



Processo nº: 1.141.328

Natureza: Denúncia

Denunciantes: Aliny Guilarducci Amaral, Adréia Guilarducci Toledo, Aparecida Vitorino de Souza Melquíades, Bianca Fernandes Gabriel, Diego Eduardo Soares Melquíades, Estefânea Rosa Correa, Fabiana Paes Ribeiro Vitorino, Gabrielle Andrade de Melo e Souza, Gilberto Vieira Guilarducci, João Batista Vieira de Araújo, Luís Antônio Almeida Ferreira, Luiz Henrique de Campos, Macília Bonifácio de Faria, Paulo César Campos Fernandes, Raíla Guilarducci Toledo, Regiane das Graças de Oliveira Melquíades, Rosana Ferreira Barros e Wellington da Silva Bernardo

Jurisdicionado: Município de Aracitaba

Trata-se de denúncia, com pedido cautelar, formulada pela Senhora Aliny Guilarducci Amaral e outros, em face de supostas irregularidades cometidas pela prefeita do Município de Aracitaba.

Em síntese (peça nº 1), os denunciantes alegam que, apesar de suas aprovações dentro do número de vagas no Concurso Público nº 01/19, realizado pelo Poder Executivo Municipal, a gestão seguinte (2021/2024), em vez de promover as nomeações devidas, passou a admitir pessoal pela nomeação de comissionados, por contratações temporárias, inclusive para funções permanentes da Administração, pertinente aos cargos ofertados no certame, por meio de empresas terceirizadas e por meio de contratações de pessoas físicas.

Narram que, antes de realizar as contratações temporárias, o gestor convocou os aprovados em concurso para assumir vínculo precário, passando, após a recusa, a contratar com pessoas que foram desclassificadas do processo de seleção.

Argumentam, ainda, que as contratações temporárias foram realizadas sem processo seletivo e lei especial que definisse esse regime de contratação, o que, além de ser ilegal, representa perigo de dano ao erário,

diante da possibilidade de responsabilização do município pelas obrigações trabalhistas e previdenciárias desses contratados.

Ao final, requerem medida cautelar para sustar os contratos dos servidores contratados temporariamente, bem como para determinar à atual gestora que não realize novas contratações ou terceirizações.

Protocolizada em 20/01/23, sob o nº 361902/23, a denúncia veio instruída com a folha de pagamento e documentos de identificação dos denunciantes, tendo sido recebida por despacho do conselheiro-presidente (peça nº 7), após emenda à inicial, em 02/02/23 e distribuída à relatoria do conselheiro Gilberto Diniz na mesma data (peça nº 8), nos termos do art. 117 do Regimento Interno.

Após o relator não conhecer de conexão deste processo com a Representação nº 1.084.498 (peça nº 9), seguida de despacho da presidência (peça nº 10), o processo foi redistribuído à minha relatoria (peça nº 11).

Na sequência, considerando o entendimento de que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas faz jus ao direito subjetivo de nomeação dentro do prazo de validade do concurso, bem como que o Município de Aracitaba, no exercício de 2021, encontrava-se com o índice de despesa de pessoal em percentual abaixo do nível de alerta, determinei a intimação da gestora municipal, a fim de que se manifestasse quanto aos apontamentos realizados.

Em resposta (peça nº 54), a gestora informa que o certame foi homologado em dezembro de 2020, tendo como prazo de validade 02 (dois) anos, prorrogáveis por igual período, e que através do Decreto nº 35/22 o certame foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, com validade, portanto, até dezembro de 2024.

Aponta, referindo-se à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário nº 598.099, publicado no Diário do Judiciário Eletrônico (DJE) do dia 03/10/11, que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital possui direito subjetivo à nomeação. Entretanto, antes do término do prazo de validade do concurso, não haveria, no entender da gestora, hipótese de determinação para nomeação a cargo público.

Argui que a nomeação de todos os aprovados poderia ocasionar em eventuais infrações à Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), em função do aumento robusto de gastos. Nesse sentido, informa que solicitou estudo técnico de impacto à empresa Planejar Consultores, que presta serviços ao município há mais de 10 (dez) anos, a fim de avaliar a viabilidade de imediata nomeação dos aprovados.

Anota que não seria em apenas poucos meses de gestão, dentro de um cenário de incertezas administrativas e econômicas, viável a nomeação de todos os aprovados e que não houve uma indicação política para tal decisão, mas uma indicação técnica, objetiva, de gestão, calcada também no poder discricionário de se proceder a nomeação dentro do prazo de validade do concurso.

Ressalta que o certame se encontra com pendências junto ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCEMG), no âmbito da Representação nº 1.084.498, em que já foram feitos vários apontamentos de eventuais irregularidades.

Pondera que nesse conjunto de pendências está a verificação da aplicabilidade das disposições do art. 8º da Lei Complementar nº 173/20, que impõe severas restrições aos entes federativos na política de gestão de

peçoal, inclusive prevendo a decretação de nulidade de atos que confrontam tal dispositivo.

Assim, como haveria procedimento ainda sob a análise do Órgão de Controle Externo, não teria como se ter uma decisão definitiva quanto à consolidação ou não da homologação do certame.

Entende ser temerária, tanto à época quanto neste momento, a nomeação dos aprovados, uma vez que decisão no âmbito do Tribunal de Contas poderia causar impacto na vida dos potencialmente nomeados.

Segundo a gestora, haveria, portanto, uma questão de segurança jurídica a ser aferida, não apenas para a administração pública, como também para os aprovados, que, na esteira de uma nomeação açodada, poderão abrir mão de empregos e projetos atuais e, num futuro próximo, terem anuladas suas nomeações, ainda que contra a vontade da Administração.

Aduz que o prazo de validade do concurso, portanto, é tempo suficiente para serem sanadas eventuais irregularidades, somada à necessária organização administrativa para que possam ser consolidadas as nomeações, a tempo e modo, resguardando o interesse dos aprovados, como também da própria Administração Pública.

Esclarece que todos os contratos existentes foram celebrados ou através da lista do concurso, especialmente nos cargos indicados no Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado com o Ministério Público do Estado, ou através dos processos seletivos realizados recentemente.

No que se refere às terceirizações e aos cargos em provimento em comissão, assevera que eles não guardam qualquer pertinência com a execução usual das atribuições dos cargos efetivos, que não há minimamente indícios probatórios em tal sentido e que o emaranhado de

documentos juntados, desatualizados e descontextualizados, não comprova nenhuma atividade ilegal que venha convergir para o direito de nomeação dos candidatos. Ou seja, seriam cargos de natureza e atribuições diversas, não havendo que se cogitar em preterimento, quando a Administração faz o provimento nos exatos termos da legislação.

Destaca o fato de que as questões que compõem a denúncia já foram postas individualmente ao crivo do Poder Judiciário, ao passo em que em mais de duas dezenas de processos, apenas em um foi deferida medida liminar para nomeação e posse, sem embargo de que ainda se encontra pendente o julgamento do respectivo agravo de instrumento pelo Tribunal de Justiça.

Anota, ainda, que já existem sentenças de improcedência e reiteradamente o Tribunal de Justiça vem afastando as liminares requeridas nos agravos de instrumento, ao argumento de que tem o município o prazo de validade do concurso para as nomeações e que não foram comprovados os respectivos preterimentos.

Quanto ao pedido liminar de sustação dos contratos existentes, defende a ausência dos requisitos legais autorizadores, pois, não se encontra presente a aparência do bom direito, na medida em que todos os contratos estão sendo executados observando-se fielmente a lista democrática do concurso, e também não ocorre o perigo da demora, já que não há prejuízo aos denunciantes, conquanto o certame questionado ainda se encontra em vigência, de maneira que tem o município até dezembro de 2024 para proceder às nomeações, porventura confirmada a legalidade do certame por essa Corte de Contas.

Pontua que eventual liminar no sentido de suspender os contratos indicados poderá ensejar sensíveis prejuízos de ordem operacional à Administração, que necessita dos serviços dos servidores em questão.

Ao final, requer o indeferimento da medida cautelar e a improcedência dos pedidos, com o posterior arquivamento dos autos.

De início, impende esclarecer, no que se refere às questões postas quanto à análise da legalidade do edital de Concurso Público nº 01/19, tratada nos autos da Representação nº 1.084.498, que o relator do processo registrou que não havia conexão entre a matéria tratada nesta denúncia e a versada na representação, que cuida, especificamente, de impugnação a aspectos formais do concurso público, promovido pela Prefeitura Municipal de Aracitaba.

Ressaltou que não há risco de decisões conflitantes ou contraditórias caso ocorra o julgamento em separado desta denúncia, que diz respeito à regularidade de contratações de pessoal e de nomeações para cargos em comissão, pela Administração municipal, em detrimento da nomeação dos candidatos aprovados no Concurso Público nº 01/19, e da Representação nº 1.084.498.

No que tange ao referido estudo técnico, anexado à manifestação da gestora (peça nº 23), verifica-se a informação de que, tomando-se por base a folha de pagamento de fevereiro de 2021, a projeção de gastos com pessoal equivalia à 52,43% da Receita Corrente Líquida (RCL), assim, ao incluir, hipoteticamente, a nomeação dos aprovados no concurso público o percentual passaria para 60,43% da RCL, muito acima do limite previsto na LRF.

Tal fato, todavia, não condiz com a informação prestada pelo próprio Poder Executivo e extraída do Sistema Informatizado de Contas

dos Municípios (SICOM)¹, de que no exercício de 2021 o índice de Despesa Total com Pessoal (DTP) foi da ordem de 41,12% de sua Receita Corrente Líquida (RCL), abaixo do nível de alerta, correspondente a 48,6% da RCL. Ao final do exercício de 2022, a DTP do município atingiu, consoante também informações retiradas do SICOM², 42,59% da RCL.

No caso dos autos, o Concurso Público nº 01/19 foi deflagrado para o provimento dos cargos de: “a) agente especializado de gestão pessoal; b) enfermeiro; c) farmacêutico; d) professor I; e) supervisor escolar; f) técnico educacional; g) agente administrativo II; h) agente administrativo III; i) agente administrativo IV; j) auxiliar administrativo I; k) agente especial de saúde; l) secretário escolar; m) digitador de computador; n) auxiliar de serviço escolar; o) auxiliar de serviços internos e externos; p) motorista; q) operador de máquinas; r) operário e s) pedreiro.

Consoante informado pela atual prefeita, o certame encontra-se homologado desde dezembro de 2020, tendo sido prorrogado até dezembro de 2024, nos termos do Decreto Municipal nº 35/22.

Também conforme esclarecido e reconhecido pela gestora, o Executivo Municipal tem procedido, seja por meio da lista do concurso, seja através de processos seletivos, a contratações temporárias para o exercício de cargos efetivos para os quais há aprovados no concurso público, confirmando, assim, os apontamentos levantados pelos denunciante.

¹Disponível em:

<https://sicomconsulta.tce.mg.gov.br/#/private/administracao/relatorio/categoria/6/subcategoria/8?seqMunicipio=3103306&exercicio=2021&grupo=290&assunto=18>. Acessado em: 16.03.23.

²Disponível em:

<https://sicomconsulta.tce.mg.gov.br/#/private/administracao/relatorio/categoria/6/subcategoria/8?seqMunicipio=3103306&exercicio=2022&grupo=290&assunto=18>

Ademais, as folhas de pagamentos juntadas às fls. 131 a 337 comprovam a ocorrência de contratações temporárias de diversos cargos previstos no Concurso Público nº 01/19.

Com efeito, a Constituição da República de 1988 (CR/88) estabelece, como regra geral para o ingresso no serviço público, a aprovação prévia em concurso público, consoante o disposto do inciso II do seu art. 37.

Todavia, o legislador constituinte trouxe hipóteses excepcionais em que a realização de concurso público é dispensada. Uma das ressalvas é trazida no inciso IX do mesmo art. 37. Trata-se dos casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. Tal previsão tem foco nas **situações transitórias**, em que não há tempo hábil para a realização do concurso sem o sacrifício do interesse público, sempre finalidade maior da atuação do Estado.

A seleção dos candidatos, seja através de processo seletivo, seja por meio de concurso público, é o instrumento adotado pela CR/88, que privilegiou o sistema meritocrático para escolher os profissionais que integrarão o quadro de pessoal dos entes públicos. Tal sistema implica realização de certame no qual todos aqueles que tenham os requisitos exigidos pelo edital participem nas mesmas condições, vedando-se favorecimentos e perseguições pessoais e segundo os princípios constitucionais.

Justamente por configurarem uma **situação de excepcionalidade**, as hipóteses ensejadoras das contratações temporárias devem estar previstas na lei local e as **situações fáticas circunstanciadamente motivadas** pela Administração Pública.

É de se ressaltar que a excepcionalidade deve resultar de **circunstâncias imprevisíveis** para o Poder Público, o que não se caracteriza na maior parte dos cargos contratados pela Prefeitura, uma vez que ficou evidenciado que os servidores foram contratados temporariamente para exercerem funções atribuídas a cargos efetivos, pendentes de provimento, com aprovados em concurso válido, tendo por supedâneo razões que não caracterizam realmente circunstâncias imprevisíveis a justificar a excepcionalidade.

A discussão de aspectos formais do concurso público no âmbito do Tribunal de Contas não caracteriza circunstância excepcional, o que evidencia a falta de aderência das contratações temporárias realizadas pelo município com o disposto no art. 37, IX, da CR/88.

Ademais, a argumentação da gestora no sentido de que “há procedimento ainda sob a análise do órgão de controle externo, não há como se ter uma decisão definitiva quanto à consolidação ou não da homologação do certame e, principalmente, por entender-se como temerária, tanto à época quanto neste momento, a nomeação dos aprovados” não se sustenta, pois o Concurso Público nº 01/19 já se encontra homologado há mais de 2 (dois) anos, sem que se tenha notícia, até o momento, de medida cautelar suspendendo seus efeitos.

A discricionariedade administrativa não se coaduna com a arbitrariedade de decidir, isso porque ela se encontra limitada pelo dever de agir dentro da legalidade (art. 37, *caput*, da CR/88), visando sempre à satisfação do interesse público.

No caso dos autos, havendo concurso público devidamente homologado, com candidatos aprovados dentro do número de vagas,

exsurge para a Administração Pública impossibilidade jurídica de proceder a contratações temporárias para o exercício de atribuições desses cargos.

Acerca da impossibilidade jurídica da contratação temporária diante de concurso público em vigor e com candidatos aprovado, tem-se o seguinte precedente desta Corte de Contas:

DENÚNCIAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PESSOAL EM DETRIMENTO DE APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PUBLICIDADE. PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

1.É legítima a contratação de pessoal por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, ainda que para desempenho de atividades de caráter permanente, devidamente autorizada e disciplinada em lei específica. **O que não se justifica, contudo, é a utilização desse instituto em detrimento de candidatos aprovados em concurso público, quando a necessidade não se configura temporária.**

2.A publicidade dos atos administrativos constitui medida voltada a exteriorizar a vontade da Administração Pública, divulgando seu conteúdo para conhecimento geral, tornando exigível o ato, desencadeando a produção de efeitos e permitindo o controle da legalidade. [DENÚNCIA n. 1031589. Rel. CONS. SUBST. TELMO PASSARELI. Sessão do dia 10/03/2022. Disponibilizada no DOC do dia 17/03/2022. Colegiado. SEGUNDA CÂMARA].

Ressalta-se, ainda, na linha de vedação à contratação temporária, a seguinte decisão do STF:

Ementa: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ARTS. 116, II, 117 E 125 A 128, DA LEI 7.109/1977, E ART. 38 DA LEI 9.381/1986. DECRETO 48.109/2020 E RESOLUÇÃO SEE 4.475/2021, TODOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS. CONVOCAÇÃO DE PROFESSORES SEM CONCURSO PÚBLICO. VACÂNCIA. CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO. NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. AUTORIZAÇÃO GENÉRICA E ABRANGENTE. AUSÊNCIA DE TRANSITORIEDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 37, II E IX, DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS.
ARGUIÇÃO CONHECIDA E JULGADA PROCEDENTE.

[...]

III - O chamamento de professores, sem vínculo anterior com a administração pública, para acudir as funções de magistério em caso de vacância de cargo efetivo, foi permitido pelos arts. 122, 123 e 125 da Lei 7.109/1977, do Estado de Minas Gerais, de maneira genérica e abrangente, contrariando os dispositivos constantes do art. 37, II e IX, da Constituição de 1988.

IV - O caput do art. 125 é lacônico ao prever apenas que, “na falta de professor legalmente habilitado, poderá haver convocação”, sem explicitar suficientemente a excepcionalidade e o prazo determinado para a contratação temporária, de modo que, em tese, qualquer falta poderá dar azo ao chamamento contingente, sem a observância da temporariedade exigida constitucionalmente. Precedentes.

V - O art. 123, parágrafo único, da Lei mineira, autoriza a prorrogação da convocação por prazo superior a 1 (um) ano “se perdurarem as condições que determinaram a convocação e desde que não haja candidato com melhor habilitação”, em ofensa ao requisito da transitoriedade constante da parte final do inciso IX do art. 37 da CF.

VI – O Pleno do Supremo Tribunal Federal já deliberou que, “ao permitir a designação temporária em caso de cargos vagos, viola a regra constitucional do concurso público, porquanto trata de contratação de servidores para atividades absolutamente previsíveis, permanentes e ordinárias do Estado, permitindo que sucessivas contratações temporárias perpetuem indefinidamente a precarização de relações trabalhistas no âmbito da Administração Pública.” (ADI 5.267/MG, Rel. Min. Luiz Fux).

[...]

IX - ADPF conhecida e julgada procedente para declarar a não recepção pela Constituição de 1988 dos arts. 116, II, 117 e 125 a 128, da Lei 7.109/1977, e do art. 38 da Lei 9.381/1986, ambas do Estado de Minas Gerais, na parte em que admitem a convocação temporária de profissionais sem prévio vínculo efetivo com a administração pública estadual para suprir vacância de cargo público efetivo, assim como para, por arrastamento, declarar a inconstitucionalidade do Decreto 48.109/2020 e da Resolução SEE 4.475/2021, também daquele Estado, modulando os efeitos da decisão para que os contratos temporários firmados até a conclusão do julgamento de mérito possam ser preservados pelo prazo máximo de 12 (doze) meses, contados a partir do termo a quo antes referido.

(ADPF 915, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-105 DIVULG 30-05-2022 PUBLIC 31-05-2022)

Da medida cautelar

A sustação, como tutela de urgência, nos termos dos artigos 197 e 198, inciso III, do Regimento Interno, dos contratos dos servidores contratados temporariamente, bem como a determinação para que não realizem novas contratações temporárias, até que o mérito do processo seja julgado, assume **caráter de excepcionalidade**, que demanda a demonstração clara da presença dos fundamentos básicos previstos no art. 300, *caput*, do Código de Processo Civil (CPC), quais sejam: **a probabilidade do direito alegado e o perigo da demora**.

Não basta a presença de um ou outro, senão de ambos os elementos da tutela provisória, devidamente comprovados, sob pena de inobservância do princípio do devido processo legal, ante a antecipação de decisão e a preterição das fases processuais, sem a devida premência a justificar o tratamento excepcional.

Nessa linha, discorre Didier Jr³. acerca do perigo de dano para fins de concessão de medida acautelatória, *in verbis*:

Importante é registrar que o que justifica a tutela provisória de urgência é aquele perigo de dano: i) concreto (certo), e, não, hipotético ou eventual, decorrente de mero temor subjetivo da parte; ii) atual, que está na iminência de ocorrer, ou esteja acontecendo; iii) grave, que seja de grande ou média intensidade e tenha aptidão para prejudicar ou impedir a fruição do direito.

Ou seja, o perigo de dano que autoriza a tutela cautelar deve ser **concreto, atual e grave**, delimitado com precisão por quem alega.

³ DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual civil*, 13. ed., Salvador: Jus Podivm, 2016, vol. II, p. 609.

Nesse contexto, considerando as ocorrências, o conjunto probatório, os argumentos apontados pelos denunciantes e os esclarecimentos prestados pela prefeita, em juízo de cognição sumária, compreendo caracterizada a probabilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*).

Ademais, diante do fato de a atual Administração vir procedendo, dia a dia, conforme reconhecido, a contratações temporárias para o exercício das mesmas funções dos cargos previstos no Edital do Concurso Público nº 01/19, compreendo estar presente, neste momento, o perigo da demora (*periculum in mora*).

Isso posto, com fulcro no art. 96, III, da Lei Orgânica e no art. 197, §2º, do Regimento Interno, **defiro parcialmente a medida cautelar pleiteada, ad referendum** da Primeira Câmara, para determinar à atual gestora que se abstenha, imediatamente, de realizar novas contratações temporárias para cargos cujas funções se encontram previstas no referido certame, até o julgamento do mérito da presente ação de controle.

Quanto ao pedido de sustação dos contratos vigentes, registro que referida medida poderia trazer mais danos aos munícipes do que benefícios (*periculum in mora reverso*), haja vista o risco de interrupção de serviços essenciais no município.

Assim, encaminho os autos à **Secretaria da Primeira Câmara**, a fim de que, primeiramente, promova a juntada da petição protocolizada em 07/03/23, sob o nº 9000166800/2023, mediante a qual os denunciantes reiteram o pedido de medida cautelar, e, posteriormente, intime, **com a urgência que o caso requer**, por meio eletrônico, nos termos do inciso VI do §1º do art. 166 do Regimento Interno, a Senhora Terezinha Marcília do Amaral Toledo, prefeita municipal de Aracitaba, para que se abstenha, imediatamente, de realizar novas contratações temporárias para cargos

cujas funções encontram-se previstas no referido certame, até o julgamento do mérito da presente ação de controle.

Com a intimação, deverá ser disponibilizado acesso às partes aos autos desta denúncia.

A prefeita do Município de Aracitaba deverá comprovar, em forma documental e no **prazo de 48 (quarenta e oito) horas**, o cumprimento da medida cautelar e, **no prazo de 15 (quinze) dias úteis**, apresentar as medidas que pretende adotar para sanear as contratações temporárias realizadas irregularmente, em afronta ao art. 37, II e IX, da CR/88.

A gestora deverá ser cientificada de que o não cumprimento das determinações, no prazo fixado, poderá ensejar a aplicação de multa pessoal no valor de R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais), nos termos do art. 85, III, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas.

Após, adotem-se as medidas com vistas à apreciação da medida cautelar pelo Colegiado da Primeira Câmara, para referendo, nos termos do art. 197, §2º, do Regimento Interno.

Manifestando-se o interessado ou transcorrido o prazo *in albis*, retornem os autos imediatamente conclusos.

Belo Horizonte, 21 de março de 2023.

Cláudio Couto Terrão
Conselheiro Relator