



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO DO EGREGIO
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

1.ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Processo de n.º: 1.120.083

Ofício de n.º: 6913/2023

GERALDO ANTÔNIO DA SILVA, devidamente qualificado nos autos, em atenção ao Ofício nº 5028/2023, vem respeitosamente perante V. Exa., por seus advogados infra-assinados, apresentar **DEFESA** nos termos adiante expostos.

I. TEMPESTIVIDADE

Consoante o disposto no art. 1º da Portaria nº 21/PRES/08 do Tribunal de Contas de Minas Gerais – TCE/MG e considerando que a juntada do Aviso de Recebimento da citação do Representado ocorreu em 18/05/2023, tem-se que o prazo final para manifestar é a data de 08/06/2023, haja vista o prazo de 15 (quinze) dias concedidos para defesa, razão pela qual a presente manifestação é tempestiva, pois protocolado até esta data.

II. SÍNTESE DA ESPÉCIE

Trata-se de representação com pedido de suspensão cautelar das contratações temporárias realizadas pelo Município de Carmópolis de Minas/MG, apresentada pelo Ministério Público do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, em face do ex-prefeito Geraldo Antônio da Silva e do atual prefeito da cidade José Omar Paolinelli.

Na exordial, o Parquet de contas, em síntese interpretativa, alega ter noticiado supostas irregularidades cometidas pelo Poder Executivo do Município, quais sejam, “fraudes nas nomeações do concurso público de 2019, contratos



fantasmas e nomeações irregulares de servidores”. Segundo a representação ministerial, foram identificadas as seguintes supostas irregularidades:

- a) Realização de contratações temporárias mesmo com a existência de candidatos aprovados no Concurso Público nº 03/2019 e respectivas renovações destas contratações até o presente exercício, em 2022, descaracterizando o requisito da temporariedade;
- b) Realização de novas contratações temporárias em 2022, mesmo diante da existência de candidatos aprovados no Concurso Público nº 03/2019 para os mesmos cargos, em descumprimento à regra do concurso público, consubstanciado no inciso II do artigo 37 da Constituição Federal;
- c) Contratações temporárias realizadas além do número de cargos existentes no município, criados mediante lei, considerando o caráter de permanência destas contratações contrária ao requisito de temporariedade das contratações temporárias.

O Órgão Ministerial, ao final da representação, requereu:

- A) O RECEBIMENTO e o REGULAR PROCESSAMENTO da presente Representação, com fulcro no art. 70, caput, da Lei Complementar nº 102/200816;
- B) Que seja conferido o caráter de URGÊNCIA à tramitação dos autos, com fundamento no art. 147, IV, e V, da Resolução TCEMG nº 12/200817;
- C) A SUSPENSÃO CAUTELAR DAS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS REALIZADAS E PRORROGADAS PELO MUNICÍPIO DE CARMÓPOLIS DE MINAS, APÓS A HOMOLOGAÇÃO DO CONCURSO PÚBLICO Nº 03/2019, EM 17/2/2020, PARA OS CARGOS CONTEMPLADOS NAQUELE CONCURSO PÚBLICO, COM A IMEDIATA NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS PARA OS RESPECTIVOS CARGOS, com fulcro nos arts. 60, 95, caput, e §1º, 96, III, da LC nº 102/2008;
- D) A intimação do responsável, Sr. JOSÉ OMAR PAOLINELLI, atual Prefeito Municipal de Carmópolis de Minas, na gestão 2021/2024, para que encaminhe os documentos comprobatórios relativos à suspensão dos contratos temporários; [...]

Neste cenário, a representação do Parquet de contas fora encaminhada para o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, oportunidade



em que os autos foram distribuídos à relatoria do Conselheiro Durval Ângelo, que, por sua vez, se mostrou de acordo com o relatório técnico confeccionado pela Unidade Técnica do órgão, à peça n.º 24, determinando a intimação do Prefeito do Município de Carmópolis de Minas/MG, para prestar informações sobre a atual situação do ente público municipal, o que foi feito, conforme documento n.º 29.

Acertadamente, à peça n.º 31, o Ilustre Relator Conselheiro Durval Ângelo indeferiu o pedido formulado pelo Ministério Público e determinou a citação dos denunciados, nos seguintes termos:

"A meu ver, o acolhimento do requerido – suspensão dos contratos e nomeação dos candidatos aprovados em concurso público – resultaria na antecipação da decisão de mérito, o que se mostra inadequado num juízo cautelar. Nos termos do § 3º do art. 300 do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), aplicável aos processos de controle externo por força do art. 379 da Resolução n. 12/20081, "a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão" (Grifo nosso.). Nesse contexto, se ocorrer a rescisão dos contratos e a nomeação dos candidatos aprovados em concurso público, não será possível a este Tribunal reverter os efeitos da decisão cautelar se, ao final da ação, após resguardados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, chegar à conclusão de que os contratos temporários eram regulares."

Apresentadas as defesas, às peças 29, 42 e 44, pelos representados, os autos foram encaminhados para análise e emissão de parecer da Unidade Técnica. À peça n.º 47 foi juntado relatório de análise de defesa aduzindo que reiterava os encaminhamentos do relatório à peça n.º 24, entendendo que as defesas apresentadas não foram suficientes para elidir as supostas irregularidades, concluindo pela procedência integral da representação.

Nesta esteira, o Ministério Público emitiu parecer, à peça n.º 48, opinando pela procedência da representação. Em despacho à peça n.º 56 foi determinada a citação do ex-prefeito, Sr. Geraldo Antônio, para que se manifeste.

Deste modo, em resposta ao ofício acostado à peça n.º 58, o representado vem apresentar sua defesa, haja vista que as supostas irregularidades apontadas não se sustentam, conforme será demonstrado adiante.

III. MERITO: DA REGULARIDADE DAS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS REALIZADAS PELA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL

Nos termos da exordial, em 19/03/2021, foi encaminhada denúncia ao Ministério Público de Contas noticiando eventuais irregularidades praticadas pelo Poder Executivo de Carmópolis de Minas. A documentação foi recebida e autuada como Notícia de Irregularidade MPC nº 035.2021.158, e, em 24/03/2021, distribuída ao gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães. Após análise do *parquet*, foi proposta a ação junto a esta Corte de Contas.

O Ministério Público de Contas identificou supostas irregularidades e na medida em que supostamente diversos cargos na Administração Municipal foram precedidos de contratação direta sem a realização de concurso público. Sustentou ausência de previsão em lei, o que em tese, configurou contratações temporárias além do número de cargos existentes. Por isso, requereu a suspensão cautelar das contratações temporárias realizadas, visando o não preenchimento dos cargos da Prefeitura sem prévia realização do certame.

A liminar foi indeferida pelo i. Relator.

Diante disso, imperioso elucidar a regularidade das contratações realizadas pela Administração Municipal. Vejamos.

A) DO CONTEXTO FÁTICO

A.1: AUSÊNCIA DE REPASSE DE RECURSOS

Primeiramente, ressalta-se que o Município de Carmópolis de Minas realizou contratações temporárias, integralmente condizentes com a Lei Complementar de n.º 173/2020 e com a norma constitucional do art. 37, inciso IX da Constituição da República. Isto porque, as funções exercidas a época foram vinculadas à ocorrência de situações excepcionais de interesse público.

Nesse sentido, conforme reiteradamente noticiado em diversos veículos de comunicação pública, muitos municípios do Estado de Minas Gerais apresentou grave quadro de calamidade devido ao atraso nos repasses dos recursos previstos e devidos de custeio de Programas do Governo Estadual.

Não se pode perder de vista que grande parte dos municípios apresentaram sérias dificuldades nos orçamentos anuais, agravada pela crise sanitária excepcional e alarmante que prejudicou ainda mais a captação de recursos.

A notória crise econômica atravessada pelas três esferas federativas impõe maior cautela dos gestores com os gastos públicos, notadamente quando tantos outros direitos mais imprescindíveis à garantia de um mínimo de qualidade de vida da população foram deixados em segundo plano por falta de orçamento.

Portanto, uma vez mais, reforça-se que não se faz crível pretender imputar supostas omissões à administração municipal sem prévia análise do contexto social vivenciado naquela localidade e que impuseram soluções imediatas para atender o interesse público.

A.2 -DA CALAMIDADE PÚBLICA DECRETADA NO MUNICÍPIO DE CARMÓPOLIS: PANDEMIA DO COVID-19.

É de conhecimento geral que a pandemia ocasionada pela COVID-19 gerou intensos reflexos nas administrações locais, especialmente, na prestação de serviços de assistência à saúde. Embora o estado de calamidade pública nacional, declarado pelo Decreto Legislativo nº 06 de 2020¹, tenha se findado em 31 de dezembro de 2020, o Governo de Minas, por meio do Decreto nº 48.102², prorrogou o prazo de vigência do estado de calamidade pública em todo o território do Estado, até dia 30 de junho de 2021. **No Município de Carmópolis de Minas o estado de calamidade pública foi convalidado por meio do Decreto nº 1.069/2020 e Decreto nº 1.331/2021.**

Nesse contexto, motivado pelos impactos da própria Pandemia do COVID-19, a Administração Municipal na Gestão do Sr. Geraldo suspendeu o prazo de validade de todos os concursos públicos homologados e vigentes a época, com base no art.10 da lei Complementar nº 173/2020, sob os seguintes termos:

¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm

² https://www2.educacao.mg.gov.br/index.php?option=com_qmg&controller=document&id=25960-decreto-n-48-102-de-29-de-dezembro-de-2020?layout=print



DESPACHO DE 20 DE JULHO DE 2020

Nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 173, d 27 de maio de 2020, que dita "Ficam suspensos os prazos de validade dos concursos públicos já homologados na data da publicação do Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, em todo o território nacional, até o término da vigência do estado de calamidade pública estabelecido pela União", SUSPENDO o prazo de homologação do através do Decreto nº 1.057 de 12 de fevereiro de 2020, até o término do período de calamidade pública em razão da pandemia COVID-19. O referido prazo volta a correr a partir do término do período de calamidade pública.³

Em razão disso, a Prefeitura Municipal contratou farmacêuticos, fisioterapeuta, técnico em radiologia e enfermeiro II, visando a ampliação dos serviços indispensáveis para garantir a saúde pública, em cumprimento ao direito social assegurado no artigo 6.º da Constituição da República. Os servidores temporários foram contratados para atuar nas dependências públicas municipais para servir a população neste momento de tamanha necessidade, em decorrência da pandemia do Covid-19.

Nesta esteira, considerando as demandas do Município de Carmópolis de Minas, restou imperiosa a promoção de todas as contratações temporárias necessárias para assegurar a eficácia dos atendimentos hospitalares e das obras em desenvolvimento na cidade. Isso porque, a morosidade do Concurso poderia comprometer e custar a vida de muitos munícipes.

Não por acaso, constata-se que grande parte das contratações temporárias são de atividades intimamente relacionadas à prestação de serviços ligados à saúde e de obras e serviços, dentre as quais se destacam: i) auxiliar de obras e serviços; ii) farmacêutico; iii) fisioterapeuta; iv) motorista; v) operador de máquinas; vi) pedreiro; vii) técnico em radiologia; viii) enfermeiro II; ix) Auxiliar fiscal.

Nesta perspectiva, é nítido que o Município precisou realizar contratações para se adequar aos desdobramentos decorrentes da crise sanitária,

³ Disponível em <https://folha.qconcursos.com/n/prefeitura-de-carmopolis-de-minas-mg-suspende-validade-de-concursos>

que causou impacto significativo na própria prestação de serviços dos servidores públicos municipais efetivos.

Por oportuno, podemos exemplificar sobre a necessidade de contratação de motoristas, eis que, em razão do aumento na procura pelo serviço de saúde nas áreas rurais, tornou-se também necessário o encaminhamento de vários pacientes para unidades hospitalares de outros Municípios, quais sejam, Oliveira, Divinópolis e Belo Horizonte.

Passados estes pontos, faz-se cristalino que as contratações promovidas pelo ente público municipal decorreram da necessidade temporária e excepcional, ante o interesse público para controlar os efeitos decorrentes da Covid-19 e atender, de maneira satisfatória, as demandas apresentadas perante a Administração Pública Municipal. Vale dizer que a contratação dos servidores temporários foi resultado da necessidade imperativa pela continuidade dos serviços públicos primordiais.

É preciso considerar o risco de descontinuidade de serviços públicos essenciais, sendo certo que a maioria das funções indicadas na denúncia tratam-se de atividades vinculadas à saúde, assistência direta dos munícipes e manutenção das dependências do Município, na época da pandemia.

Na mesma linha, ilustra-se o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FORMA DE INGRESSO. CARGOS EM COMISSÃO. CARGOS DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. INEXISTÊNCIA. EXONERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RISCO DE DANO INVERSO. DESCONTINUIDADE DOS SERVIÇOS. PANDEMIA COVID-19. CONCURSO PÚBLICO. REALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LC nº 173/2020. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A Constituição da República estabelece no artigo 37, inciso II, que o acesso a cargos e empregos públicos "depende da aprovação prévia em concurso público", sendo a criação de cargos em comissão, por sua vez, exceção à regra que somente se justifica quando presentes os pressupostos constitucionais para sua instituição.

2. Apesar de vislumbrar a inconstitucionalidade na forma de criação e provimento dos cargos de tesoureiro, motorista, secretário, agente de serviços gerais e vigia, não se apresenta possível deferir o pedido de exoneração diante do atual contexto de crise sanitária e econômica, mormente considerando o risco de descontinuidade do serviço em razão da limitação para realização de concurso público imposta pela Lei Complementar nº 173/2020 (estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19...)). (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.041937-0/001,

Relator(a): Des.(a) Bitencourt Marcondes , 19ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/07/2021, publicação da súmula em 14/07/2021)

A propósito, no presente caso, inexistente qualquer indício de que a organização dos cargos tenha causado prejuízo à população, pelo contrário, atenderam a necessidade precípua e urgente identificada e que motivou os respectivos contratos. Logo, deve-se respeitar a autonomia municipal e o juízo de conveniência e oportunidade inerentes à gestão, sendo vedado aos demais órgãos ou poderes imiscuírem-se do mérito administrativo. Assim, intentar impor tal ônus ao Município traduz, em roupagem de ilegalidade sem considerar a realidade dos fatos, significa violação e ingerência sobre o Poder Executivo, ultrapassando o exercício de fiscalização e controle do órgão

Em idêntico entendimento, ressalta-se a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MUNICÍPIO DE TAIÓBEIRAS - CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS - IRREGULARIDADE - LEI MUNICIPAL AUTORIZATIVA - PRAZO LEGAL DE 06 MESES ULTRAPASSADO REITERADAS VEZES - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - REQUISITO SUBJETIVO CONFIGURADO - DOLO GENÉRICO - OBRIGAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO - AFASTADA - AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. Configurada a prática de ato de improbidade administrativa, prevista no art. 11, I e II, da Lei nº 8.429/92, diante da realização de 234 contratações temporárias para cargos de natureza permanente ou habitual, por período muito superior ao previsto na lei local. 2. A consciência da ilicitude do ato de admissão revela o dolo genérico, aquele exigido para a condenação por improbidade administrativa, cuja natureza é essencialmente cível, não sendo necessária a análise de finalidade específica, normalmente atrelada ao ilícito penal. 3. **Caracteriza-se ingerência do Poder Judiciário sobre o Executivo a obrigação de criação de concurso público para provimento de diversos cargos, quando inexistem elementos que evidenciem efetivo prejuízo à população, devendo ser respeitado o juízo de conveniência e oportunidade do Poder Executivo.** (TJMG - Apelação Cível 1.0680.04.002488-6/001, Relator(a): Des.(a) Habib Felipe Jabour , 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 17/03/2020, publicação da súmula em 12/11/2020)

Dessarte, sendo imperiosa a observância das atribuições inerentes à atuação da administração pública e o respeito ao seu juízo de conveniência e oportunidade, não há como acolher as pretensões do órgão ministerial, sob pena de ingerência indevida na esfera executiva e violação à separação de competências definidas pelo texto constitucional.

Nesse contexto, verifica-se que os contratos temporários realizados foram necessários em cumprimento ao excepcional interesse público já que a população do município vivenciava momento crítico que comprometia várias áreas de atuação das políticas públicas locais.

À vista do exposto, resta esclarecido os motivos que ensejaram a contratação de servidores temporários, bem como a total legitimidade das contratações, conforme se comprova nos documentos apresentados em anexo, sendo **medida que se impõe a improcedência da presente denúncia**.

IV. DO CUMPRIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DO ART.37, IX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA FEDERATIVA BRASILEIRA DE 1988

A Constituição da República, em seu art. 37, inciso IX disciplina a contratação temporária, assegurada a situação excepcional de interesse público.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

IX – a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público; (Vide Emenda constitucional nº 106, de 2020).

No entanto, a inobservância de qualquer requisito para efeito de incidência da excepcionalidade do interesse público não foi apontada pelo representante ministerial.

Ou seja, o ato administrativo não foi desconstituído, posto que o *decisum* não especifica as razões pelas quais cada hipótese de contratação não se amolda no permissivo constitucional. Nesse contexto, eventual realização imediata de concurso visando à substituição de todos aqueles que foram contratados sob o regime de excepcional interesse público, ou ainda a continuidade do Concurso interrompido, obrigaria, o gestor, a efetivar e criar cargos que não constavam na organização administrativa do Município, o que afetaria a Gestão do Poder Executivo e o planejamento do orçamento financeiro local.

Em análise a exordial percebe-se que o Ministério Público reavaliou, de modo amplo e genérico a conveniência e a oportunidade de todos os contratos temporários, devendo ser questionado: Qual atividade foi considerada irregular? Qual contrato foi considerado irregular? Qual contrato temporário não deve ser celebrado pelo Município? Quais requisitos não foram cumpridos com base na legislação municipal e constitucional? Que outra decisão o gestor deveria ter tomado sem ferir a Lei de Responsabilidade Fiscal mediante o impacto financeiro que as novas contratações ensejariam no âmbito do orçamento municipal?

Ou seja, não se pode permitir a premissa inversa: O Ministério Público não tem a competência de estabelecer quais os contratos apresentam excepcionalidade ou não em determinado ente federado, sendo que, quando não concordar com a discricionariedade adotada pela gestão deverá comprovar de modo irrefutável a razão pela qual entende acerca do não cabimento, porém, para tanto, deverá apresentar as razões da situação em concreto que ao seu entender não cumpre os requisitos do art. 37, IX da CRFB/88. Não pode ser utilizado como prova, mera situação falaciosa, ilustrativa ou o caso em abstrato.

Portanto, ao contrário do que faz crer a representação, não há interesse de suplantar as vagas preenchidas no Edital do Concurso Público de n.º 03/2019, tampouco se pretende violar a excepcionalidade prevista no artigo supracitado, haja vista que o ex-gestor, Sr. Geraldo, promoveu o concurso público em sua gestão, o que por si só evidência que não havia em hipótese alguma irregularidade atinente a suposta perpetuação indeterminada de contratos temporários.

Ademais, reiterando o exposto em tópico anterior, foram suspensos os prazos de validade dos concursos públicos já homologados até o término do estado de calamidade pública, logo, demonstra-se que foi necessário a realização de contratos temporários para suprir as necessidades e o interesse público local.

Dessa forma, as situações apresentadas não se trata de necessidades perenes e contínuas, mas sim transitórias e intimamente vinculadas à situação excepcional e que não poderia ser prevista pela Administração Pública. O motivo principal ensejador do número de contratações temporárias ora questionado se deu em razão de situação excepcional.



No caso concreto, é inegável que a amplitude dos pedidos da representação impede a manutenção de todos os contratos temporários celebrado no Município, bem como impede a celebração de qualquer instrumento dessa natureza, independentemente da motivação do ato e da conveniência e da oportunidade da Administração.

Assim, foram tomadas várias medidas administrativas, no intuito de diminuir os gastos com pessoal, sem, contudo, prejudicar a disponibilidade de serviços essenciais.

In casu, verifica-se que a excepcionalidade decorreu da necessidade de se manter a regularidade dos serviços prestados pelo ente municipal, sendo as contratações temporárias uma forma legítima de gestão do interesse público, conforme entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, verbis:

O art. 37, IX, da Constituição do Brasil autoriza contratações, sem concurso público, desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, quer para o desempenho das atividades de caráter eventual, temporário ou excepcional, quer para o desempenho das atividades de caráter regular e permanente. A alegada inércia da administração não pode ser punida em detrimento do interesse público, que ocorre quando colocado em risco o princípio da continuidade da atividade estatal." (ADI 3.068, Rel. p/ o ac. Min. Eros Grau, julgamento em 24-2-2006, Plenário, DJ de 23-9-2005.) (grifos)

Conforme Celso Antônio Bandeira de Melo, "(...)Ao agir discricionariamente o agente estará, quando a lei lhe outorgar tal faculdade (que é simultaneamente um dever), cumprindo a determinação normativa de ajuizar sobre o melhor meio de dar satisfação ao interesse público por força de determinação legal quanto ao comportamento adequado à satisfação do interesse público no caso concreto." (Bandeira Melo, 2001, p. 385).

A atuação é discricionária quando a Administração, diante do caso concreto, tem a possibilidade de apreciá-lo segundo critérios de oportunidade e conveniência e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas para o direito (DI PIETRO, 1997, p.176).

Em que pese à prerrogativa da discricionariedade dos atos administrativos instrumentalizados nos contratos administrativos, o próprio conteúdo ora impugnado, foi consentido pelas normas do ordenamento.

Nesse contexto, se pode permitir a substituição do mérito de opções tidas como válidas diante do ordenamento jurídico. Carvalho Filho (2008, p. 45), leciona sobre o assunto:

O Controle Judicial, entretanto, não pode ir ao extremo de admitir que o juiz se substitua ao administrador. Vale dizer: não pode o juiz entrar no terreno que a lei reservou aos agentes da Administração, perquirindo os critérios de conveniência e oportunidade que lhe inspiram a conduta. A razão é simples: se o juiz se atém ao exame da legalidade dos atos, não poderá questionar critérios que a própria lei defere ao administrador.⁴

Sobre o assunto o Superior Tribunal de Justiça tem decidido no sentido de que cabe à fiscalização do controle jurisdicional dos atos administrativos restringindo-se apenas a observância aos princípios Constitucionais, portanto, a necessidade, urgência ou conveniência do ato amparado por lei, não será objeto de apreciação do julgador.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. EXAME PSICOLÓGICO. FUNDAMENTO SUFICIENTE NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF.REEXAME DO CONJUNTO FÁTICOPROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. (...) Em inúmeros julgados, o Superior Tribunal de Justiça afirma que não cabe ao Judiciário interferir em atos discricionários da Administração Pública. Ademais, os atos discricionários, por sua vez, possuem certa liberdade de escolha. Assim, o agente público ao praticar um ato discricionário possui certa liberdade dentro dos limites da lei, quanto à valoração dos motivos e à escolha do objeto, segundo os seus critérios de oportunidade e conveniência administrativas. Como dito acima, ao Poder Judiciário cabe à fiscalização do controle jurisdicional dos atos administrativos restringindo-se apenas a observância aos princípios Constitucionais. Desta forma, o valor conferido a um ou outro aspecto da avaliação psicológica não pode ser analisado ou modificado pelo Poder Judiciário, que apenas pode observar a legalidade do ato administrativo, que, no caso, se apresenta legítimo e legal. Assim, estabelecidos critérios de avaliação pelo edital de abertura do concurso, a apreciação da qualidade dos referidos critérios para a habilitação de candidatos não pode ser objeto de discussão no presente mandado de segurança. Ora, se não há qualquer ilegalidade patente no ato administrativo atacado, a improcedência da ação é a regra". 3. Como a fundamentação supra é apta, por si só, para manter o decisor combatido e não houve contraposição recursal ao ponto, aplica-se na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." 4. Ademais, é inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, não provido. (REsp 1676544/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 10/10/2017)

Dessa forma, julgar procedente as pretensões do *parquet* é dar azo para o entendimento de que atos revestidos pela legalidade e realizados em sua esfera de discricionariedade, com a finalidade pública de manter a continuidade dos serviços locais sejam caracterizados como ilegais. Assim, como as contratações temporárias foram realizadas para atenderem o interesse público e as necessidades excepcionais e, devidamente fundamentadas nos permissivos legais, não há que se falar em ato ilegal e muito menos ainda lesivo ao patrimônio público.

V. DA INAPLICABILIDADE DA MULTA POR FALTA DE PREENCHIMENTO DO SISTEMA CAPMG.

O relatório emitido pela Unidade técnica à peça nº 20 e o parecer do órgão ministerial pugnaram pela aplicação de multa ante a ausência de preenchimento de dados no sistema CAPMG, sendo informado que os Sr. José Omar Paolinelli e Geraldo Antônio da Silva supostamente deixaram de fornecer dados ao CAPMG, relativamente aos exercícios de janeiro de 2021 (servidores temporários da Prefeitura Municipal), dezembro de 2020 (servidores efetivos da Prefeitura Municipal) e dezembro de 2018 (servidores efetivos da Prefeitura Municipal).

Ressalta-se que segundo a Coordenadoria de Desenvolvimento da Fiscalização de Atos de Pessoal, o CAPMG é uma ferramenta de controle para os gestores na área de pessoal, cujo objetivo principal é informar os vínculos de trabalho existentes com a administração pública, trazendo transparência para os cidadãos e ampliação do controle social quanto à atuação dos agentes públicos.

Nesse contexto, é nítido que o preenchimento dos referidos dados se trata de formalidade que não impossibilitou o exercício da fiscalização pelo órgão de controle tampouco a prestação de contas do ente. Tanto é verdade que na exordial não havia qualquer menção com relação aos dados elencados.

Outrossim, oportunamente, verifica-se que a alegada ausência de lançamento de dados no CAPMG é referente a 3 meses, ou seja, dezembro de 2018, dezembro de 2020 e janeiro de 2021. Logo, em atenção ao princípio da



proporcionalidade, deveria ser oportunizado a correção de eventual erro, com o devido preenchimento das informações faltantes, considerando que não houve prejuízo na fiscalização e nem ao erário.

Corroborando com a situação narrada, acosto jurisprudência:

RECURSO ORDINÁRIO. PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL. INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAL. EXAME FORMAL DA GESTÃO FINANCEIRA E PATRIMONIAL. IRREGULARIDADES SANADAS. PERMANECE FALHA FORMAL. PROVIMENTO DO RECURSO. REFORMA DO JULGAMENTO DAS CONTAS PARA REGULARES COM RESSALVA. CANCELAMENTO DAS MULTAS. **1. Em que pese não tenha sido juntado aos autos os demonstrativos mensais das aplicações realizadas, entende-se que tal fato se deve a falha meramente formal, uma vez que a infringência às normas legais não comprometeu o seu objetivo no exercício examinado, qual seja, garantir a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro e atuarial entre os Ativos administrados e as correspondentes Obrigações Passivas. 2. Constatada a regularização das demais divergências,** permanecendo falha de natureza formal, dá-se provimento ao recurso para julgar as contas regulares, com ressalva, com fulcro no art. 48, inciso II, da Lei Complementar n. 102/2008, c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, cancelando integralmente as multas aplicadas. [RECURSO ORDINÁRIO n. 1007787. Rel. CONS. JOSÉ ALVES VIANA. Sessão do dia 19/02/2020. Disponibilizada no DOC do dia 18/05/2020. Colegiado. PLENO.]

RECURSO ORDINÁRIO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAL. PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO. NÃO PREENCHIMENTO DO ANEXO VIII DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 09/2008 DO TCEMG. FALHA FORMAL. PROVIMENTO. REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA. **CANCELAMENTO DAS MULTAS IMPOSTAS À RESPONSÁVEL. REGULARIDADE COM RESSALVAS. RECOMENDAÇÕES. 1.** Recomenda-se que os gestores dos Institutos de Previdência Municipais adotem as medidas recomendadas constantes do Relatório de Reavaliação Atuarial para a implementação do Plano de Custeio. 2. É necessário que as contribuições previdenciárias, tanto da parte patronal quanto dos servidores, sejam repassadas rigorosamente em dia para o cumprimento das obrigações dos Institutos de Previdência Municipais. 3. Os responsáveis pela elaboração das Prestações de Contas dos Institutos de Previdência Municipais devem ser alertados para a estrita observância das disposições da Instrução Normativa editada por este Tribunal vigente na oportunidade, em consonância com a legislação de regência da matéria. [RECURSO ORDINÁRIO n. 986845. Rel. CONS. JOSÉ ALVES VIANA. Sessão do dia 17/04/2019. Disponibilizada no DOC do dia 07/06/2019. Colegiado. PLENO.]

Assim, não tendo sido demonstrado qualquer dano tampouco impedimento quanto a fiscalização pelo órgão de controle ou resistência por parte

do gestor em prestar os esclarecimentos necessários ao Tribunal mostra se descabida a aplicação da multa.

VI. DA EXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 20 E 22 DA LEI Nº 13.655 DE 2018: A INTERPRETAÇÃO DE NORMAS SOBRE GESTÃO PÚBLICA SOB A ÓTICA DA LINDB

Recentemente no Decreto Lei nº 4.657 de 1942, Lei de Introdução as normas do Direito Brasileiro, foram inseridos os artigos 20, 22 com redação dada pela Lei nº 13.655 de 2018, os quais consignam o seguinte comando normativo:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

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.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018); (grifos)

Da simples leitura dos artigos supracitados percebe-se que o legislador pretendeu reforçar a ideia de responsabilidade decisória estatal diante da incidência de normas jurídicas indeterminadas, as quais sabidamente admitem diversas hipóteses interpretativas e, portanto, mais de uma solução. A experiência demonstra ser comum a tomada de decisões muito concretas a partir de valores jurídicos bem abstratos — tais como o interesse público, o princípio da economicidade, a moralidade administrativa, da continuidade dos serviços públicos, etc.

O fenômeno é comum às esferas administrativa, controladora e judicial. Diante desse quadro, o parágrafo único do art. 20 propõe instituir ao tomador de decisão o dever de demonstrar, via motivação, "a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas".

Veda, assim, motivações decisórias vazias, apenas retóricas ou principiológicas, sem análise prévia de fatos e de impactos, levando o julgador a avaliar a partir de elementos idôneos coligidos no processo administrativo, judicial ou de controle, as consequências práticas de sua decisão. Quem decide não pode ser voluntarista, usar meras intuições, improvisar ou se limitar a invocar fórmulas gerais como interesse público e o princípio da moralidade. É preciso, com base em dados trazidos ao processo decisório, analisar problemas, opções e consequências reais.

No mais, nos citados dispositivos é clara a aplicação do conhecido princípio da proporcionalidade, que exige ao tomador de decisão a comprovação de que a medida a ser adotada é adequada, necessária e proporcional em sentido estrito. Como se sabe, sempre que o Poder Público tiver de decidir tendo por base um conflito de bens jurídicos de qualquer espécie, deve-se analisar a possibilidade dessa medida levar à realização pretendida (adequação), de a medida ser a menos restritiva aos direitos e interesses envolvidos (necessidade) e de a finalidade pública buscada ser valorosa a ponto de justificar a restrição imposta (proporcionalidade em sentido estrito).

Não são raros os casos em que o TCU interpreta normas sobre gestão pública considerando obstáculos e dificuldades reais do gestor e exigências de política públicas a seus cargos. Foi o que fez, por exemplo, ao deixar de aplicar sanção a gestor de universidade pública por entender que agiu com base em orientações de área técnica (Acórdão 1881/2011); ao deixar de aplicar sanção por entender que a decisão fora tomada com respaldo doutrinário (Acórdão 2737/2016); e ao considerar que parecerista jurídico não comete erro inescusável e não incorre em culpa em sentido amplo se emitir opinião amparada em doutrina minoritária (Acórdão 1591/2011).

Nesse viés o art. 22 da Lei de Introdução as normas do Direito Brasileiro, assume uma premissa e cria três condicionantes a qualquer julgador. A premissa é a de que as decisões na gestão pública não são tomadas em um mundo abstrato de sonhos, mas de forma concreta, para resolver problemas e necessidades reais. Mais do que isso, a norma em questão reconhece que os diversos órgãos de cada ente da Federação possuem realidades próprias que não

podem ser ignoradas. É que a gestão pública envolve especificidades que têm de ser consideradas pelo julgador para a produção de decisões justas, corretas.

As condicionantes envolvem considerar (i) os obstáculos e a realidade fática do gestor, (ii) as políticas públicas e (iii) o direito dos administrados envolvidos. Seria pouco razoável admitir que as normas pudessem ser ignoradas ou lidas em descompasso com o contexto fático em que a gestão pública a ela submetida se insere. E neste contexto, reconheça-se, a consideração da situação fática é uma premissa elementar da aplicação de qualquer norma jurídica.

Isso significa que os dispositivos, em verdade, exigem que se proceda a uma espécie de interpretação sistemática do direito, ou seja, uma interpretação que integre o ordenamento normativo como um todo. Assim, as inclusões realizadas pela Lei nº 13.655/2018, impulsiona aos magistrados a considerar uma avaliação das políticas adotadas e as suas possíveis alternativas no contexto local.

Nesse viés, além de motivada, a decisão jurisdicional deve apontar a adequação das escolhas feitas pelo legislador e quais são as alternativas possíveis para a situação sub judice. Certamente isso implica em uma nova maneira de aplicar o direito, eis que passa a exigir magistrado um conhecimento maior do contexto político. O objetivo do dispositivo é garantir a devida segurança para que o agente público possa desempenhar suas funções de forma adequada.

Mediante os novos contornos estabelecidos pela inclusão das normas referenciadas, verifica-se que a intenção do legislador é de conferir maior segurança jurídica nas decisões administrativas do gestor enquanto tomador de decisões, bem como estabelecer limites as decisões jurisdicionais sobre os atos praticados pelos agentes neste cenário quase impraticável por tamanhas serem as dificuldades financeiras enfrentadas para fins de concretizações das garantias e direitos coletivos.

Nessa linha, não cabe ao julgador aplicar a norma de modo imediato por mero descumprimento na letra da Lei, sem, contudo, considerar as reais condições no momento da tomada de decisão. É como se colocar no lugar do outro dentro do mesmo cenário para perceber que não existia outra postura a ser adotada mediante os caminhos possíveis, seja em relação à necessidade da

disponibilização dos serviços, seja em virtude do seu caráter essencial ou a conveniência das exigências fáticas.

É imprescindível que no caso concreto leve-se em conta os obstáculos e as dificuldades reais enfrentadas pelo ex-gestor, bem como seja considerada a conduta mediante as circunstâncias práticas que flagrantemente impuseram, limitaram e condicionaram a ação do agente, sob pena de ser exigido conduta impossível e impraticável.

Ou seja, definitivamente não se trata de controle de legalidade, mas controle do que é ou não conveniente ou discricionário para efeito de concretização de contrato temporário.

Ora, o contrato temporário é instrumento legal que pode ser manuseado pela Administração desde que cumpridos os requisitos do art. 37, IX da CRFB/88, contudo, no caso concreto o Ministério Público de Contas não aponta em momento algum quais requisitos não foram observados para configurar irregularidade.

Dessa forma, requer seja dada a improcedência da presente representação por não existir a análise individualizada dos contratos temporários a luz do art. 37, IX da CRFB/88, sendo certo que a procedência dos pedidos inviabiliza a Gestão do Poder Executivo e gera insegurança jurídica para os atos administrativos.

VII. CONCLUSÃO

Ante o exposto, requer o arquivamento da presente representação e no mérito a improcedência dos pedidos pelas razões acima expostas.

Nestes termos, pede deferimento.

Belo Horizonte, 06 de Junho de 2023.

Luís André de Araújo Vasconcelos

OAB-MG 118.484

Leonardo Spencer O. Freitas

OAB-MG 97.653

Jéssica Cristine Andrade Gomes

OAB-MG 174.178

Bruna Carolina Magalhães Pinto

OAB-MG 225.317

Ana Paula Gonçalves da Silva

OAB-MG 215.258

Felipe Brandão de Oliveira

OAB-MG 57.262-E

Gabriela Oliveira Pires

OAB-MG 213.144

Ana Carolina Campos Godoy

OAB-MG 57.228-E