

Processo: 1084492
Natureza: RECURSO ORDINÁRIO
Recorrente: Prefeitura Municipal de Coqueiral

Processo referente: 1012033 - Denúncia

Procuradores: Geise de Fátima Piva Vilela, procuradora geral, OAB/MG 114.121; Aéliton Pontes Matos, OAB/MG 176.397; Karoline Rodrigues Pinheiro, OAB/MG 152.462; Melissa Lara Andrade, OAB/MG 143.866; Michele Rocha Cortes Hazar, OAB/MG 139.215; Pedro Henrique Brito May Valadares de Castro, OAB/MG 165.721; Tiago Tavares Silva, OAB/MG 165.050; Thais Viviane Ferreira, OAB/MG 193.245 e outros

MPTC: Sara Meinberg

RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

TRIBUNAL PLENO – 19/8/2020

RECURSO ORDINÁRIO. DENÚNCIA. CONCURSO PÚBLICO. ADMISSIBILIDADE. MÉRITO. RECONHECIMENTO DO DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. NOMEAÇÃO ANTES DA DECISÃO DO TRIBUNAL. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO NESTE PONTO. MANTIDOS OS DEMAIS TERMOS DA DECISÃO SOB ANÁLISE. PROVIMENTO PARCIAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS.

Constatado, nos autos do recurso, que a nomeação de candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital de concurso público, um dos aspectos apreciados na Denúncia, ocorreu anteriormente ao Acórdão proferido por este Tribunal, impõe-se o provimento parcial do recurso ordinário, diante da perda do objeto, extinguindo-se o processo, quanto a este apontamento, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 176, inciso III, da Resolução n. 12/2008 c/c art. 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, mantendo-se inalterados os demais termos do aresto recorrido. Promovidas as medidas regimentais cabíveis à espécie, determina-se o arquivamento dos autos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) conhecer, preliminarmente, do recurso, por estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 329 c/c art. 335 do RITCEMG;
- II) dar parcial provimento ao recurso, no mérito, em obediência ao comando inserto no art. 176, inciso III da Resolução n. 12/2008 c/c art. 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, para reconhecer, quanto ao primeiro apontamento analisado nos autos da Denúncia n. 1012033, a perda do objeto, considerando que restou comprovado pelo recorrente que a nomeação do Sr. Antônio Souza de Jesus Filho, aprovado dentro do número de vagas ofertadas no Concurso Público regido pelo Edital n. 01/2016, ocorreu anteriormente ao Acórdão proferido na 20ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara de 18/06/2019, devendo

o processo, neste ponto, ser extinto sem resolução de mérito, mantendo-se inalterados os demais termos da decisão sob análise;

- III) determinar a intimação do recorrente por D.O.C. e meio eletrônico, e do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, nos termos regimentais;
- IV) determinar o arquivamento dos autos, após o cumprimento das disposições regimentais cabíveis, ressalvando-se que a Denúncia n. 1012033 poderá ser arquivada – nos termos definidos no Acórdão proferido pela Segunda Câmara, na Sessão de 18/06/2019 – após a comprovação da adoção das medidas necessárias para nomeação de todos os demais aprovados dentro do número de vagas previstas no Concurso Público em referência, no prazo de validade do certame, comprovação a ser efetivada nos autos em apenso.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Wanderley Ávila.

Presente à sessão a Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 19 de agosto de 2020.

MAURI TORRES
Presidente

SEBASTIÃO HELVECIO
Relator

(assinado digitalmente)

TRIBUNAL PLENO – 19/8/2020

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de documentação encaminhada pelo Município de Coqueiral, fl. 01/06, que submetida à Presidência desta Casa pelo relator da Denúncia n. 1012033, fl. 08, foi autuada e distribuída como Recurso Ordinário, nos termos do despacho de fl. 09.

O recorrente alega, em síntese, que o Sr. Antônio Souza de Jesus Filho foi nomeado para o cargo de Engenheiro, após aprovação em concurso público regido pelo Edital 001/2016, conforme Portaria n. 110/2018, fl. 04, tendo tomado posse e entrado em exercício em 06/12/2018, ainda, que o Sr. Sebastião Faria foi exonerado do cargo de Administrador Adjunto do SAAE, em 31/8/2017, nos termos da Portaria n. 18/2017, fl. 06.

Assim, por entender flagrante a perda do objeto, requereu a extinção do feito, com fulcro no art. 485, incisos IV e VI do Código de Processo Civil.

Distribuído o recurso a minha relatoria e tendo dele conhecido, nos termos do parágrafo único do art. 328 do Regimento Interno, encaminhei-o à Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão que, a fl. 14/16, considerou que as irregularidades apontadas originalmente na Denúncia foram sanadas.

No entanto, ressaltou que o recorrente deixou de se manifestar a respeito do item III do Acórdão da Segunda Câmara de 18/6/2019, sugerindo diligência junto à Prefeitura de Coqueiral para esclarecimentos pertinentes à questão.

Por sua vez, o Ministério Público junto ao Tribunal opinou, preliminarmente, pelo conhecimento do recurso, por ser próprio e tempestivo. No mérito, concluiu por seu provimento considerando que restou comprovado que a maior parte das falhas foi sanada, por meio da nomeação do candidato aprovado dentro do número de vagas para o cargo de engenheiro, bem como pela exoneração do servidor em desvio de função (fl.18/19v).

Ademais, quanto à determinação desse Tribunal no sentido de que, no prazo de validade do certame, fossem nomeados todos os demais aprovados dentro do número de vagas previstas no instrumento convocatório, sob pena de aplicação da multa, observou que esse prazo foi prorrogado até a data de 29 de dezembro de 2020 (Decreto n. 2.248, de 28 de junho de 2019 - disponível no site da Prefeitura de Coqueiral), motivo pelo qual opinou que não restou configurado o descumprimento da decisão.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 Preliminar

Da Admissibilidade do Recurso Ordinário

Preliminarmente, conheço do recurso, interposto em 17/9/2019, em face do Acórdão proferido na Sessão da Segunda Câmara de 18/6/2019, publicado no Diário Oficial de Contas de 6/12/2019, tendo em vista a observância dos requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 329 c/c art. 335 do RITCEMG – Resolução n. 12/2008.

II.2 Mérito

Inicialmente, destaco o Acórdão prolatado pela Segunda Câmara, na Sessão de 18/6/2019, nos autos da Denúncia n. 1012033:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento, das Notas Taquigráficas e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator que aderiu à complementação do Conselheiro Gilberto Diniz, em: I) acolher, na preliminar, a continuidade da tramitação do processo na esfera administrativa, tendo em vista que a existência de ação judicial não obsta o controle exercido pelas Cortes de Contas; II) julgar, no mérito, procedente a denúncia, no que tange ao reconhecimento do direito subjetivo à nomeação, de titularidade do sr. Antônio Souza de Jesus Filho, aprovado em primeiro lugar para o cargo de engenheiro no concurso regido pelo Edital n. 01/2016, bem como à ocorrência de desvio de função, uma vez que ficou demonstrado que o sr. Sebastião Faria, ocupante exclusivamente de cargo em comissão no SAAE, exerceu indevidamente as atribuições do cargo efetivo de engenheiro na Prefeitura de Coqueiral; III) determinar que o prefeito de Coqueiral e o administrador-geral do SAAE adotem as medidas necessárias para nomear todos os demais aprovados dentro do número de vagas previstas no concurso público regido pelo Edital n. 01/2016, no prazo de validade do certame, sob pena de, não o fazendo, sujeitar-se à aplicação da multa de que trata o art. 85, inciso III, da Lei Orgânica desta Corte e, ainda, que se abstenham de admitir, dentro dos limites de suas atribuições, que servidores ocupantes de cargo em comissão do município, em especial, no SAAE, exerçam funções alheias aos cargos para os quais foram nomeados, incorrendo em desvio de função, sob pena de instauração de nova ação de fiscalização e de aplicação de multa ao gestor responsável; IV) determinar, após o trânsito em julgado e promovidas as medidas cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos, com esteio no art. 176, inciso IV, do Regimento Interno. Plenário Governador Milton Campos, 18 de junho de 2019.

Da leitura atenta das notas taquigráficas e do Acórdão acima transcrito, verifico que o mérito da decisão se restringiu a dois pontos distintos tendo em vista os apontamentos constantes da denúncia.

O primeiro deles reconhece como procedente o apontamento pertinente ao direito subjetivo à nomeação do Sr. Antônio Souza de Jesus Filho, aprovado em primeiro lugar para o cargo de engenheiro no Concurso Público regido pelo Edital n. 01/2016.

O segundo, por sua vez, reconhece a ocorrência de desvio de função do Sr. Sebastião Faria, ocupante exclusivamente de cargo em comissão de Administrador Adjunto do SAAE, posto que exerceu indevidamente as atribuições do cargo de provimento efetivo de Engenheiro na Prefeitura de Coqueiral.

Destaque-se, ainda, que a decisão vergastada contém, também, determinação ao Prefeito de Coqueiral e ao administrador-geral do SAAE para que adotem as medidas necessárias para nomear todos os demais aprovados dentro do número de vagas previstas no concurso público regido pelo Edital n. 01/2016, no prazo de validade do certame, sob pena de, não o fazendo, sujeitarem-se à aplicação da multa de que trata o art. 85, inciso III, da Lei Orgânica desta Corte; bem como que se abstenham de admitir, dentro dos limites de suas atribuições, que servidores ocupantes de cargo em comissão do município, em especial, do SAAE, exerçam funções alheias aos cargos para os quais foram nomeados, incorrendo em desvio de função, sob pena de instauração de nova ação de fiscalização e de aplicação de multa ao gestor responsável.

Analisando detidamente a documentação recebida como recurso, verifico que o recorrente requereu a extinção do feito pela perda de objeto, com base no art. 485, incisos IV e VI do Código de Processo Civil, considerando que o Sr. Antônio Souza de Jesus Filho foi nomeado para o Cargo de Engenheiro, após aprovação em concurso público regido pelo Edital n. 001/2016, mais, que o Sr. Sebastião Faria foi exonerado, deixando de exercer o cargo em comissão de Administrador Adjunto do SAAE.

Destarte, o objeto do recurso dirigiu-se apenas às duas questões abordadas no mérito da decisão contestada, motivo pelo qual nos ateremos a elas, permanecendo, dessa forma, inalterada a determinação para a adoção das medidas necessárias à nomeação de todos os demais aprovados dentro do número de vagas previstas no concurso público regido pelo Edital n. 01/2016, no prazo de validade do certame, e, ainda, para que os gestores se abstenham de admitir, dentro dos limites de suas atribuições, que servidores ocupantes de cargo em comissão do município, em especial, no SAAE, exerçam funções alheias aos cargos para os quais foram nomeados em flagrante desvio de função.

Saliento, além disso, que eventual provimento do recurso, desaguando na extinção do processo em apenso sem resolução do mérito, não criaria obstáculo à permanência das determinações desta Casa, posto que em diversas decisões similares deste Tribunal, inclusive de minha relatoria, vem-se entendendo que esse tipo de extinção do processo não obsta a formulação de recomendações e de determinações, por parte deste Tribunal de Contas, para efeito de fiscalização, nos termos do art. 64, III, da Lei Complementar n. 102/2008, e art. 275, II, do Regimento Interno desta Casa.

Dito isso, destaco, ainda nesse ponto, que não merece prosperar a diligência sugerida pela Unidade Técnica para que o Prefeito de Coqueiral venha, nestes autos, comprovar as nomeações dos candidatos aprovados no Edital n. 1/2016. De um lado, porque essa comprovação deve ser feita nos autos do processo em apenso ao final do prazo de validade do certame e, lado outro, porque, conforme bem pontuado pelo MPTC, o Decreto n. 2.248, de 28 de junho de 2019, disponível no site da indigitada Prefeitura, prorrogou a validade do prélio seletivo até 29 de dezembro de 2020, data limite para o cumprimento da decisão exarada pela Segunda Câmara, não havendo, pois, que se falar, neste momento, em descumprimento do Acórdão.

Isso posto, passo à análise dos pontos destacados na peça recursal. Antes, entretanto, para melhor entendimento da matéria, saliento que a denúncia que originou o presente recurso foi formulada pelo Sr. Antônio Souza de Jesus Filho, em razão de possíveis irregularidades ocorridas na área de pessoal da Prefeitura de Coqueiral, visto que o Sr. Sebastião Faria, embora tenha sido nomeado para um cargo em comissão do Serviço Autônomo de Água e Esgoto – SAAE, estaria exercendo indevidamente as atribuições típicas do cargo efetivo de engenheiro no Executivo municipal em detrimento do denunciante.

No que é pertinente à procedência do apontamento referente ao direito subjetivo à nomeação do candidato Sr. Antônio Souza de Jesus Filho, aprovado dentro do número de vagas ofertadas no certame, melhor, aprovado em primeiro lugar para o cargo de Engenheiro no concurso regido pelo Edital n. 01/2016, entendo que o recurso há de ser provido. Explico.

Não dissinto do entendimento exarado nos autos principais no sentido de que, de acordo com a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em regra, os candidatos aprovados dentro do número de vagas oferecidas no concurso têm direito subjetivo à nomeação, ainda, que há liberalidade do administrador público para definir o momento da nomeação desses candidatos aprovados dentro do número de vagas do instrumento convocatório, respeitado o prazo de validade do prélio seletivo.

Aliás, considero que somente em hipóteses extraordinárias e restritas, pode-se afastar o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado dentro do número de vagas do concurso, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal no *decisum* que abaixo transcrevo:

Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de *situações excepcionálissimas* que justifiquem *soluções diferenciadas*, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de

nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) *Superveniência* : os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente *posteriores* à publicação do edital do certame público; b) *Imprevisibilidade* : a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) *Gravidade* : os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) *Necessidade* : a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente *motivada* e, dessa forma, passível de *controle* pelo Poder Judiciário.

[RE 598099, rel. min. Gilmar Mendes, P, j.10-8-2011, DJE de 189 de 3-10-2011, Tema 161.]

Entretanto, no caso em apreço, o recorrente comprovou, com a juntada aos autos da Portaria n. 110/2018, de 22 de novembro de 2018, fl.04, bem como do termo de compromisso e posse de 6 de dezembro de 2018, fl. 05, que o denunciante foi devidamente nomeado e empossado no cargo para o qual prestou concurso, ressalte-se, antes da decisão desta Casa.

Nesse diapasão, entendo que deve o aresto ser reformado, para reconhecer, diante da nomeação e posse do candidato em referência, no final do exercício de 2018, portanto, antes da manifestação deste Tribunal, a perda do objeto, com a consequente extinção do processo, no que se refere a este item especificamente, sem resolução do mérito, nos termos do art. 176, inciso III da Resolução n. 12/2008 c/c art. 485, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Contudo, no que diz respeito à ocorrência de desvio de função no desempenho de funções típicas do cargo efetivo de engenheiro pelo servidor Sebastião Faria, então ocupante exclusivamente do cargo em comissão de Administrador Adjunto do SAAE de Coqueiral, conluo – apesar de sua exoneração, pela Portaria n. 018/2017, sanar o apontamento a partir do desligamento noticiado – que não há como negar que, enquanto persistiu o vínculo do servidor comissionado com a Administração Pública, a irregularidade, de fato, ocorreu, posto que não obstante ocupar o cargo de Administrador Adjunto da autarquia em referência, assinou como responsável técnico pela supervisão dos serviços de recomposição asfáltica em vias públicas, licitados por meio de pregão presencial da Prefeitura (Processo licitatório n. 055/2017), conforme bem assentado pela Segunda Câmara.

Destarte, quanto a este aspecto, não há que se falar em perda do objeto com faz crer o recorrente, motivo pelo qual, nego, neste ponto, provimento ao recurso.

Assim, diante das razões expendidas e em obediência ao comando inserto no art. 176, inciso III da Resolução n. 12/2008 c/c art. 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reconhecer, quanto ao primeiro apontamento analisado nos autos da Denúncia n. 1012033, a perda do objeto, considerando que o recorrente comprovou, com a juntada aos autos da Portaria n. 110/2018, de 22 de novembro de 2018, fl.04, bem como do termo de compromisso e posse de 6 de dezembro de 2018, fl. 05, que a nomeação do Sr. Antônio Souza de Jesus Filho, aprovado dentro do número de vagas ofertadas no Concurso Público regido pelo Edital n. 01/2016, ocorreu anteriormente ao Acórdão proferido na 20ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara de 18/06/2019.

I – CONCLUSÃO

Ante o exposto, em preliminar, conheço do recurso por estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 329 c/c art. 335 do RITCEMG.

No mérito, diante das razões expendidas e em obediência ao comando inserto no art. 176, inciso III da Resolução n. 12/2008 c/c art. 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reconhecer, quanto ao primeiro apontamento analisado nos autos da Denúncia n. 1012033, a perda do objeto, considerando que restou comprovado pelo recorrente que a nomeação do Sr. Antônio Souza de Jesus Filho, aprovado dentro do número de vagas ofertadas no Concurso Público regido pelo Edital n. 01/2016, ocorreu anteriormente ao Acórdão proferido na 20ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara de 18/06/2019, devendo o processo, neste ponto, ser extinto sem resolução de mérito, mantendo-se inalterados os demais termos da decisão sob análise.

Intime-se o recorrente, por D.O.C. e meio eletrônico, e o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, nos termos regimentais.

Cumpridos os demais trâmites regimentais, arquivem-se os autos do recurso, ressalvando-se que a Denúncia n. 1012033 poderá ser arquivada – nos termos definidos no acórdão proferido pela Segunda Câmara, na Sessão de 18/06/2019 – após a comprovação da adoção das medidas necessárias para nomeação de todos os demais aprovados dentro do número de vagas previstas no Concurso Público em referência, no prazo de validade do certame, comprovação a ser efetivada nos autos em apenso.

* * * * *

ms/