Processo n. 696103, decidiu pela incompetência desta Corte para a fiscalização de acordo judicial firmado sob a responsabilidade do Ministério Público do Trabalho, *in verbis*:

2 A regra é a admissão de servidor público mediante concurso público: CF, art. 37, II. As duas exceções à regra são para os cargos em comissão referidos no inciso II do art. 37, e a contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. CF, art. 37, IX. Nessa hipótese, deverão ser atendidas as seguintes condições: a) previsão em lei dos cargos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público; d) interesse público excepcional. (A Constituição e o Supremo. ADI 2.229, rel. min. Carlos Velloso, j. 9-6-2004, P, DJ de 25-6-2004. = ADI 3.430, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 12-8-2009, P, DJE de 23-10-2009 Vide RE 658.026, rel. min. Dias Toffoli, j. 9-4-2014, P, DJE de 31-10-2014, Tema 612)

(...) II – FUNDAMENTAÇÃO

As irregularidades supostamente praticadas pela empresa estatal Minas Gerais Administração de Serviços - MGS e trazidas pelo Ministério Público do Trabalho à apreciação desta Corte, podem ser resumidas da seguinte forma:

1. Violação à regra do art. 37, inciso II, da Constituição da República, pela admissão de empregados sem concurso público e questões dela decorrentes;
2. Violação do art. 15, inciso V, do Estatuto da MGS (fls. 719-722-v), pela ausência de instituição de plano de empregos e salários no âmbito da estatal.

Quanto ao primeiro ponto, observo que toda a questão das contratações sem concurso público foi objeto de acordo judicial entre a MGS e o Ministério Público do Trabalho, o qual foi devidamente homologado pela Justiça do Trabalho, conforme decisão de fl. 77 do Anexo 01.

Além disso, questões como a desobediência à ordem de classificação nos concursos regidos pelos editais nº 01/2003 e 01/2004, igualmente, ficaram sob a tutela da Procuradoria Regional do Trabalho da 3ª Região, que ficou responsável por efetuar as devidas recomendações, conforme documento de fl. 372.

Por tal razão, entendo que, neste ponto específico, não há nada a ser apurado por esta Corte de Contas, na medida em que nos instrumentos de fls. 69/73 e 74/76, do Anexo 01, já estão previstas todas as medidas a serem adotadas pela MGS, com vistas à regularização do seu quadro de funcionários e observância às regras constitucionais para contratação de mão de obra por empresa estatal, inclusive com a previsão de penalidades para o caso de descumprimento (vide cláusulas 10ª e 11, fl. 75 do Anexo 01).

Ademais, este Tribunal de Contas não detém competência para a fiscalização de cumprimento de acordo judicial firmado sob a responsabilidade do Ministério Público do Trabalho – como sugeriram as Diretoras do Órgão Técnico à fl. 66 do Anexo 01 –, até porque, diante da previsão de penalidades no próprio instrumento de transação, eventual aplicação de multa por esta Corte ensejaria nítido bis in idem. (TCEMG. Representação n. 696103. 29/08/2013) (grifos nosso)

Conforme mencionado pela MGS, tem-se ainda, decisão proferida no Processo n. 1007539 (fls. 299/302), em caso envolvendo o Termo de Ajuste de Conduta datado de 01/09/2000 firmado entre MPT, MPE e MGS, em que esta Casa afirmou que:

Considerando o citado acordo firmado com o Ministério Público do Trabalho que autorizou a MGS a realizar processo seletivo público na forma simplificada, o que, em outras palavras, fez lei entre as partes, com a chancela do Poder Judiciário, mais, corroborando com o entendimento da Unidade Técnica e do Ministério Público junto ao Tribunal, considero a denúncia improcedente sobre este aspecto. (TCEMG. Denúncia n. 1007539. Conselheiro Relator Sebastião Helvédo. 18/09/2018) (grifos nosso)

Portanto, considerando a existência de acordo homologado pelo Poder Judiciário, com a presença do Ministério Público do Trabalho e do Ministério Público Estadual, considerando a jurisprudência trabalhista (súmula 259 TST) e a própria jurisprudência desta Casa, que afastou a análise da legalidade ou monitoramento de Termo de ajuste de conduta ou acordo homologado judicialmente, considerando o entendimento já exposto no Exp. n. 82/2018³ (fls. 42), esta Coordenadoria conduziu que não cabe a esta Corte a análise de acordo homologado judicialmente e do TAC firmado na esfera trabalhista, principalmente no que se refere aos efeitos ali previstos e já homologados judicialmente.

3 Exp. 82/2018/CFAA – Constata-se que a solução encontrada garantiu a continuidade da prestação dos serviços bem como assegurou o posto de trabalho dos 6.645 empregados, sendo que o cumprimento do acordo será acompanhado pelo Ministério Público do Trabalho, inclusive com previsão de multa em caso de descumprimento de alguma cláusula, razão pela qual entende-se desnecessária qualquer ação desta Casa no sentido de fiscalizar seu cumprimento (...).

De todo modo, cabe salientar, que a Lei Orgânica do TCEMG consagra, no inciso XXXI de seu artigo 3º, a competência dessa Corte de Contas para “fiscalizar os procedimentos de seleção de pessoal, de modo especial os editais de concurso público e as atas de julgamento”.

Assim, visando estruturar essa fiscalização e o exercício da mencionada competência, foi editada, no âmbito deste Tribunal, a Instrução Normativa n. 05/2007 (posteriormente alterada pelas Instruções Normativas n. 04/2008 e n. 08/2009), que dispõe sobre os critérios e os procedimentos relativos à remessa dos documentos e das informações necessárias à realização da apreciação e do controle dos atos de admissão de pessoal.

Cumpre citar, o artigo 5º da referida instrução normativa, pelo qual:

Art. 5º - Os Poderes, os Órgãos e Entidades das Administrações Direta e Indireta do Estado e dos Municípios deverão encaminhar ao Tribunal de Contas, por meio eletrônico, informação acerca da realização de concurso público para admissão de pessoal, após a publicação do edital, com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias antes da data de início das inscrições do concurso, sob pena de suspensão e/ou aplicação de multa diária, mediante preenchimento do anexo VII desta Instrução, que se refere ao Quadro Informativo de Concurso Público, contendo os seguintes dados:
(...)

O Processo Seletivo Simplificado não se confunde e nem supre a figura do Concurso Público para fins de investidura em cargo ou emprego público efetivo. O Processo Seletivo Simplificado trata-se de uma forma de seleção mais célere, que objetiva viabilizar contratações de servidores por tempo determinado em caso de necessidade temporária de excepcional interesse público⁴, e desse modo, por não se tratar de um Concurso Público para investidura em cargo ou emprego público, não está abrangido pela determinação constante do artigo 5º supracitado.

Ou seja, este Tribunal de Contas não possui normatização acerca de envio de Processo Seletivo Simplificado, razão pela qual seu exame se dá mediante provocação, nos processos de Denúncia e Representação, ou quando de inspeção para fiscalização das admissões de pessoal.

Considerando esse contexto, verifica-se que o *caput* da cláusula 1ª do TAC de 01/09/2000 (fls. 292/294) externou corretamente a obrigatoriedade de concurso público para ingresso de empregados no quadro de pessoal da MGS, mas ao admitir, em seu parágrafo único, que a seleção dos empregados fosse realizada mediante Processo Seletivo Público Simplificado, acabou por alterar a *mens legis* do próprio inciso II do artigo 37 da Constituição, bem como afetou o âmbito de atuação desta Corte no que se refere as admissões realizadas pela MGS, uma vez que, em sendo feitas contratações para seu quadro efetivo mediante Processo Seletivo Simplificado, não haveria, em tese,

4 REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NAS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. SANEAMENTO. REGULARIZAÇÃO DO QUADRO DE PESSOAL DO MUNICÍPIO. RECOMENDAÇÃO AO GESTOR. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. ARQUIVAMENTO. 1. A contratação temporária prevista no inciso IX do art. 37 da CR/88, como exceção à regra do concurso público estabelecida no inciso II do mesmo dispositivo, em respeito aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, dentre outros, exige, além da legislação local regulamentadora, a presença concomitante dos requisitos da temporariedade e do excepcional interesse público e a prévia submissão dos interessados ao devido processo seletivo público. (...). (TCEMG. Processo 932492. Relator Conselheiro Cláudio Couto Terraõ. 07/11/2019) (grifo nosso)

a obrigatoriedade de proceder o envio dos editais pertinentes, uma vez que a Instrução Normativa n. 05/2007 trata de Edital de Concurso Público. Assim, esta circunstância afeta o controle efetivo desta Casa, acerca da legalidade dos atos de admissão realizados pela MGS para compor o seu quadro de pessoal, mediante Processo Seletivo Simplificado (em detrimento de Concurso Público de Provas ou Provas e Títulos).

Em consulta ao Site da MGS⁵, é possível verificar a realização de diversos Processos Seletivos Simplificados que não se referem a contratações temporárias para atender a excepcional interesse público. E ainda, em consulta ao Sistema FISCAP Edital, constatou-se, que a MGS nunca enviou um Edital de Concurso Público a esta Casa nos moldes determinados pela Instrução Normativa n. 05/2007.

Em consulta ainda, ao Cadastro de Agentes Públicos do Estado e dos Municípios de Minas Gerais - CAPMG (referente ao mês de março/2020) verificou-se inclusive, que não há servidores temporários contratados pela MGS. Todos os servidores da MGS estão cadastrados como “EPU -Empregado Público” ou “CRA - Comissionado de recrutamento amplo”, o que corrobora o fato de que os Processos Seletivos Simplificados se prestam para a investidura permanente do quadro de funcionários da empresa.

Indubitável que o acesso aos cargos e empregos públicos é mandamento constitucional intransponível, e se aplica a toda Administração Pública, notadamente Direta ou Indireta, de modo que, a empresa pública Minas Gerais Administração e Serviços S.A., ao compor seu quadro de empregados públicos, deve obedecer o disposto no artigo 37, inciso II da Carta Magna, e assim, consequentemente, deveria enviar todos os seus Editais de Seleção a esta Casa, nos termos estabelecidos na Instrução Normativa n. 005/2007, ainda que eles sejam denominados, por força de TAC celebrado com o MPT (fls. 292/294), com a nomenclatura de Processo Seletivo Simplificado, salvo quando forem destinados à contratação temporária amparada pelo artigo 37, inciso IX da Constituição Federal.

Conclusão

Por todo o exposto, esta Coordenadoria entende pela incompetência desta Casa em analisar a (i) legalidade do acordo em questão, bem como seus efeitos, homologados judicialmente.

Recomendação

Considerando a competência constitucional deste Tribunal de Contas para fiscalizar a legalidade dos atos de admissão da Administração Pública Direta e Indireta, considerando o teor do artigo 3º, inciso XXXI do Regimento Interno e o artigo 5º da Instrução Normativa n. 05/2007, considerando que a MGS integra a Administração Pública Indireta do Estado⁶, considerando que, via de regra, os Processos Seletivos Simplificados realizados pela MGS, ostentam natureza de verdadeiro Concurso Público, uma vez que se destinam a investidura em emprego público efetivo, considerando o teor da

5 <https://www.mgs.srv.br/processos-seletivos>

6 Estatuto Social da MGS - Artigo 1º – A MGS – Minas Gerais Administração e Serviços S.A. (“Companhia”), sociedade anônima de capital fechado, é uma empresa pública regida por este Estatuto Social e pelas disposições legais que lhe forem aplicáveis, em especial pela Lei Estadual nº 11.406/94, pelas Leis Federais nºs 6.404/76 e 13.303/16 e pelo Decreto Estadual nº 47.154/17.

cláusula 1ª, parágrafo único e cláusula 9ª⁷ do TAC firmado entre MGS e MPT na data de 01/09/2000, considerando a sugestão desta Unidade Técnica às fls. 42v⁸, esta Coordenadoria sugere recomendação para que a MGS seja informada do dever de proceder o envio a esta Casa, de todos os Processos Seletivos Simplificados futuros, que vierem a ser realizados para contratação de empregados públicos, cadastrando os respectivos Editais como sendo de Natureza de Concurso Público, para que assim, referidos processos de seleção não escapem a devida fiscalização desta Corte, salvo quando tais Processos Seletivos Simplificados forem destinados à contratações temporárias amparadas pelo artigo 37, inciso IX da Constituição.

2. 2. Auxiliar de apoio ao Educando e divergência quanto a parâmetros da PROEDUC (Tópico 3.9 do Relatório Técnico às fls. 51/73)

Por meio do Mem. 47/2018 (fls. 35v), a CFAMGBH registrou que a contratação da MGS referente ao cargo de Auxiliar de apoio ao Educando, pelo regime celetista e sem concurso público, com atribuições típicas do exercício do magistério, afronta a disposições legais e constitucionais e ao Parecer n. 181/2016 da Coordenadoria Estadual de Defesa da Educação.

Assim, no relatório técnico de fls. 71v, A CFAMGBH manifestou-se favorável a um Parecer da PROEDUC, que opinou pela incompatibilidade do cargo de “Auxiliar de apoio ao educando” ofertado em certame da MGS com a inexistência de curso superior.

Manifestação da MGS – Minas Gerais Administração e Serviços S.A

Acerca do referido tópico 3.9 a MGS informou que, “quanto ao item 3.9, cumpre informar que as exigências do Edital foram validadas pelo Município de Belo Horizonte, bem como pelo Ministério Público do Trabalho, conforme manifestações na Audiência realizada em 22/05/2019 (doc. IV)”.

Análise Técnica

Inicialmente, em relação à manifestação da MGS pelo qual as exigências do Edital teriam sido validadas pelo Município de Belo Horizonte, bem como pelo Ministério Público do Trabalho, conforme manifestações na Audiência realizada em 22/05/2019, cabe ressaltar, que a análise da legalidade das admissões por parte desta Corte subsiste, o que ocorreria por exemplo, caso o Edital de Processo Seletivo Simplificado fosse enviado a esta Casa (na natureza processual de Edital de Concurso Público) nos moldes determinados pela Instrução Normativa n. 05/2007, ou ainda por meio de denúncias ou representações, como ocorreu no caso em apreço.

Verifica-se que o Edital de Processo Seletivo Simplificado n. 02/2019 (fls. 224v) decorrente de acordo homologado na justiça trabalhista, ofertou vagas para o cargo de Auxiliar de Apoio ao Educando, e

7 TAC firmado entre MPT e MGS – 01/09/2000 - Cláusula 9ª – O presente compromisso vigorará por tempo indeterminado, vinculando as administrações futuras (...). (fls. 294)

8 Exp. n. 82/2018/CFAA – Diante do exposto, (...) bem como que o gestor da mencionada empresa pública (MGS) seja advertido para que, à época da publicação do edital de processo seletivo para a admissão dos empregados nos quadros da empresa, providencie seu encaminhamento por meio do sistema eletrônico FISCAP, conforme determina a IN n. 05/2007 e alterações, e que o instrumento convocatório seja autuado na natureza processual Edital de Concurso Público de forma a ser procedida a análise de sua legalidade bem como dos empregos públicos ali ofertados.

que o referido acordo (fls. 28/30) estabeleceu em sua cláusula terceira, parágrafo quinto, que o certame da MGS se daria conforme quantitativos ali discriminados, e que os números de vagas/empregos envolvidos seriam, dentre outros, para o cargo de auxiliar de apoio ao educando (auxiliar de apoio à educação infantil, monitor de inclusão, monitor de programa de saúde na escola – PSE).

Em relação ao Parecer da Proeduc mencionado pela CFAMGBH, pode ser observado em cópia acessada na internet⁹, que o referido parecer foi elaborado em razão da “Contratação pelas Caixas Escolares, pelo regime da CLT e sem concurso público, de Auxiliar de Apoio à Educação Infantil para a Rede Municipal de Educação com atribuições típicas de magistério”. O referido Parecer é assinado pela Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Sra. Maria Elmira Evangelista do Amaral Dick, Coordenadora da Coordenadoria Estadual de Defesa da Educação – PROEDUC, com data de 01/09/2016.

Pelo teor do Parecer, foi considerada duas possíveis violações à época, pela Secretaria Municipal de Educação: “uma à Constituição da República, em relação à exigência de concurso público para investidura em cargo ou emprego público (...); e outra à própria Constituição e à Lei n. 9.394/1996, em relação ao exercício da função de magistério por pessoas sem a formação mínima exigida em lei”.

Percebe-se que o referido Parecer foi emitido em situação anterior à celebração do acordo datado de 04/05/2018 (homologado na justiça trabalhista em 11/06/2018) em que o próprio Ministério Público do Estado de Minas Gerais, emissor do Parecer, figura como parte.

Em relação a questão da contratação sem concurso público, o tema encontra-se superado face as razões do primeiro apontamento, pelo qual esta Coordenadoria entendeu pela incompetência desta Corte para analisar o acordo homologado judicialmente que admitiu, excepcionalmente, a contratação de trabalhadores sem concurso público.

Quanto ao exercício da função de magistério por pessoas sem a formação mínima exigida em lei, observa-se que o Parecer foi elaborado com base em análise comparativa das atribuições do cargo de Auxiliar de apoio à Educação Infantil fornecidas pela SMED à época, com as atribuições do Professor para a Educação Infantil, estabelecida na Lei Municipal n. 10.572/2012. Ou seja, as atribuições do cargo na MGS, de Auxiliar de apoio ao Educando, apesar de alguma semelhança, não foi objeto do Parecer n. 181/2016.

Pode-se ainda, destacar o seguinte trecho do parecer:

(...) poderá haver a presença de auxiliar e monitor em auxílio ao professor de Educação Infantil, desde que não exerça atividades próprias da docência desta etapa educacional, sem interferir na relação estreita que deve existir entre o educar e o cuidar, apresentando vínculo contratual regulamentado e legal (...). Acrescentamos que esse auxiliar não necessariamente estará vinculado a um professor de Educação Infantil, mas poderá estar disponível em uma unidade de Educação Infantil, auxiliando na demanda.

9 <https://drive.google.com/file/d/0ByspxgtpnOp6R2U1aVhPbURnZ1k/view>

Ademais, constata-se que as atribuições do Auxiliar de apoio ao Educando, constantes do Processo Seletivo Simplificado n. 02/2019/MGS (fls. 238) elencam atribuições, em sua maioria, relacionadas com o auxílio ao aluno com deficiência.

Pertinente a transcrição das atribuições constantes do Processo Seletivo Simplificado n. 02/2019,

Auxiliar o professor nas atividades pedagógicas desenvolvidas em sala de aula e na organização do trabalho junto ao aluno com deficiência; a partir de sua orientação;

Garantir o atendimento às necessidades funcionais dos alunos com deficiência que não tenham autonomia para atividades de vida diária considerando:

- apoio à locomoção do assistido;
- cuidados com a higiene, troca de fraldas, - apoio no uso de banheiro e durante a própria higienização de acordo com a necessidade e possibilidade de autonomia do estudante, cuidados com estudantes que utilizam bolsa coletora e sondas;

Orientar e cuidar com a alimentação para estudantes que não possuem mobilidade física dos membros superiores, apoiando em casos de alimentação por sonda, supervisão e apoio na alimentação dos estudantes que conseguem realizar atividade com ajuda;

Usos de equipamento para respiração, sondas ou bolsas coletoras que necessitam ser manuseadas no tempo de permanência na escola;

Mediação para uso de recursos de comunicação alternativa e outros recursos de acessibilidade, possibilitando a participação dos alunos durante as aulas;

Colaborar para que o aluno esteja em tempo integral em sua sala de aula, com as mesmas atividades feitas pelos colegas;

Desenvolver autonomia e estimular o aluno na realização de todas as atividades (pessoais e educacionais);

Apoiar o professor com deficiência na organização do trabalho em sala de aula ou no horário de planejamento de aulas;

Auxiliar o professor, a partir de sua orientação em atividades educativas;

Auxiliar e/ou realizar atividades de vida diária sob orientação do professor, alimentação, banho, acompanhar crianças ao banheiro, trocas;

Prestar auxílio aos professores nas atividades educativas dentro e fora das instituições;

Zelar pelo cuidado com as crianças, relacionamento respeitoso, atento, disponível a elas a todo tempo;

Participar das atividades realizadas pela turma, sempre acompanhado e orientado pelo professor;

Acompanhar o(s) alunos em sala de aula ou em outros espaços necessários ao desenvolvimento escolar, incluindo acompanhar alunos em ônibus para excursões ou até a escola;

Executar atividades correlatas, conforme necessidade do serviço e orientação superior.

Nesse contexto, para fins de parâmetro, observa-se que a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13146/2015) estabelece em seu artigo 3º, inciso XIII e artigo 28, inciso XVII, que, *in verbis*:

Art. 3º Para fins de aplicação desta Lei, consideram-se:

(...)

XIII - **profissional de apoio escolar: pessoa que exerce atividades de alimentação, higiene e locomoção do estudante com deficiência e atua em todas as atividades escolares nas quais se fizer necessária, em todos os níveis e modalidades de ensino, em instituições públicas e privadas, excluídas as técnicas ou os procedimentos identificados com profissões legalmente estabelecidas;**

(...)

Art. 28. Incumbe ao poder público assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar:

(...)

XVII - oferta de profissionais de apoio escolar; (grifos nosso)

Em um cotejo das atribuições do auxiliar de educando com o conceito desse profissional dado pela Lei Brasileira de Inclusão não restou elementos suficientes para apontar se as atribuições do cargo de auxiliar de apoio ao educando possui, em tese, atribuições destinadas à docência, considerando principalmente que o artigo 3º, inciso XII supracitado, do Estatuto da Pessoa com Deficiência, permite que o profissional de apoio atue em todas as atividades escolares nas quais se fizer necessárias, excluídas as técnicas ou os procedimentos identificados com profissões legalmente estabelecidas.

Conclusão

Diante do exposto, esta Unidade Técnica entende pela improcedência do presente apontamento.

Recomendação

Esta Coordenadoria sugere recomendação à MGS para que observe o âmbito de atuação dos profissionais ocupantes do cargo de Auxiliar de apoio ao Educando, de modo que não exerçam atividades que extrapolem as atribuições pertinentes ao cargo de nível médio, em que não se permite o exercício das técnicas ou os procedimentos identificados com profissões legalmente estabelecidas.

3. Documentos apresentados com pertinência aos apontamentos analisados por esta Unidade técnica:

Pela Secretaria Municipal de Educação

Ofício SMED/EXTER/1062-2018 – fls. 81/90v.

Cópia Boletim Informativo Sind-REDE BH de 25/05/2018 – fls. 91/94.

Cópia Termo de Acordo MPT – fls. 98/100v.

Cópia Ata de Audiência MPT – fls. 101/103.

Pela MGS – Minas Gerais Administração e Serviços S.A.

Ofício de esclarecimentos MGS – fls. 212/216v.

Cópia Termo de Acordo MPT – fls. 220/222v.

Cópia Processo Seletivo Simplificado MGS – fls. 223/243.

Cópia Ata de Audiência MPT – fls. 245/246.

Cópia TAC datado de 01/09/2000 – fls. 292/294.

Cópia de Ata de Audiência relativa ao Processo n. 21/01031/00 – fls. 294v/295.

Cópia Termo de Acordo MPT datado de 07/10/2003 – fls. 295v/296v.

Cópia Decisão TCEMG exarada na Denúncia n. 1007539 – fls. 299/301v.

3. Conclusão

Após esta Análise Inicial, esta Unidade Técnica manifesta-se pela Improcedência da Representação em relação aos seguintes apontamentos:

- Da ofensa à regra do Concurso Público.
- Auxiliar de apoio ao Educando e divergência quanto a parâmetros da PROEDUC.

Conforme delineado na análise técnica, esta Coordenadoria sugere as seguintes recomendações:

- que a MGS seja informada do dever de proceder o envio a esta Casa, de todos os Processos Seletivos Simplificados futuros que vierem a ser realizados para contratação de empregados públicos, cadastrando os respectivos Editais como sendo de Natureza de Concurso Público, salvo quando tais Processos Seletivos forem destinados à contratações temporárias amparadas pelo artigo 37, inciso IX da Constituição.
- que a MGS observe rigorosamente o âmbito de atuação dos profissionais ocupantes do cargo de Auxiliar de apoio ao Educando, de modo que não exerçam atividades que extrapolem as atribuições pertinentes ao cargo de nível médio, em que não se permite o exercício das técnicas ou os procedimentos identificados com profissões legalmente estabelecidas.

Belo Horizonte, CFAA, em 04 de junho de 2020.

Renato Flávio Batista e Silva
Analista de Controle Externo
Matrícula: 3299-6