

Ao Excelentíssimo Senhor Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, Relator nos autos da Denúncia de nº. 1088850

Denunciante: Sérgio Sales Machado Júnior

Responsável: Olívio Quintão Vidigal Neto

RESUMO: Apontamentos realizados pela CFAA - ausência de irregularidades nas contratações temporárias - previsão na Lei Municipal nº. 737/2012 - possibilidade de contratação temporária para substituição de servidores por licença ou outros afastamento - princípio da continuidade da atividade estatal - serviços essenciais que não podem ser suspensos - servidores admitidos por contratação temporária através de regular processo seletivo públicos, conforme Editais de nº. 01/2021 e nº.02/2021 - aplicação teleológica do art.22 do Decreto-Lei nº. 4.657/42 - dificuldades enfrentadas pelo gestor público na realização das políticas públicas - considerações que devem ser observadas pelos órgãos de controle quando da fiscalização dos atos da gestão pública - ausência das irregularidades apontadas pelo CFAA em relação ao atual gestor público - não aplicação de multa

OLÍVIO QUINTÃO VIDIGAL NETO, Prefeito Municipal de Presidente Bernardes-MG (gestão 2021/2024), vem, por seu advogado constituído, *Marco Túlio Gomes Silveira*, brasileiro, casado, inscrito na OAB/MG sob o nº. 97.052, com endereço na Rua Vereador Alfredo Laporte, 260, Jardim dos Inconfidentes, CEP: 36.401-147, Conselheiro Lafaiete-MG, titular do e-mail: marcotulio@silveiraeoliveira.com.br, à presença de Vossa Excelência, apresentar

DEFESA QUANTO AOS APONTAMENTOS REALIZADOS NO RELATÓRIO DA CFAA

em relação aos apontamentos técnicos redigidos pela Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão (CFAA), nos autos da Denúncia supramencionada, com fundamento nas razões de fato e de direito que passa a expor.

1) - Sobre excesso de contratações temporárias

Consoante levantado pelo CFAA em seu relatório técnico, na atual gestão pública teria havido a contratação temporária de servidores, em violação, segundo ele, a regra constitucional do provimento dos cargos por concurso público.

Entretanto, deve-se analisar tais contratações temporárias realizadas dentro do contexto fático vivenciado à época pela administração municipal e das necessidades prementes do gestor público.

Somente para lembrar, em janeiro de 2021 a outubro de 2021, início da atual gestão, foi realizada a passagem de Governo Municipal, onde se apurou uma situação caótica no quadro dos servidores públicos.

Também, de janeiro a outubro de 2021, vivenciávamos em nosso País, principalmente, no Estado de Minas Gerais, um quadro epidemiológico da COVID-19 extremamente elevado, com mais três mil mortes diárias no País, sendo que em Presidente Bernardes-MG foi registrado um número alarmante de casos positivados, com óbitos registrados, inclusive.

Desse modo, a contratação temporária de servidores pela atual gestão pública era a única via possível naquele momento para se evitar um colapso na gestão de pessoal, com risco de comprometimento a serviços públicos essenciais.

Se por um lado as contratações temporárias eram para ser emergentes, face a demanda do Município neste contexto da pandemia, por outro lado a própria crise da pandemia da COVID-19 inviabilizava a realização de concurso público, *já que naquele momento do quadro epidemiológico a realização de concurso público significaria medida que atentaria contra a saúde pública, em razão do contingente de candidatos na cidade, sendo que no Município não havia infraestrutura suficiente para que se pudesse realizar um concurso público com segurança necessária à saúde pública de todos.*

E assim perdurou de janeiro a agosto de 2021 as contratações temporárias dentro deste contexto mencionado, sendo que em setembro de 2021 foi realizado processo seletivo público de provas – Edital nº. 02/2021, com publicação e transparência, para o provimento temporário de cargos como forma de regularizar tais contratações até então existentes.

Logo, os Órgãos de Controle na fiscalização dos atos da gestão pública devem não somente analisar a “letra fria da lei”, mas também as circunstâncias administrativas de momento diante da tomada de decisão do administrador, devendo ser aplicado em cada caso **a regra da razoabilidade**, de modo a não se poder exigir do gestor público que cumpra certas medidas legais formais, mas à custa do sacrifício de serviços públicos essenciais e do interesse público.

É por tal razão que em nome da segurança jurídica veio em bom momento a Lei Federal nº. 13.655/2018, que trouxe relevantes alterações ao Decreto-Lei nº. 4.657/42, que dispõe sobre a Lei de Introdução sobre as Normas do Direito Brasileiro – LINDB.

E uma das mais importantes alterações adveio no art.22 do Decreto-Lei nº. 4.657/42, introduzido pela Lei Federal nº. 13.655/2018.

Dita esse art.22 do Decreto-Lei nº. 4.657/42:

“Art.22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados”.

Em síntese lapidar, o PROF. JUAREZ FREITAS mencionada que “o texto exige ir além do texto” . E o texto exige ir além do texto por dupla alteridade: a primeira quando sai de si para encontrar outros textos e a **segunda quando sai de si para encontrar a realidade.**

Assim, a consideração da “realidade da administração” passou a ser a tônica da vez, passando a integrar-se como critério teleológico para fins de aplicação da norma no Direito Administrativo. Equivale dizer, a norma jurídica no Direito Administrativo não somente deve ser analisada no rigor do seu texto, mas dentro de certas conjunturas fáticas e das dificuldades enfrentadas pelo gestor público para colocar em prática políticas públicas de interesse social.

Por conseguinte, se as contratações temporárias de janeiro a agosto de 2021 eram emergenciais naquele momento, como também diante da inviabilidade naquele contexto para a realização de concurso público, pelas razões já mencionadas anteriormente, não pode o atual gestor público, então informante, ser responsabilizado por ter realizado contratações temporárias, que foram realizadas para garantia e continuidade de serviços públicos essenciais, sob pena de clara violação ao princípio da razoabilidade e de afronta ao próprio art.22 do Decreto-Lei nº. 4.657/42, já anteriormente mencionado.

2) - Sobre a falta de transparência quanto aos atos normativos e administrativos relativos à gestão de pessoal.

Quanto a este apontamento, no que tange a atual gestão pública do contestante, mencionou o relatório técnico da FFAA às fls. 10 e 11:

“Em consulta ao site do município 7, identificam-se páginas específicas para a divulgação de leis 8, decretos 9 e portarias 10, nas quais são disponibilizados os atos normativos dessas espécies publicados no ano de 2021 e alguns atos esparsos de 2020.

Na página específica do diário oficial eletrônico 12, constata-se que a publicação da primeira edição do mencionado veículo de comunicação oficial ocorreu em 19/03/2021. **A partir de então, observa-se a divulgação - de forma estruturada, transparente e contínua - de atos normativos, atos de gestão de pessoal, informações relativas a licitações e contratações**

públicas, dentre outras naturezas afetas às atividades municipais". (grifo meu)

Portanto, em relação a este apontamento a própria Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão – FFCA, apontou pela **regularidade** das informações atualmente prestadas pelo atual gestor público- informante, no que tange as informações sobre atos normativos e de pessoal.

O único levantamento realizado foi o de que no site do Município não foram lançados atos normativos até o exercício de 2020. Todavia, o impedimento para o não lançamento dos atos normativos até 2020 no site do Município foi em decorrência que não foram encontrados registros de atos normativos em livros próprios deixados pela gestão pública anterior.

Foi por tal razão que somente conseguimos lançar no site do Município algumas legislações esparsas do ano de 2020, que seriam àquelas que puderam ser encontradas pela atual gestão pública – Contestante.

3) - Sobre a imprecisão de informações relativas à gestão de pessoal disponibilizadas no portal da transparência e no CAPMG

Pontuou o Relatório da CFAA às fls.12:

"Atualmente, por meio de consultas realizadas tanto ao portal da transparência do município como ao CAPMG15, constata-se que a classificação "*função pública*" não é mais utilizada, o que não significa, contudo, que tenha sido regularizada a apresentação do quadro de pessoal nas referidas plataformas. Isso porque, a despeito de não mais se utilizar a categoria "*função pública*", passou-se a enquadrar expressivo contingente de servidores na categoria "*outros tipos de cargos*", igualmente genérica".

Portanto, a única incongruência verificada na atual gestão do contestante foi na plataforma do Portal da Transparência e no CAPMG, que se refere a categoria de enquadramento de alguns servidores, onde passou-se a utilizar a categoria "*outros tipos de cargos*", de forma genérica. Quanto a tal incongruência já determinamos ao Departamento de Pessoal do Município para que faça as devidas correções na plataforma do Portal da Transparência e CAPMG, para se lançar nos casos de contratações de servidores temporários a categoria "*função pública*".

4) - Sobre a contratação temporária de agentes comunitários de saúde e de agentes de combate à Endemias

É sabido que as hipóteses de contratação temporária são aquelas definidas pela legislação municipal.

No caso do Município de Presidente Bernardes-MG, os casos de contratação temporária estão previstos na Lei Municipal nº. 737/2012, alterada pela Lei Municipal nº. 739/2013.

A este respeito dispõem os incisos II e V do art.2º, da Lei Municipal nº. 737/2012:

Art.2º. Para fins do disposto nesta lei, entende-se como necessidade temporária de excepcional interesse público:

II - Combate a surtos epidêmicos;

V - Contratação de servidores, em virtude de ter ocorrido exoneração ou demissão, falecimento, aposentadoria, afastamento ou licença, desde que para atender a demanda urgente e inadiável de serviços públicos essenciais, nas hipóteses do art.10 da Lei Federal nº. 7.783/89, caso não seja possível a substituição por outro do quadro, sem prejuízo do serviço e desde que seja feito concurso público dentro de 06 (seis) meses, a contar da data do evento.

Embora a Lei Federal nº. 11.350/2006 teria afastado a possibilidade da realização de processo seletivo para provimento dos cargos de agente comunitário de saúde e de agente de combate a endemias, ***no que se refere somente para os casos de provimento para CARGOS VAGOS DE ACS E ACE***, a lei municipal de contratação temporária não afastou a possibilidade da contratação de profissionais de saúde para surtos endêmicos e para *os casos de contratação em substituição a servidores nos casos de licença e outros afastamentos*.

No caso da atual gestão pública do contestante, as contratações temporárias de ACS e ACE não seriam para provimento de cargos vagos, mas para atender a substituição de servidores titulares destes cargos, os quais se encontravam de licença ou outros afastamentos.

Um outro ponto também já suscitado nesta contestação, é que no ano de 2021, quando se instaurou o processo seletivo simplificado – Edital nº. 02/2021, ***ainda estávamos em estado de calamidade pública pela pandemia da COVID-19 no País***, sendo ainda crescente os casos no Município de pacientes diagnosticados pela COVID-19, o que tornou necessária a contratação de tais profissionais para substituição dos titulares de tais cargos.

Dessa forma, *o princípio da continuidade da atividade estatal* impõe ao gestor público a necessidade de contratar servidores temporários em substituição para que serviços públicos essenciais, notadamente nos casos de saúde, não venham a restar prejudicados, com falta de atendimento à população local.

Daí se conclui, que embora no edital nº. 02/2021 do Processo Seletivo Simplificado, não tenha consignado expressamente a necessidade da contratação temporária de servidores, as razões que embasaram a realização deste processo seletivo foram àquelas que acima se aventou.

Se a lei de contratação temporária do Município – Lei nº. 737/2012 autoriza a contratação temporária para a substituição de servidores em casos de afastamento ou licenças para atender a serviços públicos essenciais, e como ainda pela atual gestão pública do contestante não teria ocorrido o extrapolamento do prazo previsto na lei de contratação temporária nas contratações decorrentes do processo seletivo nº. 01/2021, que seria de 06 (seis) meses prorrogáveis por igual período, não hospeda qualquer irregularidade a realização do processo seletivo simplificado – Edital nº. 02/2021 para a substituição de servidores ocupantes de cargos de ACS e ACE.

É o entendimento do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - INDEFERIMENTO DE LIMINAR - PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO - EXCLUSÃO DE VAGA - POSSIBILIDADE - ATO ADMINISTRATIVO LEGAL.

- As regras constitucionais de acessibilidade aos cargos públicos e do concurso proporcionam iguais oportunidades aos interessados, todavia, a Constituição Federal prevê exceções à regra do concurso público como, por exemplo, os cargos em comissão e as contratações por tempo determinado.

- Nas contratações temporárias, as situações de anormalidade se mostram incompatíveis com o tempo gasto para a realização de concurso público, razão pela qual se admite a realização de processo seletivo simplificado.

- Inexiste ilegalidade na exclusão de vaga na hipótese de não oferecimento da disciplina para a qual o candidato foi aprovado em processo seletivo simplificado. (grifei)ⁱⁱ.

É também a posição adotada no Superior Tribunal de Justiça sobre a possibilidade da realização de processo seletivo até a realização de concurso público, conforme ementa do acórdão a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. LEI Nº 4.717/65. REQUISITOS. AUSÊNCIA DA LESIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

1. A ação popular reclama com requisitos de procedência a ilegalidade e a lesividade do ato oriundo do poder público. A lesividade presumida admite a contraprova, máxime no âmbito pecuniário, mercê da "lesividade à ordem jurídica". A lesividade que impõe o ressarcimento é aquela que onera, sem benefícios, o erário público. 2. A contratação de servidores temporários, sem concurso público, na hipótese em tela, não preenche o requisito da ocorrência da lesividade, razão porque não há que se falar em nulidade de tais contratos, mormente porque os contratados se beneficiaram dos salários auferidos e a municipalidade da mão-de-obra prestada. Ausência de lesividade. Precedentes. 3. A contratação de mão-de-obra temporária em razão de situação excepcional, comprovada pela existência de mais de uma centena de ações trabalhistas nas quais os juízos reconheceram a excepcionalidade e a necessidade das referidas contratações para não paralisar os serviços públicos, é matéria fática, cujo conhecimento esbarra na Súmula nº 07/STJ. Não obstante, verossímil a alegação, a contratação de profissionais temporários enquadra-se no disposto no inciso IX, do art. 37, da CF, in casu coadjuvado pela Lei Municipal 1137/90. **Contratação temporária com o escopo de atender o interesse público até a realização de concurso que efetivamente se operou.**

Lesividade inexistente. Precedentes.4. Recurso especial provido. (grifei)ⁱⁱⁱ

5) - Sobre a prolongação indevida de contratos supostamente temporários

Um outro ponto suscitado no Relatório Técnico do CFAA foi o de que o atual gestor/contestante, a partir de 2021, teria permitido à continuidade dos contratos temporários celebrados a partir de 2019, incluindo os contratos temporários de Janete Magna Ramalho de Oliveira, Rejane Aparecida Moura de Souza e Telma de Cássia Pereira, e que dos 181 contratos temporários celebrados na gestão pública de 2019, 161 contratos temporários teriam sido continuados na atual gestão pública de 2021.

Ora, mas se irregularidade houve na prolongação indevida dos contratos temporários, esta responsabilidade deve ser imputada a quem inicialmente deu causa a prorrogação indevida, que seria a pessoa do gestor público no ano de 2019, pois foi quem permitiu que tais contratos administrativos temporários ultrapassassem o tempo contratual determinado na lei de contratação temporária.

Isso porque, se o tempo de contratação definido na lei de contratação temporária seria de 06 (seis) meses, prorrogável por mais 06 (seis) meses, os contratos temporários de Janete Magna Ramalho de Oliveira, Rejane Aparecida Moura de Souza e Telma de Cássia Pereira e os 161 contratos temporários, ***deveriam ter sido rescindidos pela própria gestão pública de 2019, no máximo, em meados de 2020, que seria quando se encerraria o tempo máximo previsto na lei de contratação temporária para a contratação.***

Desse modo, se o gestor público em 2019 tivesse rescindido os contratos mencionados em tempo próprio, quando expirado o prazo máximo da contratação prevista na lei de contratação temporária, evidentemente não teria havido a possibilidade de tais contratos serem prorrogados, ***de modo que a responsabilidade por tal irregularidade deve ser imputada a quem à época permitiu a continuidade dos contratos administrativos celebrados: a gestão pública de 2019.***

Importante somente frisar que a atual gestão pública/contestante somente anuiu na continuidade de tais contratos administrativos ***até que realizasse o processo seletivo simplificado, o que foi realizado em setembro de 2021.***

Desse modo, não poderia o atual gestor público/contestante rescindir tais contratos mencionados, deixando à deriva à administração municipal, sem o preenchimento do quadro de servidores, ***até a realização do novo processo seletivo***, o que levaria a colapso o sistema de saúde, a educação e demais serviços públicos essenciais, ***em afronta ao princípio da continuidade da atividade estatal.***

Conforme já citado anteriormente, o art.22 do Decreto-Lei nº. 4.657/42, que serve de vetor axiológico para a orientação do intérprete e fiscalização dos órgãos de controle, sinaliza que ***“na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as***

dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados”, de modo que se o gestor público/informante tem diante de si a obrigação como mandatário do povo de manter contratos temporários para que não sejam suspensos serviços públicos essenciais, não se pode sopesar entre exigir o rigor “frio do texto da lei” e o resguardo e proteção do interesse público primário, que é fim único da Administração Pública, já que este último tem prevalência.

Logo, o atual gestor público somente permitiu a “continuidade” dos contratos administrativos mencionados pela CFAA, **até que realizasse o processo seletivo público – Edital nº. 02/2021, o que efetivamente foi realizado.**

Daí se conclui, que a conduta do atual gestor público/contestante não teria sido acintosa, proposital, na continuidade de tais contratos temporários, visto que somente o fez até o prazo para que concluísse o processo seletivo público – Edital nº. 02/2021, tanto que após a homologação deste, aqueles contratos temporários de 2019 **não mais foram continuados.**

6) - Sobre a admissão de servidores temporários sem a devida realização de processo seletivo

Em seu relatório a CFAA cita, às fls.20, cita que “(...) *Nesse contexto, deve-se considerar, também, que novo processo seletivo foi realizado apenas em setembro de 2021 (Edital n. 01/2021), de modo que, entre maio de 2020 e setembro de 2021, não havia processo seletivo com validade vigente. Não obstante, foram admitidos, nesse interstício, 105 servidores temporários (as admissões ocorreram de janeiro a agosto de 2021).* (destaque meu).

Porém, urge ressaltar que o período de maio de 2020 a dezembro de 2020, não pode ser computado como servidores temporários contratados pelo atual gestor/informante, uma vez que neste interstício não era gestor público municipal.

Não procede à informação, com todas as vênias, de que o atual gestor público teria realizado à contratação temporária de servidores sem a realização de processo seletivo. Isso porque o documento anexado a estas informações, que se refere ao Edital do Processo Seletivo nº. 01-2021, devidamente publicado e transparente, demonstra que o atual gestor público realizou procedimento público de escolha para a contratação temporária de servidores ainda em 2021, *antes mesmo do processo seletivo – Edital nº. 02/2021*, conforme anexamos a presente a cópia do resultado do Edital do Processo Seletivo nº. 01/2021 e cópia do Decreto nº. 51, de 23 de setembro de 2021, que homologou este processo seletivo.

Desse modo, não agiu o atual gestor público/informante à margem da legalidade quanto a possíveis contratações temporárias que realizou, tanto que no mesmo exercício de 2021 procedeu a abertura **de 02 (DOIS) PROCESSOS SELETIVOS públicos de escolha.**

Verifica-se, portanto, que apesar de todas as dificuldades e adversidades a que enfrenta todo gestor público em início de gestão pública, o atual gestor público/informante mesmo assim, não tratou de descumprir a legalidade quanto a realização do processo público de escolha de pretensos contratados, não se podendo olvidar que as dificuldades a que enfrenta o gestor na

realização das políticas públicas confiadas à sua guarda – que aqui serve como vetor hermenêutico às normas de direito administrativo-, não podem ser desconsideradas pelos órgãos de controle quando da atuação do Gestor Público, à luz do disposto no art.22 do Decreto-Lei nº.4.657/42.

7) - Conclusão

Diante de tudo o que foi informado, não paira qualquer dúvida de que a conduta perpetrada pelo atual gestor público/informante, *na qualidade de guardião do interesse público local*, não foi realizada à margem da lei, seja para a realização do novo processo seletivo público de contratação, seja quanto a continuidade de contratos temporários até a realização de novo processo seletivo público, como também quanto as admissões temporárias que realizou, que tiveram, como demonstrado, respaldo nos Editais de nº. 01/2021 e nº. 02/2021, ***o que afasta qualquer hipótese de ato irregular à frente da gestão pública e, por consequência, qualquer aplicação de multa.***

Presidente Bernardes-MG, 17 de fevereiro de 2022.

Marco Túlio Gomes Silveira

Advogado – OAB/MG 97.052

ⁱ A Interpretação Sistemática do Direito, 2004, p.26.

ⁱⁱ Agravo de Instrumento nº. 1.000.20.046192-9/001, Rel. Des. Renato Dresch, data de julgamento: 08/10/2020.2

ⁱⁱⁱ RESp nº. 407075/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, julgamento em 27/08/2002.

DOCUMENTOS ANEXADOS NESTAS INFORMAÇÕES:

- a) - Cópia do Edital nº. 01/2021 para a contratação temporária de servidores;
- b) - Cópia do resultado do processo seletivo -Edital nº. 01/2021;
- c) - Cópia do Decreto de homologação do processo seletivo - Edital nº. 01/2021;
- d) - Cópia do extrato de publicação do edital nº. 02/2021 do Processo Seletivo.