

**Processo:** 1054219

**Natureza:** REPRESENTAÇÃO

**Representante:** Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

**Representado:** Município de Belo Horizonte

**Responsáveis:** Ângela Imaculada Loureiro de Freitas Dalben, Débora Gonçalves Fagundes Dumont de Rezende, Gilmar Fava Carrara, Marlus Keller Riani, Natália Raquel Ribeiro Araújo, Renata Duarte Gomes, Rogério Pena Siqueira, MGS - Minas Gerais Administração e Serviços S.A.

**Interessado:** Sind-Rede BH – Sindicato dos Trabalhadores em Educação da Rede Pública Municipal de Belo Horizonte

**Procuradores:** Castellar Modesto Guimarães Filho, OAB/MG n. 21.213, Deborah Fialho Ribeiro Glória, OAB/MG n. 66.650, Felipe Mantuano Pereira, OAB/MG n. 105.427, Adriane Santos de Andrade Canhestro, OAB/MG n. 123.359, Aline Gonzaga Araújo, OAB/MG n. 138.623, Aloísio de Oliveira Magalhães, OAB/MG n. 74.522, Ana Carolina Faria Correa, OAB/MG n. 155.079, André Luiz Martins Leite, OAB/MG n. 139.940, Cristiano Pimenta Passo, OAB/MG n. 94.733, Eloá Soares Gomes Pereira do Nascimento, OAB/MG n. 47.136, Flávia Carolina Lima de Souza, OAB/MG n. 183.041, Gabriel de Castro Correa, OAB/MG n. 201.504, Helder Verçosa Morato, OAB/MG n. 72.657, Ingrid Cordeiro de Moraes, OAB/MG n. 207.476, Janaina Lopes Bracelares, OAB/MG n. 179.644, Jefferson Calixto de Oliveira, OAB/MG n. 72.061, Juarez Carvalho Barbosa Junior, OAB/MG n. 155.928, Lumena Santos Chaves Ricci, OAB/MG n. 154.646, Perla Ferreira Salles Brena, OAB/MG n. 68.724, Poliana Melo Alves Noguez, OAB/MG n. 67.239, José Samoel de Oliveira Reis, OAB/MG n. 37.196, Júlia Márcia Oliveira Emerich, OAB/MG n. 151.996, Luciene de Jesus do Nascimento, OAB/MG n. 106.027, Luiz Rogério Almeida de Freitas, OAB/MG n. 156.037, Nyase Magalhães Ganem, OAB/MG n. 65.314, José Valter Gomes Vieira, OAB/ES n. 21.911, Érika Bruno Silva - OAB/MG 154.188, Felipe Santos de Rezende, Mariana Máximo Batista - OAB/MG 183.034, Sabrina Zocrato Nebias - OAB/MG 105.426

**MPTC:** Procuradora Sara Meinberg

**RELATOR:** CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO

**PRIMEIRA CÂMARA – 17/5/2022**

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO. CONTRATAÇÃO DIRETA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. MUDANÇA DE MODELO GERENCIAL DE MÃO DE OBRA DAS ESCOLAS MUNICIPAIS. ABSORÇÃO PELA MGS DOS PRESTADORES DE SERVIÇO CONTRATADOS PELAS CAIXAS ESCOLARES. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA POR AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS. REJEIÇÃO. PRELIMINAR DE COISA JULGADA. ACORDO JUDICIAL HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. TRÂNSITO EM JULGADO. NULIDADE DO ACORDO. INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DECLARAR

NULIDADE DO ACORDO E IMISCUIR-SE EM RELAÇÃO AOS SEUS EFEITOS. ACOLHIMENTO. MÉRITO. AUSÊNCIA DE ADEQUADA DEMONSTRAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DO PREÇO CONTRATADO COM O PRATICADO NO MERCADO. REALIZAÇÃO DE PESQUISA DE PREÇOS. PECULIARIDADES DAS CONTRATAÇÕES. IMPROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. EXAME LABORATORIAL PERIÓDICO SEM LASTRO LEGAL. ÔNUS PARA O MUNICÍPIO. SAÚDE PÚBLICA. LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. IMPROCEDÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE AUXILIAR DE APOIO AO EDUCANDO EM DIVERGÊNCIA COM OS PARÂMETROS DEFINIDOS PELA PROEDUC. EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE MAGISTÉRIO POR PESSOAS COM FORMAÇÃO EM NÍVEL SUPERIOR. ATRIBUIÇÕES DO AUXILIAR DE APOIO AO EDUCANDO. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. COMPATIBILIDADE COM NÍVEL MÉDIO DE ESCOLARIDADE. IMPROCEDÊNCIA. PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO. DETERMINAÇÃO DE REMESSA DE EDITAIS. ARQUIVAMENTO.

1. O parecerista jurídico é parte legítima para compor a relação processual na esfera controladora, quando comprovado nexos causal entre o parecer emitido e as irregularidades apontadas nos autos, devendo sua responsabilização, que decorre de dolo ou erro grosseiro, ser examinada no mérito, nos termos da jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.
2. A responsabilidade dos agentes públicos sujeitos à jurisdição das Cortes de Contas é subjetiva. Nesse sentido, evidenciado nexos causal entre a conduta e o resultado danoso, deve-se afastar a alegação de ausência de individualização das condutas.
3. O acordo homologado e transitado em julgado no âmbito do Poder Judiciário faz coisa julgada entre as partes e o torna imutável e indiscutível, com fundamento nos artigos 502 e 503 do Código de Processo Civil, aplicáveis supletivamente aos processos em trâmite neste Tribunal por força do disposto no art. 379 do Regimento Interno.
4. Não compete ao Tribunal de Contas imiscuir-se em relação aos efeitos de acordo homologado e transitado em julgado no âmbito do Poder Judiciário. Nesse sentido, eventual nulidade de acordo homologado pela Justiça do Trabalho somente pode ser declarada no âmbito daquele Poder.
5. A verificação da compatibilidade dos preços a serem contratados com os praticados no mercado, mediante dispensa de licitação com fulcro no art. 24, VIII, da Lei n. 8.666/1993, pode ser efetuada por meio de pesquisa de preços com três fornecedores, de análise de contratações similares efetuadas por outros entes, e de pesquisa em *sites* qualificados acerca da média salarial dos cargos pretendidos, dentre outras formas.
6. A função de cantineira está relacionada à manipulação de alimentos. Assim, a obrigatoriedade da realização de exames periódicos dos funcionários na função, de acordo com a NR-7 do Ministério do Trabalho, além de aferir a saúde do empregado, visa preservar a saúde pública.
7. No desempenho das funções de auxiliar de apoio ao educando, relacionadas com o auxílio ao aluno com deficiência, podem existir algumas atribuições associadas à docência, especialmente porque este profissional atua em todas as atividades escolares nas quais se fizer necessário, em todos os níveis e modalidades de ensino, conforme indicado no art. 3º, XIII, da Lei n. 13.146/2015, Estatuto da Pessoa com Deficiência. Entretanto, as funções do auxiliar de apoio ao educando não se confundem com a função de magistério, essencialmente relacionada ao ensino e ao aprendizado.
8. Os processos seletivos públicos simplificados realizados pela Minas Gerais Administração e Serviços S/A – MGS para investidura em emprego público possuem, em verdade, natureza jurídica de concurso público, consoante o disposto no art. 37, II, da Constituição da República. Portanto,

os editais destes processos seletivos públicos simplificados destinados à admissão de empregados públicos devem ser enviados a este Tribunal de Contas para controle acerca da legalidade dos atos de admissão, com fundamento no art. 3º, XXXI, da Lei Orgânica desta Corte e na Instrução Normativa TCEMG n. 1/2022, ressalvados os casos que se tratarem de contratações temporárias para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do art. 37, IX, da Constituição da República.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento, das Notas Taquigráficas e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela Sra. Débora Gonçalves Fagundes Dumont de Rezende, pela Sra. Renata Duarte Gomes e pelo Sr. Marlus Keller Riani, tendo em vista que são partes legítimas para compor a relação processual, pois poderiam, pelo menos em tese, ser responsabilizados por este Tribunal;
- II) rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa por ausência de individualização das condutas dos responsáveis, uma vez que foram assinaladas no estudo da Unidade Técnica, de forma objetiva, as irregularidades apontadas a cada responsável, bem como identificados os indícios quanto à possível existência dos fatos representados e dos atos supostamente irregulares praticados pelos agentes indicados;
- III) acolher a preliminar de coisa julgada, com extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 176, III, do Regimento Interno, e do art. 485, V, do CPC, aplicável supletivamente aos processos em trâmite neste Tribunal por força do disposto no art. 379 do Regimento Interno, em relação às seguintes irregularidades:
  - a) Contratação direta da MGS, por dispensa de licitação, sem cumprir os requisitos do inciso VIII do art. 24 da Lei n. 8.666 de 1993:
    1. ausência de demonstração de que a MGS tenha sido criada para o fim específico de prestar serviços aos órgãos e entidades da administração pública direta e indireta em data anterior à vigência da Lei n. 8.666/1993 (item 2.2.4 do relatório técnico final);
    2. impossibilidade de contratação por dispensa de empresa em exercício de atividade econômica (item 2.2.6 do relatório técnico final);
    3. nulidade do acordo celebrado entre SMED, MGS, Ministério Público do Trabalho e Sind-Rede/BH na Justiça do Trabalho e direcionamento da contratação à MGS (item 2.2.1 do relatório técnico final);
  - b) irregularidade na determinação de demissão dos funcionários das caixas escolares, infringência às normas que regem as Organizações da Sociedade Civil e ausência de economicidade (no item 2.2.3 do relatório técnico final);
  - c) ofensa à regra do concurso público e à contratação de auxiliar de apoio ao educando pelo regime celetista e sem concurso público;
- IV) julgar, no mérito, improcedentes os apontamentos das irregularidades referentes à ausência de adequada demonstração de compatibilidade do preço contratado com o praticado no mercado (item 2.2.5 do relatório técnico final), à realização de exame laboratorial sem lastro legal, com ônus para o município (item 2.2.7 do relatório técnico final), e à contratação de auxiliar de apoio ao educando em divergência com os

parâmetros definidos pela Proeduc (item 3.9 do relatório técnico), com fulcro no art. 196, § 2º, do Regimento Interno c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil;

- V) recomendar aos gestores responsáveis pela Secretaria Municipal de Educação que, nas próximas contratações por dispensa de licitação, observem o disposto no art. 23, § 4º, da Lei n. 14.133/2021, Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, para justificar a compatibilidade dos preços a serem contratados com os praticados no mercado;
- VI) recomendar à MGS que fiscalize a atuação dos profissionais ocupantes do cargo de auxiliar de apoio ao educando, de modo que não exerçam atividades que extrapolem as atribuições pertinentes ao cargo de nível médio, em que não se permite o exercício das técnicas ou os procedimentos identificados com profissões legalmente estabelecidas;
- VII) determinar à MGS, com fundamento no art. 3º, XXXI, da Lei Orgânica desta Corte, e na Instrução Normativa TCEMG n. 1/2022, que envie a esta Corte os futuros editais de processos seletivos públicos simplificados para contratação de empregados públicos por prazo indeterminado, devendo cadastrar os respectivos editais como sendo de natureza concurso público, ressalvados os casos que se tratarem de contratações temporárias para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do art. 37, IX, da Constituição da República;
- VIII) determinar a intimação dos responsáveis pelo DOC, bem como do Ministério Público de Contas, na forma regimental;
- IX) determinar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno desta Corte, após o trânsito em julgado e promovidas as medidas cabíveis à espécie.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Presidente Gilberto Diniz.

Presente à sessão o Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria.

Plenário Governador Milton Campos, 17 de maio de 2022.

GILBERTO DINIZ  
Presidente

ADONIAS MONTEIRO  
Relator

*(assinado digitalmente)*

**NOTAS TAQUIGRÁFICAS**  
**PRIMEIRA CÂMARA – 17/5/2022**

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Convido para participar da reunião o advogado Helter Verçosa Morato - OAB/MG 72.657, neste ato representando a MGS – Minas Gerais Administração e Serviços S.A.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

**I – RELATÓRIO**

Trata-se de representação formulada pela Coordenadoria de Fiscalização e Avaliação da Macrogestão Governamental de Belo Horizonte – Cfamgbh e pela Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão diante de indícios de irregularidades apontados em demanda da Ouvidoria deste Tribunal, n. 5380618INT (fl. 11 da peça n. 10 do SGAP, código do arquivo 2202098), relativos à ilegalidade das demissões de funcionários das caixas escolares das escolas municipais pela Secretaria Municipal de Educação do Município de Belo Horizonte – SMED com suas posteriores contratações pela Minas Gerais Administração e Serviços S/A – MGS sem concurso público (Processo Seletivo Simplificado n. 2/2019), bem como da contratação da MGS mediante dispensa de licitação (Processo Administrativo n. 01.039.998.18-34).

Devidamente intimadas (fl. 12/18 e 32/33 da peça n. 10 do SGAP), a MGS e a SMED apresentaram esclarecimentos acerca dos questionamentos relatados, conforme documentação constante às fls. 19/30 e 34/43 da peça n. 10, respectivamente.

A representação foi recebida pela Presidência deste Tribunal em 12/11/2018, conforme despacho constante às fls. 65 e 66 da peça 10 do SGAP, e distribuída à minha relatoria, peça n. 1 do SGAP, código do arquivo 1754888 e fl 68, da peça n. 10.

Em seguida, encaminhei os autos para análise inicial à Coordenadoria de Fiscalização e Avaliação da Macrogestão Governamental de Belo Horizonte – Cfamg e, após, para a Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão – CFAA, peça n. 2 do SGAP, código do arquivo 1759569.

Diante da manifestação e dos documentos apresentados pela SMED e pela MGS, a Cfamgbh, em análise inicial, peça n 5 do SGAP, código do arquivo n. 1913013, examinou quatro procedimentos administrativos de dispensa de licitação que resultaram em contratações da MGS, em cumprimento a acordo realizado no âmbito da Justiça do Trabalho que previu a mudança do modelo até então adotado nas caixas escolares, por meio da demissão dos funcionários vinculados às referidas caixas, com os devidos acertos rescisórios, e, na sequência, da contratação desse pessoal com a intermediação da MGS, que se responsabilizaria pela gestão dos contratos, iniciando-se pelo posto de cantineira. Os referidos procedimentos de dispensa de licitação foram os seguintes: 01-039.998-18-34, Dispensa n. 011/2018 (Cantineira); 01-080.802/18-23, Dispensa n. 026/2018 (Auxiliar de Apoio ao Educando); n. 01-080.804/18-59, Dispensa n. 028/2018 (Porteiro e Vigia); e 01-081.897/18-75, Dispensa n. 029/2018 (Servente).

A Cfamgbh propôs a suspensão imediata do Processo Seletivo Público Simplificado n. 2/2019 promovido pela MGS, de forma a impedir a realização de contratações em decorrência deste processo seletivo e demissões do pessoal contratado à época pela MGS e que já prestava serviços nas caixas escolares municipais. Concluiu, ainda, pela procedência da representação e

pela aplicação de multa aos responsáveis, nos termos do arts. 83, I, 84 e 85, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, em razão das seguintes irregularidades:

- (i) a SMED teria procedido à contratação direta da MGS, por dispensa de licitação, sem cumprir os requisitos do inciso VIII do art. 24 da Lei nº 8.666 de 1993 (item 3.2 do relatório técnico);
- (ii) a MGS, a despeito de ter sido criada em data anterior à vigência da Lei nº. 8.666, de 1993, não teria, na origem, a finalidade específica de prestar serviços aos órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta, notadamente, aos municípios (item 3.2 do relatório técnico);
- (iii) os preços contratados não seriam compatíveis com os praticados no mercado (item 3.2 do relatório técnico);
- (iv) as pesquisas de preço realizadas teriam se mostrado frágeis e só foram formalizadas após a assinatura do termo de acordo, em maio de 2018, paralelamente à homologação judicial do ato (item 3.2 do relatório técnico);
- (v) não haveria urgência que justificasse a dispensa de licitação (item 3.3 do relatório técnico);
- (vi) a MGS exerce atividade econômica e não se enquadraria na hipótese do mencionado inciso VIII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, sob pena de ofensa aos artigos 170, IV, e 173 da CR, de 1988, bem como aos princípios da isonomia e livre iniciativa (item 3.4 do relatório técnico);
- (vii) haveria indícios de direcionamento na contratação por dispensa (nulidade do acordo homologado na Justiça do Trabalho (item 3.5 do relatório técnico);
- (viii) a contratação pela MGS sem a observância do concurso público, violaria o disposto no art. 37, II, da CR/88, bem como ao art. 128, II, da Lei Estadual n. 11.406/94 (item 3.6 do relatório técnico);
- (ix) a SMED não poderia intervir no formato de contratação de pessoal das caixas escolares por se qualificarem como organização do terceiro setor (OSCs) e que existiria meio menos gravoso e oneroso para a mudança, que teve custos com demissões dos contratados e taxa de administração (item 3.7 do relatório técnico);
- (x) realização de pagamentos com exame laboratorial sem cotação no mercado e ônus ao município, que seria de responsabilidade da MGS, por se tratarem de exames admissionais (item 3.8 do relatório técnico);
- (xi) haveria incompatibilidade do cargo de apoio ao educando e a falta de exigência de curso superior, segundo os parâmetros da Proeduc (item 3.9 do relatório técnico).

Dessa forma, a Unidade Técnica entendeu necessária a citação dos seguintes gestores: Sra. Débora Gonçalves Fagundes Dumont de Rezende, gerente de contratos, licitações e termos de parceria; Sra. Ângela Dalben, secretária municipal de educação; Sra. Natália Raquel Ribeiro de Araújo, subsecretária de planejamento, gestão e finanças; Sra. Renata Duarte Gomes, assessora jurídica; Sr. Marlus Keller Riani, procurador-geral adjunto, e Sr. Rogério Pena Siqueira, diretor-presidente da MGS, à época dos fatos.

Conforme decisão à peça n. 7, código do arquivo 1920886, indeferi a pretensão cautelar requerida pela Unidade Técnica.

Em seguida, o Sindicato dos Trabalhadores em Educação da Rede Pública Municipal de Belo Horizonte – Sind-Rede/BH requereu vista dos autos sob a alegação de interesse processual. Demonstrado o interesse do Sindicato em atuar no processo, determinei sua inclusão no feito como interessado, conforme despacho disponibilizado à peça n. 8 do SGAP, código do arquivo n. 1927514.

Posteriormente, os autos foram remetidos à Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão – CFAA, para manifestação complementar acerca dos tópicos 3.6 (Da ofensa à regra do concurso público) e 3.9 (Auxiliar apoio ao educando e divergência quanto a parâmetros da PROEDUC) presentes no relatório da Cfamgbh, peça n 5 do SGAP, código do arquivo n. 1913013. A CFAA concluiu, conforme relatório constante à peça n. 16 do SGAP, código do arquivo n. 2202152, pela improcedência de ambos os apontamentos e pela emissão de recomendações à MGS.

O Ministério Público de Contas, em manifestação preliminar, conforme parecer à peça n. 18 do SGAP, código do arquivo n. 2291779, opinou pela rejeição da preliminar de coisa julgada e pela citação da Sra. Ângela Dalben, secretária municipal de educação, para apresentação de defesa em relação aos fatos descritos no parecer e nos estudos técnicos da Cfamgbh e CFAA. Ainda, pugnou pela intimação do Sr. Gilmar Fava Carrara, diretor-presidente da MGS, a fim de que “comprove o cumprimento do pactuado, especialmente a substituição dos contratados por aprovados em concurso público, observadas as vedações constantes do art. 8º da LC n. 173, de 2020 (que estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARSCOV-2 (Covid-19)”. Ao final, assim como a Unidade Técnica, sugeriu a expedição de recomendações ao gestor da MGS.

Em seguida, determinei a citação da Sra. Ângela Dalben, secretária municipal de educação; da Sra. Débora Gonçalves Fagundes Dumont de Rezende, gerente de contratos, licitações e termos de parceria; do Sr. Marlus Keller Riani, procurador-geral adjunto; da Sra. Natália Raquel Ribeiro Araújo, subsecretária de planejamento, gestão e finanças; da Sra. Renata Duarte Gomes, assessora jurídica; e do Sr. Rogério Pena Siqueira, diretor-presidente da MGS até 20/4/2019. Ademais, determinei a intimação do Sr. Gilmar Fava Carrara, diretor-presidente da MGS até 31/5/2020, para comprovar o cumprimento dos termos do acordo judicial pactuado com o Ministério Público do Trabalho, especialmente no que concerne à substituição de contratados por aprovados em concurso público (código do arquivo n. 2299660, disponível no SGAP como peça n. 19).

O Sr. Marlus Keller Riani, em defesa disponível no SGAP como peça n. 32, código do arquivo n. 2331300, alegou que não é ordenador de despesa e que o único ato praticado por ele foi a aprovação do parecer jurídico. Ressaltou que vários órgãos públicos contratam a MGS e que não faltou diligência da assessoria jurídica ou da Procuradoria-Geral do Município com relação à estrita obediência ao art. 38 da Lei de Licitações, sendo que o parecer jurídico e sua aprovação evidenciaram a análise dos documentos que instruíram o processo administrativo de contratação enviado pela SMED, não se tratando de um parecer padronizado ou copiado de outro processo ou emitido por “mera formalidade”, mas, sim, elaborado para o caso concreto, dentro da técnica, doutrina, jurisprudência, usos e costumes. Pediu, ao final, sua exclusão imediata do processo, haja vista não ter cometido qualquer erro, dolo ou agido de má-fé e que a decisão pela contratação foi baseada no termo de acordo firmado no âmbito do Ministério Público do Trabalho, com anuência do Ministério Público Estadual.

Os Srs. Gilmar Fava Carrara, ex-diretor-presidente da MGS, Marcelo Magalhães Rosa Isoni, diretor-presidente da MGS a partir de 1/6/2020, e Helder Verçosa Morato, diretor jurídico e de governança da MGS, elencaram que a prestação de serviços nas escolas municipais pela MGS ocorreu em decorrência de um acordo judicial homologado em 11/6/2018 pela 21ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, realizado entre o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público do Estado, o Município de Belo Horizonte, a MGS e o Sindicato dos Trabalhadores em Educação da Rede Pública Municipal de Belo Horizonte, com o objetivo de regularizar a situação das caixas escolares do município, com o encerramento da contratação, diretamente pelas caixas escolares, de serviços de empregados sem seleção pública. Ainda, destacaram que a MGS é uma empresa pública e que sua contratação se enquadrava nos requisitos constantes no

art. 24, VIII, da Lei n. 8.666/1993 e pugnaram pela improcedência da representação (código do arquivo n. 2327483, disponível no SGAP como peça n. 34).

A Sra. Renata Duarte Gomes alegou, preliminarmente, a ausência de individualização das condutas pelos representantes e sua ilegitimidade passiva, uma vez que, por ser parecerista, não possuía a atribuição de ordenar despesa e contrair obrigações no âmbito dos contratos celebrados pelo Município. No mérito, arguiu que não havia participação direta da representada nas tomadas de decisões, tampouco competência funcional para assumir responsabilidades decorrentes dos contratos celebrados pelo Município, vez que atuava somente para “auxiliar” na gestão da SMED, não sendo a executora dos atos de gestão. Acrescentou que a maioria dos órgãos públicos mineiros contrata a MGS, nos mesmos moldes contratados pelo Município de Belo Horizonte, inclusive o TJMG e o próprio TCEMG, sendo que, em 16/12/2020, o Tribunal julgou improcedente representação aviada pelo Ministério Público de Contas que questionava diversas contratações da MGS feitas por órgãos públicos distintos. Elencou, também, que segundo o STJ, para fins de responsabilização do parecerista, há necessidade de se comprovar que ele teve a “intenção de lesar o patrimônio público”, ou seja, o dolo específico deve restar cabalmente demonstrado. Por fim, indicou que os requisitos necessários para a contratação direta da MGS, nos termos do inciso VIII do art. 24 da Lei n. 8.666/1993, foram atendidos e os valores praticados estavam compatíveis com o que se procede no mercado (código do arquivo n. 2336122, disponível no SGAP como peça n. 38).

A Sra. Natália Raquel Ribeiro Araújo (código do arquivo n. 2359440, disponível no SGAP como peça n. 59) ressaltou que a escolha da Prefeitura de Belo Horizonte de um modelo central de contratação por meio de uma empresa pública não foi discricionária e que houve a preocupação de certificar se os preços praticados seriam correspondentes aos do mercado, tendo em vista que a empresa já havia sido previamente determinada pelo acordo judicial.

O Sr. Rogério Pena Siqueira (código do arquivo n. 2359981, disponível no SGAP como peça n. 61), diretor-presidente da MGS até 20/4/2019, informou a existência de acordo judicial para regularização da situação relativa aos empregados lotados nas áreas operacionais e administrativas das escolas municipais. Destacou a legalidade da contratação da MGS pelo Município de Belo Horizonte, nos termos do art. 24, VIII, da Lei n. 8.666/1993.

A Sra. Débora Gonçalves Fagundes Dumont de Rezende (código do arquivo n. 2363029, disponível no SGAP como peça n. 62), em sede de preliminar, frisou que não foi a gestora dos contratos e não tinha poderes de decisão sobre a formalização e instrução dos processos administrativos, além de não possuir a atribuição de ordenar despesas. Além disso, alegou que não houve individualização das condutas, o que comprometeria sua defesa. Assim, pediu sua exclusão do polo passivo da representação. Relatou que ocupava o cargo comissionado de gerente na Gerência de Licitações, Contratos e Termos de Parceria e que a decisão pela contratação foi toda fundamentada no termo de acordo firmado com o Ministério Público do Trabalho. Destacou que a maioria dos órgãos públicos mineiros contrata a MGS e que a contratação por meio de dispensa de licitação é possível, sendo que a equipe técnica da SMED realizou um trabalho árduo e consciencioso e buscou comparações de preços de mercado ofertados em outros pregões, procurando propostas mais vantajosas para o Município.

A secretária municipal de Educação, Sra. Ângela Imaculada Loureiro de Freitas Dalben (código do arquivo n. 2363051, disponível no SGAP como peça n. 63), informou que a contratação de serviços terceirizados da MGS foi resultado de um acordo judicial de 2018 realizado em sede de ação civil pública. Como era necessária uma fase de transição, tendo em vista que, inicialmente, os trabalhadores em exercício seriam recepcionados pela MGS, concluiu-se que a licitação era, naquele momento, imprescindível, por isso a opção pela sua dispensa. Além disso, destacou que o preço apresentado pela MGS era compatível com a conjuntura de mercado. Para

comprovar sua defesa juntou os documentos anexados nos arquivos n. 2363030 e 2363039, disponíveis no SGAP como peças n. 64 e 65, respectivamente.

Em sequência, encaminhei os autos à Cfamgbh e à CFAA para reexame (código do arquivo n. 2368573, disponível no SGAP como peça n. 86).

A Cfamgbh, em relatório disponível no SGAP como peça n. 87, código do arquivo n. 2425765, entendeu pela procedência integral dos seguintes apontamentos:

1. Irregularidade da dispensa de licitação realizada com fulcro no artigo 24, inciso VIII, da Lei n° 8666/1993 – Ausência de demonstração de que a MGS tenha sido criada para o fim específico de prestar serviços aos órgãos e entidades da administração pública direta e indireta em data anterior à vigência da Lei n. 8666/1993 (**item 2.2.4 deste relatório técnico**);
2. Irregularidade da dispensa de licitação realizada com fulcro no artigo 24, inciso VIII, da Lei n. 8666/1993 – Ausência de adequada demonstração de compatibilidade do preço contratado com o praticado no mercado (**item 2.2.5 deste relatório técnico**);
3. Irregularidade da dispensa de licitação realizada – Da impossibilidade de contratação por dispensa de empresa em exercício de atividade econômica (**item 2.2.6 deste relatório técnico**);
4. Irregularidade na determinação de demissão dos funcionários das caixas escolares, infringência às normas que regem as Organizações da Sociedade Civil e ausência de economicidade (**item 2.2.3 deste relatório técnico**);
5. Exame laboratorial realizado sem lastro legal e com impróprio ônus para o Município (**item 2.2.7 deste relatório técnico**)

Manifestou-se, ainda, pela procedência parcial do seguinte apontamento:

1. Nulidade do acordo celebrado entre SMED, MGS, Ministério Público do Trabalho e Sind-REDE/BH na Justiça do Trabalho e direcionamento da contratação à MGS (**item 2.2.1 deste relatório técnico**).

Além disso, propôs a aplicação de multa por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (*caput* e inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual n. 102/2008 c/c a Portaria n. 16/Pres./2016) aos seguintes responsáveis: Sra. Ângela Dalben, secretária municipal de educação, Sra. Natália Raquel Ribeiro Araújo, subsecretária de planejamento, gestão e finanças, Sr. Rogério Pena Siqueira, diretor-presidente da MGS, Sra. Débora Gonçalves Fagundes Dumont de Rezende, gerente de contratos, licitações e termos de parceria, Sr. Marlus Keller Riani, procurador-geral adjunto, e Sra. Renata Duarte Gomes, assessora jurídica.

Também, concluiu pela procedência das razões de defesa, retificando a análise inicial para afastar a ocorrência de irregularidades concernentes à ausência de urgência para fins de possível fundamentação da dispensa de licitação realizada com base no art. 24, III (*sic*), da Lei n. 8.666/1993.

Por fim, sugeriu a emissão de recomendações à Secretaria Municipal de Educação de Belo Horizonte, bem como que fosse determinado à Sra. Ângela Dalben, secretária municipal de educação, a adoção de medidas administrativas com o fim de reaver às caixas escolares o valor indevidamente despendido, sendo que, na hipótese de não haver êxito com tais medidas, deveria haver a abertura de tomada de contas especial, e que a Controladoria Geral do Município seja intimada para acompanhar o cumprimento das medidas determinadas.

A CFAA, em relatório disponível no SGAP como peça n. 90, código do arquivo n. 2457008, ratificou a análise inicial e, assim, reconheceu novamente, que, diante da existência de acordo

homologado pelo Poder Judiciário e da jurisprudência trabalhista e desta Corte de Contas sobre o tema, “não caberia a este Tribunal imiscuir no mérito do acordo homologado na esfera judicial e do TAC firmado na esfera trabalhista”. Reconheceu a improcedência dos seguintes apontamentos:

- Ofensa à regra do Concurso Público (face a incompetência desta Corte de Contas em analisar a (i)legalidade do acordo homologado judicialmente e do TAC firmado na justiça trabalhista);
- Afronta a disposições legais e constitucionais em razão da contratação de Auxiliar de apoio ao Educando pelo regime celetista e sem concurso público, com atribuições típicas do exercício do magistério.

O Ministério Público de Contas, em parecer disponível no SGAP como peça n. 95, código do arquivo n. 2593876, ratificou a sua manifestação preliminar, bem como as manifestações técnicas e opinou pela rejeição das preliminares de coisa julgada, de ilegitimidade passiva, e de falta de individualização das condutas. Assim, opinou pela procedência dos pedidos nos termos fundamentados pela Cfamgbh, exceto a nulidade do acordo, com a aplicação de multa aos responsáveis, e a emissão de recomendações.

É o relatório.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Concedo a palavra ao advogado Helter Verçosa Morato para a sua manifestação, pelo prazo de até 15 (quinze) minutos, nos termos regimentais.

ADVOGADO HELTER VERÇOSA MORATO:

Excelentíssimo Conselheiro Gilberto Diniz, na pessoa do qual cumprimento os demais Conselheiros desta ilustre turma, representante do Ministério Público e demais servidores do Tribunal de Contas do Estado.

Sobre o tema, importante destacar, primeiramente, a contextualização da contratação da MGS pelo Município de Belo Horizonte para atuar nas 323 escolas municipais do município. A MGS foi chamada a essa contratação em razão de uma discussão histórica do Ministério Público Estadual e do Ministério Público do Trabalho acerca da forma de provimento de pessoal via caixas escolares do Município.

Sob o entendimento desses órgãos, não havia aptidão junto à Constituição da República dessa forma de contratação de pessoal, seja sem concurso público pelas caixas escolares, seja com a destinação de recursos públicos da Secretaria de Educação para as caixas escolares, para que as diretoras escolares assinassem a carteira desses empregados como CLT, via caixas escolares, ferindo, principalmente, segundo a visão do Ministério Público, o princípio da impessoalidade, já que não havia nenhuma seleção pública por parte dessas caixas escolares que pudessem atender aos anseios do art. 37 da Constituição da República.

Sendo assim, foram chamados à Prefeitura e, em assentada em diversas reuniões com o Ministério Público Estadual e o Ministério Público do Trabalho, a MGS foi vista como uma solução a todo esse processo de contratação que era desmembrado entre mais de trezentas caixas escolares representadas pelas diretoras. Muitas vezes, até, essas diretoras eram chamadas em ações trabalhistas, pois elas assinavam as carteiras de trabalho desses servidores – desses empregados, porque não eram servidores – que prestavam serviço dentro das escolas municipais.

Então, a MGS foi vista pelo Ministério Público Estadual e o Ministério Público do Trabalho como uma solução a atender os princípios do art. 37, inciso II, da Constituição da República, já que a MGS admite seus empregados via seleção pública.

Então, justamente em razão disso, diversas negociações foram implementadas visando ao menor impacto possível na substituição desses sete mil empregados que estavam nas caixas escolares e à transição, com o menor impacto social, para participarem desses processos seletivos. Sendo assim, em uma primeira assentada, em um primeiro acordo homologado na Justiça do Trabalho e assinado pelo Ministério Público Estadual e pelo Ministério Público do Trabalho, foi concedido o prazo de dois anos para que a MGS absorvesse esse pessoal das caixas escolares que já prestavam serviço e, em um prazo de vinte e quatro meses, realizasse quantas seleções públicas fossem necessárias para que fosse dada a oportunidade, seja para qualquer cidadão ou para os empregados que já estavam a participar dessa seleção pública, mediante provas objetivas, na forma do art. 37. E assim foi desencadeado todo o processo de regularização das caixas escolares.

Nesse sentido, passando dessa contextualização: que a MGS foi chamada, em razão do seu princípio de impessoalidade de provimento de pessoal, para uma solução de um problema histórico detectado pelo Ministério Público Estadual e Ministério Público do Trabalho, da Constituição e da não aderência ao formato de recebimento de recursos públicos e de provimento de pessoal pelas caixas escolares, não abarcada pela Constituição Federal ou Estadual. Nesse sentido, feita a anuência de todos esses órgãos e do sindicato. Inclusive o Ministério Público do Trabalho tomou o cuidado de chamar o sindicato da categoria para assinar conjuntamente esse acordo. O SIND-REDE também se manifestou nesse processo e foi signatário desse acordo homologado em juízo. Então, tivemos tanto a presença dos fiscais da lei – do Ministério Público Estadual, dos princípios administrativos, do Ministério Público do Trabalho, dos princípios que regem as relações de trabalho na CLT e na Constituição Federal – bem como do sindicato da categoria e do próprio município. Levado esse acordo à homologação na Justiça Federal, ele foi devidamente homologado e surtiu seus efeitos jurídicos esperados.

A partir disso, após essa contextualização histórica de por que a MGS foi chamada a ocupar esse contrato, passo agora à questão da dispensa de licitação. A dispensa de licitação abordada pela área técnica de que não seria possível em razão da criação da empresa antes da Lei nº 8666, já se encontra superada em dois julgamentos no Tribunal de Contas. Primeiramente, em um julgamento do Pleno, do Processo de Recurso de Revisão nº 492584, em sessão de 31/03/1999, o Pleno já reconhecia a possibilidade de dispensa de licitação pelos órgãos públicos para que a MGS faça a sua prestação de serviço.

Com relação aos municípios, recentemente, a segunda turma deste Tribunal, em Processo nº 1012031, em sessão de 08 de julho de 2021, em votação que inclusive contou com a presença do ilustre Conselheiro Substituto Adonias, ficou pacificada a possibilidade de dispensa de licitação para prestação de serviço também a municípios. Esse processo transitou em julgado – foi uma representação do Ministério Público de Contas – em 15/10/2021. Nessa sessão, em que votaram o ilustre Conselheiro Cláudio Terrão e o ilustre Conselheiro Sebastião Helvecio, ambos acataram a tese e estenderam o entendimento da possibilidade de dispensa de licitação pelo inciso VIII da Lei nº 8666 também pelos municípios, entendendo que o objeto social da empresa nunca foi alterado, sempre de prestação de serviço à administração direta e indireta.

Com relação também ao Poder Judiciário, já houve pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Ação Popular nº 100241183299001, em decisão publicada em 09/11/2012, a decisão também no sentido, já confirmada por trânsito em julgado, de que é possível a dispensa de licitação para prestação de serviço da MGS aos municípios.

Esse processo transitou em julgado em 17/07/2019, e o interessante é que em segunda instância também teve parecer favorável do Ministério Público Estadual para a manutenção da improcedência da ação. Ou seja, a procuradoria de segunda instância do Ministério Público Estadual, também, mais uma vez, agora em juízo, em discussão de ação popular, após o primeiro contrato que a MGS teve com o Município de Belo Horizonte, em 2011 – essa ação foi julgada em 2012 –, também consolidou entendimento da dispensa de licitação pelos municípios em relação à MGS. Então, sendo assim, superada tanto pela recente decisão do Tribunal de Contas no processo nº 1012031, transitada em julgado em 15/10, como pela também transitada em julgado, na esfera judicial, a dispensa de licitação do MGS encontra-se sepultada por ambos, tanto pelo TCE como pelo Poder Judiciário.

Com relação à adequabilidade do preço, em razão de a intenção maior desse contrato ser a regularização das caixas escolares, ainda que possa ter havido qualquer formalismo que não tenha preenchido eventualmente algum ponto, o preço contratado, a taxa de administração desse contrato da SMED é exatamente a mesma taxa de administração já praticada em outros contratos do município. Inclusive este julgado da dispensa de licitação, no processo nº 1012031, tem a mesma taxa de administração praticada nos contratos com os órgãos estaduais, de 10%, à época da celebração. Atualmente, depois do decreto da pandemia, esses contratos foram reduzidos a 7% de taxa de administração. Mas, à época da contratação, em 2018, essa taxa de administração era padrão, tanto nos demais contratos do município, da PBH, como também no contrato corporativo do governo estadual. Então, não há qualquer dissonância do preço desse contrato com os demais preços praticados com os demais órgãos públicos, ou seja, o que pode ter havido é qualquer ... às vezes, instrução do processo de orçamentação, mas que não há qualquer dissonância ou sobrepreço em relação a qualquer outro contrato que tenha a MGS com o poder público.

Nesse sentido, também refuto o relatório com relação a eventuais irregularidades na questão de demissões. As demissões decorreram unicamente em cumprimento ao acordo homologado na Justiça Federal, onde havia a previsão de desligamento e de pagamento das verbas rescisórias pelas caixas escolares, uma das cláusulas específicas do acordo, ou seja, as demissões decorrem de um momento normal de assunção pela MGS, em cumprimento aos estritos termos disso. Então, não há irregularidade em demissão de empregado da caixa escolar. Havia, ali, os fiscais da lei, que assinaram o contrato, o sindicato, a Justiça Federal homologando esse acordo, enfim, não há que se falar em irregularidade das demissões. Eventuais ressarcimentos de exames... Ora, não há qualquer gasto extra pelo poder público municipal, uma vez que os exames demissionais são obrigatórios por quem faz a rescisão do contrato de trabalho, e esses exames médicos demissionais, que são obrigatórios pela CLT, simplesmente podem ser aproveitados também, em razão de eventuais admissões, por até 180 dias. Então não há nenhum gasto extra, pelo contrário, há uma economicidade, por não realizar novos exames, eventualmente, de alguns empregados pela MGS, no sentido de que aqueles exames demissionais que já atestavam a aptidão facilitaram a entrada imediata nos quadros da MGS.

Nesse sentido, então, já encerro aqui a minha manifestação, Excelentíssimos Conselheiros, no sentido de que – tanto a dispensa de licitação já está consolidada na esfera do TCE e na esfera Judiciária –, por fim, a nova Lei de Licitação, já prevendo as novas futuras contratações... A Lei nº 14133 dispensou o requisito de criação temporal da empresa pública com dispensa de licitação. O art. 75, inciso IX, da nova Lei de Licitações já fala que é possível a dispensa de licitação para a contratação de outros órgãos públicos ou entidades criadas para esse fim específico, retirando, inclusive, a menção que tinha na Lei nº 8666, de criação temporal anterior à Lei nº 8666.

A Lei nº 14133, agora, já vendo que isso era mero formalismo, coloca: havendo outro órgão público criado para esse fim específico, pode ser dispensada a licitação. Então, seja na égide já

da interpretação do inciso VIII da Lei nº 8666, seja na égide da nova legislação, que agora ordenará os órgãos públicos, não há nenhuma vedação para a prestação de serviços à MGS, pelo que eu pugno pela improcedência dessa irregularidade, não havendo sobrepreço ou qualquer outra irregularidade.

Agradeço a oportunidade da manifestação.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Com a palavra o Relator, Conselheiro Substituto Adonias Monteiro.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

## II – FUNDAMENTAÇÃO

### 1. Preliminares

#### 1.1. Ilegitimidade passiva

A Sra. Débora Gonçalves Fagundes Dumont de Rezende (código do arquivo n. 2363029, disponível no SGAP como peça n. 62), a Sra. Renata Duarte Gomes (código do arquivo n. 2336122, disponível no SGAP como peça n. 38) e o Sr. Marlus Keller Riani, em defesa disponível no SGAP como peça n. 32, código do arquivo n. 2331300, sustentaram, em sede de preliminar, ilegitimidade para figurar como responsáveis neste processo.

Neste ponto, para fins de contextualização, destaco o posicionamento de Marcus Vinicius Rios Gonçalves, que define legitimidade como a “relação de pertinência subjetiva entre o conflito trazido a juízo e a qualidade para litigar a respeito dele, como demandante ou demandado”<sup>1</sup>. A análise da legitimidade passiva, assim, perpassa primordialmente pela verificação da potencialidade de atuação dos envolvidos na participação dos fatos discutidos nos autos, porém, em exame perfunctório das questões examinadas no feito, sem levar em consideração, neste momento, fatos atinentes ao mérito.

Nestes termos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que adota a teoria da asserção, estabelece que as “[...] condições da ação, dentre elas o interesse processual e a legitimidade, definem-se da narrativa formulada inicial, não da análise do mérito da demanda, razão pela qual não se recomenda ao julgador, na fase postulatória, se aprofundar no exame de tais preliminares” (REsp n. 1561498/RJ, relator ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 1/3/2016, DJe 7/3/2016).

Nessas circunstâncias, procedo, a seguir, à análise da ilegitimidade passiva arguida por cada responsável.

#### 1.1.1. Sra. Débora Gonçalves Fagundes Dumont de Rezende

A Sra. Débora Gonçalves Fagundes Dumont de Rezende (código do arquivo n. 2363029, disponível no SGAP como peça n. 62) alegou ilegitimidade passiva, uma vez que não teria atuado nas tomadas de decisões e não detinha competência para assumir responsabilidades decorrentes dos contratos celebrados pelo Município de Belo Horizonte com a MGS, além de

<sup>1</sup> GONÇALVES, M.V.R. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume 1. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

não ter sido a executora dos atos de gestão das contratações ora debatidas e não possuir atribuição de ordenar despesa no âmbito dos contratos celebrados pela municipalidade.

A Cfamgbh, em relatório disponível no SGAP como peça n. 87, código do arquivo n. 2425765, entendeu que a preliminar era infundada. Ressaltou que a representada, gerente de Licitações, Contratos e Termos de Parceria da Secretaria Municipal de Educação à época dos fatos, está sujeita à jurisdição do Tribunal, na medida em que praticou atos nos procedimentos licitatórios, sendo inegável que esses atos estão sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas em razão da expressa previsão do art. 3º, IV e XVI, da Lei Complementar n. 102/2008. Informou que a defendente foi a responsável por elaborar as “Justificativas de Preço de Mercado” que fundamentaram os procedimentos de dispensa de licitação e que o fato de a representada não ser ordenadora de despesas ou não ter poderes para assumir obrigações em nome do Município de Belo Horizonte em nada obsta a sua responsabilização por este Tribunal de Contas.

O Ministério Público de Contas, em parecer disponível no SGAP como peça n. 95, código do arquivo n. 2593876, refutou o argumento da defendente de que não atuou nas tomadas de decisões em razão de sua incompetência funcional para assumir responsabilidades decorrentes dos contratos celebrados pelo Município com a MGS e de que não foi a executora dos atos de gestão das contratações debatidas. Elencou que os representados, por estarem envolvidos no conflito de interesses, são partes passivas legítimas e, portanto, não devem ser excluídos da lide. Acrescentou que a regularidade ou não das questões objeto da representação é tema a ser analisado no mérito propriamente dito.

Conforme afirmado pela Unidade Técnica, a defendente exercia o cargo de gerente na Gerência de Contratos, Licitações e Termos de Parceria e foi responsável por assinar a “Autorização/justificativa para contratação por dispensa de licitação, da prestação de serviços continuados de auxiliar de apoio escolar com a MGS – Minas Gerais Administração e Serviços S.A.” dos processos de Dispensa n. 28/2018 (porteiro e vigia), Dispensa n. 26/2018, Dispensa n. 11/2018 e Dispensa n. 29/2018 (fls. 150/157 do Anexo I, peça 11 do SGAP, fls. 140/146 do Anexo II, peça n. 12 do SGAP, fls. 121/128 do Anexo III, peça n. 13 do SGAP, e fls. 140/148 do Anexo IV, peça 14 do SGAP).

O referido documento afirma que a MGS apresentou preço compatível com a conjuntura do mercado, seja no cotejo com editais semelhantes lançados pelo Poder Público, seja na comparação com os preços de mercado pesquisados por organizações especializadas e publicados na mídia eletrônica. Dessa forma, considerou-se demonstrada a compatibilidade com o mercado exigida pelo art. 24, VIII, c/c o art. 26, parágrafo único, III, da Lei n. 8.666/1993.

Não obstante, a Cfamgbh concluiu pela irregularidade dos processos de dispensa de licitação, notadamente pela ausência de adequada demonstração de compatibilidade do preço contratado com o praticado no mercado, uma vez que a cotação de preços realizada teria sido insatisfatória e incapaz de demonstrar que havia compatibilidade entre os preços contratados e aqueles ofertados pelo mercado.

Ante o exposto, tendo em vista os apontamentos relativos à suposta incompatibilidade dos preços oferecidos pela MGS com os praticados no mercado e a assinatura da responsável no documento que autorizou e justificou a contratação em conformidade com tais valores, entendo que a defendente poderia, pelo menos em tese, ser responsabilizada por este Tribunal, sendo necessária, portanto, a análise de sua conduta e de seus argumentos de defesa no mérito. Assim, proponho que não seja acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela Sra. Débora Gonçalves Fagundes Dumont de Rezende.

### 1.1.2. Sra. Renata Duarte Gomes

A responsável, Sra. Renata Duarte Gomes, defendeu (código do arquivo n. 2336122, disponível no SGAP como peça n. 38) que não se inclui no rol do art. 2º do Regimento Interno do Tribunal de Contas e, portanto, não estaria sujeita à jurisdição do órgão. Ressaltou, ainda, que não atuou como ordenadora de despesas nem tinha como competência contrair obrigações no âmbito dos contratos celebrados pelo Município. Por fim, destacou que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal exige que, para a responsabilização do parecerista, deve-se comprovar a existência de dolo, erro grave inescusável ou culpa em sentido amplo na sua atuação, o que não teria sido feito nos autos.

A Cfamgbh, em relatório disponível no SGAP como peça n. 87, código de arquivo n. 2425765, apontou que a defendente, assessora jurídica parecerista, à época dos fatos, se enquadra na hipótese prevista no art. 2º, IV, c/c o art. 3º, IV e XVI, da Lei Complementar n. 102/2008. Salientou que a legitimidade da representada para figurar no polo passivo da presente representação advém do fato de, no exercício das suas funções públicas, ter contribuído, significativamente, para as irregularidades que são objeto destes autos, haja vista que foi a responsável por emitir os pareceres jurídicos que fundamentaram os procedimentos de dispensa de licitação em análise, sendo irrelevante, portanto, se a ela caberia a aprovação dos pareceres por ela elaborados ou se tal atribuição competiria a um superior hierárquico na estrutura da Procuradoria-Geral do Município.

O Ministério Público de Contas, em parecer disponível no SGAP como peça n. 95, código do arquivo n. 2593876, entendeu pela rejeição da preliminar, tendo em vista que a regularidade ou não da conduta da defendente é questão a ser analisada no mérito propriamente dito. Dessa forma, a representada, por estar envolvida no conflito de interesses, é parte passiva legítima e, portanto, não deve ser excluída da lide.

Verifiquei, do exame dos documentos digitalizados, que foram emitidos, pela responsável, pareceres jurídicos em cada uma das dispensas de licitação realizadas em decorrência do acordo celebrado no âmbito da Justiça do Trabalho em maio de 2018, nas quais foram apontadas irregularidades pela Cfamgbh e pelo Ministério Público de Contas.

Acerca do tema, inicialmente registro que a preliminar de ilegitimidade passiva demanda a análise de dois temas relevantes. O primeiro atinente às condições para sujeição do parecerista à jurisdição do Tribunal de Contas e o segundo diz respeito à responsabilização propriamente dita do autor do parecer que dá suporte à prática de ato administrativo supostamente irregular.

Cumprе observar que o advogado ou assessor jurídico não pratica diretamente o ato inquinado de vício e sua participação se restringe à emissão de opinião. Daí surge a dúvida sobre a possibilidade de o parecerista responder quando sua peça fundamenta ato irregular. Vale lembrar que a inclusão do parecerista como parte do processo não se confunde com sua responsabilização. Isso porque a convocação do procurador para integrar o processo diz respeito à formação do feito, que pode ou não culminar com sua responsabilização, a depender da análise dos elementos dos autos.

Nesse sentido, sobre o primeiro ponto, importante registrar que, embora não exerça função administrativa, consistente no ordenamento, utilização, gerenciamento, arrecadação, guarda ou administração de bens, dinheiros ou valores públicos, o advogado ou assessor jurídico não está, necessariamente, excluído do rol de agentes sujeitos à jurisdição do Tribunal de Contas. Não sendo o autor imediato do ato questionado, a responsabilização do parecerista decorre da existência do nexo de causalidade entre o parecer desarrazoado, omissivo ou tendencioso com a prática do ato supostamente irregular.

No caso dos pareceres jurídicos em procedimentos licitatórios, dispensa e inexigibilidade de licitação, todavia, a opinião emitida não forma o ato administrativo questionado, já que não compartilha o seu conteúdo decisório. Em razão da natureza eminentemente consultiva, a responsabilidade do parecerista só emerge nas hipóteses em que o autor induz à prática do ato ilegal, com dolo ou erro grosseiro. Em outros termos, a elaboração de parecer jurídico obrigatório e opinativo em procedimento licitatório ou de dispensa e de inexigibilidade de licitação questionados não pode servir de fundamento para a convocação do parecerista para responder por eventual irregularidade perpetrada no certame. Para tal convocação, os apontamentos devem descrever de forma objetiva a conduta culposa ou dolosa do parecerista e indicar um mínimo de elementos persuasivos, demonstrando o efetivo poder de decisão na formação do ato administrativo ilícito.

Em sede de mandado de segurança, o Supremo Tribunal Federal confirmou a possibilidade de convocação, pelo TCU, do advogado público que se manifesta em editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes, *in verbis*:

EMENTA: ADOGADO PÚBLICO - RESPONSABILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 8.666/93 - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - ESCLARECIMENTOS. Prevendo o artigo 38 da Lei nº 8.666/93 que a manifestação da assessoria jurídica quanto a editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes não se limita a simples opinião, alcançando a aprovação, ou não, descabe a recusa à convocação do Tribunal de Contas da União para serem prestados esclarecimentos. Publicação (STF, Mandado de Segurança n. 24.584 - DJ 20-06-2008).

Ademais, destaque-se que a Suprema Corte confirmou, em sede de Agravo Interno em Mandado de Segurança, a possibilidade de responsabilização do advogado parecerista nos casos de dolo ou culpa, com erro grosseiro, que deve, todavia, ser examinada com cautela, uma vez que a sua responsabilidade deve ser aferida diante do seu efetivo poder de decisão na formação do ato administrativo, porquanto a assessoria jurídica da Administração, em razão do caráter eminentemente técnico-jurídico da função, dispõe das minutas tão somente no formato que lhes são demandadas pelo administrador, *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RESPONSABILIDADE. PARECER TÉCNICO-JURÍDICO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8666/93. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DOLO, ERRO GRAVE INESCUSÁVEL OU CULPA EM SENTIDO AMPLO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O advogado é passível de responsabilização “pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa”, consoante os artigos 133 da Constituição Federal e o artigo 32 da Lei 8.906/94, que estabelece os limites à inviolabilidade funcional. 2. O erro grave ou grosseiro do parecerista público define a extensão da responsabilidade, porquanto uma interpretação ampliada desses conceitos pode gerar indevidamente a responsabilidade solidária do profissional pelas decisões gerenciais ou políticas do administrador público. 3. A responsabilidade do parecerista deve ser proporcional ao seu efetivo poder de decisão na formação do ato administrativo, porquanto a assessoria jurídica da Administração, em razão do caráter eminentemente técnico-jurídico da função, dispõe das minutas tão somente no formato que lhes são demandadas pelo administrador. 4. A diligência exigível do parecerista no enquadramento da teoria da imprevisão, para fins de revisão contratual, pressupõe a configuração da imprevisibilidade da causa ou dos efeitos, assim como da excepcional onerosidade para a execução do ajustado, vez que o artigo 65, II, d, da Lei 8.666/1993 autoriza a revisão do contrato quando houver risco econômico anormal, tal qual aquele decorrente de fatos “previsíveis, porém de consequências incalculáveis”. 5. Os preços, posto variáveis, podem ensejar a revisão contratual in concreto, na hipótese de serem inevitáveis, excepcionais e não precificadas no contrato, ainda que haja cláusula de reajuste

motivada por inflação ou outro índice, razão pela qual não se configura a responsabilização do parecerista tão somente por não ter feito referência expressa à cláusula contratual. 6. A diversidade de interpretações possíveis diante de um mesmo quadro fundamenta a garantia constitucional da inviolabilidade do advogado, que assegura ao parecerista a liberdade de se manifestar com base em outras fontes e argumentos jurídicos, ainda que prevaleça no âmbito do órgão de controle entendimento diverso. 7. In casu, a decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União, lastreando-se em mera interpretação distinta dos fatos, deixou de comprovar o erro inescusável pelo agravado para sustentar a irregularidade do aditivo, que somente restaria configurado caso houvesse expressa previsão contratual do fato ensejador da revisão, na extensão devida, a afastar a imprevisão inerente à álea extraordinária. 8. O agravado no caso sub examine efetivamente justificou a adequação jurídica do aditivo contratual à norma aplicável, ao assentar que o equilíbrio econômico da mencionada obra civil foi afetado por distorções dos preços dos serviços e aos insumos básicos, logo após explicitar que se tratava de hipóteses motivadas por fatos supervenientes, de ordem natural, legal ou econômica e de trazer referências doutrinárias específicas de atos imprevisíveis ou oscilação dos preços da economia. 9. Agravo interno a que NEGÓCIO PROVIMENTO por manifesta improcedência. (AgR no Mandado de Segurança n. 35196/DF – relator min. Luiz Fux, julgamento: 12/11/2019, Primeira Turma. DJe 4/2/2020, publicação no dia 5/2/2020)

Nota-se da decisão que, na fase preambular do processo, deve haver exame, ainda que perfunctório, dos elementos subjetivos dos pareceristas e do nexo de causalidade entre a conduta e o ato potencialmente ilícito. Isso porque, a rigor, a legitimidade passiva é extraída a partir dos fatos narrados nos autos e está relacionada à responsabilidade imputada aos servidores que praticaram os atos. Nessa linha de raciocínio é a decisão proferida pelo Plenário do Tribunal de Contas da União – TCU no Acórdão de n. 512/2003, de relatoria do ministro Walton Alencar Rodrigues, de 14/5/2003, que reconheceu a legitimidade do parecerista para compor o polo passivo de processos a ele submetidos, *in verbis*:

Relatório de Inspeção. DNER. Conversão dos contratos vigentes em 1º.4.94 do padrão monetário cruzeiro real para a URV. Criação de critério novo de conversão, por regulamento, sem a observância das condições previstas na Lei 8.880/94 e nos contratos, para o reajuste. Ilegalidade. Pagamentos indevidos. Gigantescos prejuízos ao Erário. Audiência. Rejeição das razões de justificativa. Responsabilização do Procurador-Geral da entidade, solidariamente com os demais responsáveis, não com base em mera opinião, ou parecer jurídico isento, mas pela intenção deliberada de participar na fraude, com a emissão de parecer teratológico, tendente a justificá-la, causando prejuízo ao Erário. Irregularidades graves. Multa. Inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública. Fixação de prazo para o DNER, ou, na impossibilidade deste, para o Ministério dos Transportes, proceder às seguintes diligências: a) apuração dos valores pagos a maior; b) verificação da hipótese de compensação nos casos em que as empresas ainda sejam credoras do DNER; c) efetuar a cobrança administrativa; d) se frustrados esses procedimentos, instaurar tomadas de contas especiais.

O fato de o autor de parecer jurídico não exercer função de execução administrativa, não ordenar despesas e não utilizar, gerenciar, arrecadar, guardar ou administrar bens, dinheiros ou valores públicos não significa que se encontra excluído do rol de agentes sob jurisdição deste Tribunal, nem que seu ato se situe fora do julgamento das contas dos gestores públicos, em caso de grave dano ao Erário. Os particulares, causadores de dano ao Erário, também estão sujeitos à jurisdição do TCU. Na esfera da responsabilidade pela regularidade da gestão, é fundamental aquilatar a existência do liame ou nexo de causalidade existente entre os fundamentos de um parecer desarrazoado, omissivo ou tendencioso, com grave erro, com implicações no controle das ações dos gestores da despesa pública que tenha concorrido para a concretização do dano ao Erário. (Acórdão n. 512/2003. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Plenário. Data da Sessão: 14/5/2003).

Importa consignar, nesse contexto, que o art. 32 da Lei n. 8.906/1994 prescreve que a imunidade no exercício profissional da advocacia não alcança a atuação dolosa ou culposa, *verbis*: “Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa”.

Sem embargo do preceito legal citado, esta Corte tem adotado entendimento segundo o qual, em razão da natureza técnico-opinativa do parecer, o procurador jurídico responde na hipótese de comprovação de dolo ou erro grosseiro:

DENÚNCIA. TOMADA DE PREÇOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE PUBLICIDADE. PRELIMINAR DE MÉRITO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS PARA JULGAR ATOS DE GESTÃO DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL. REJEIÇÃO. MÉRITO. NÃO CONHECIMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DO PARECERISTA. PRAZO DE VALIDADE PARA EMISSÃO DE ATESTADO TÉCNICO. DESCRIÇÃO GENÉRICA DO OBJETO. CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO E METODOLOGIA DE TRABALHO. DEFINIÇÃO NO ESCOPO DO EDITAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. ARQUIVAMENTO. [...]

2. Considerando a atribuição de natureza técnico-opinativa do Procurador Jurídico, na emissão de parecer concernente ao não conhecimento de Recurso Administrativo, sua responsabilização dependerá da comprovação de que, na emissão da opinião, houve erro grosseiro ou inescusável, com dolo ou culpa. (Denúncia n. 980480. Relator: conselheiro Sebastião Helvecio. 17ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara realizada em 21/5/2019).

Por fim, destaque-se que com a entrada em vigor da Lei n. 13.655/2018, que alterou a Lindb, foi inserido o art. 28, que dispõe: “O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”. Assim, a responsabilização do advogado parecerista se dá mediante a verificação de existência de dolo ou erro grosseiro, tal como reconhecem Binenbojm e Cyrino<sup>2</sup>, segundo os quais o referido dispositivo teria aplicação ao advogado parecerista, senão vejamos:

O art. 28 da LINDB vem em boa hora e elucida que, independentemente do caráter vinculante, ou, ainda, existindo ou não teor decisório extraível do parecer, o fato é que só haverá responsabilidade em caso de erro grosseiro ou dolo. De fato, o art. 28 refere-se a opiniões e decisões, de modo que se torna indiferente saber se há ou não caráter vinculante no parecer. O fundamental é verificar se há dolo ou erro grosseiro.

No caso dos autos, verifico que a Unidade Técnica, entre outros apontamentos complementares, indicou que as manifestações da parecerista não abordaram a contento todos os aspectos jurídicos que estavam envolvidos na contratação da MGS. Assim, tendo em vista que as opiniões exaradas pela responsável se deram a respeito de condutas questionadas neste processo, entendo que ficou evidenciado o nexo causal entre os pareceres emitidos e as irregularidades apontadas, devendo sua eventual responsabilização, dependente da ocorrência de dolo ou erro grosseiro, ser avaliada no mérito, conforme destacado.

Ante o exposto, tendo em vista o nexo causal entre a conduta da Sra. Renata Duarte Gomes, parecerista, e as irregularidades apontadas, considero que a assessora jurídica é parte legítima para compor a relação processual, pois poderia, pelo menos em tese, ser responsabilizada por este Tribunal, devendo os fundamentos para eventual responsabilização ser analisados no mérito. Por conseguinte, proponho que não seja acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva arguida.

<sup>2</sup> BINENBJOM, Gustavo; CYRINO, André. O art. 28 da LINDB: a cláusula geral do erro administrativo. *Revista de Direito Administrativo* – RDA. Edição especial. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2018. p. 208.

### **1.1.3. Sr. Marlus Keller Riani**

O Sr. Marlus Keller Riani, procurador-geral adjunto do Município de Belo Horizonte à época dos fatos, em defesa disponível no SGAP como peça n. 32, código do arquivo n. 2331300, requereu sua exclusão imediata do feito, haja vista não ter cometido qualquer erro, dolo ou agido de má-fé, bem como por não constar defeito jurídico no parecer. Além disso, afirmou que não foi ordenador de despesas.

A Cfamgbh, em relatório disponível no SGAP como peça n. 87, código de arquivo n. 2425765, ressaltou que os advogados que emitem pareceres jurídicos nos procedimentos licitatórios estão sujeitos à jurisdição deste Tribunal de Contas, nos termos do que prevê o art. 2º, IV, c/c o art. 3º, IV e XVI, da Lei Complementar n. 102/2008, e que as balizas para a responsabilização do defendente foram adequadamente apresentadas no relatório técnico inicial, haja vista que, ao aprovar os pareceres jurídicos que compuseram os procedimentos de dispensa de licitação, não atuou com o zelo e a diligência esperados, pois sequer foi abordada a compatibilidade de preços com o mercado, o fato de a MGS não ter sido criada para as finalidades objeto da contratação em data anterior à vigência da Lei n. 8.666/1993, bem como ser uma empresa estatal exploradora de atividade econômica.

O Ministério Público de Contas, em parecer disponível no SGAP como peça n. 95, código do arquivo n. 2593876, refutou o argumento do defendente de que, na qualidade de aprovador do parecer, não cometeu qualquer erro, nem agiu com dolo ou má-fé. Elencou que os representados, por estarem envolvidos no conflito de interesses, são partes passivas legítimas e, portanto, não devem ser excluídos da lide. Acrescentou que a regularidade ou não das questões que são objeto da representação é tema a ser analisado no mérito propriamente dito.

Destaco que o defendente, então procurador-geral adjunto, foi o responsável por aprovar o parecer jurídico nas contratações. Nesse sentido, utilizo-me dos mesmos argumentos explicitados na preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela Sra. Renata Duarte Gomes (item 1.1.2 desta proposta de voto).

Ante o exposto, tendo em vista o nexo causal entre a conduta do responsável, procurador-geral adjunto, e as irregularidades apontadas, considero que o agente é parte legítima para compor a relação processual, pois ele poderia, em tese, ser responsabilizado por este Tribunal, devendo os fundamentos para eventual responsabilização, dependente da ocorrência de dolo ou erro grosseiro, serem analisados no mérito. Por conseguinte, proponho que não seja acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Sr. Marlus Keller Riani.

### **1.2. Cerceamento de defesa por ausência de individualização das condutas dos responsáveis**

A Sra. Renata Duarte Gomes alegou que a representação formulada a este Tribunal não identificou individualmente as condutas dos agentes públicos citados. Arguiu, ainda, que o cargo por ela ocupado, suas respectivas funções e responsabilidades não se enquadram nas hipóteses previstas no art. 2º do Regimento Interno, visto que não possuía a atribuição de ordenar despesa e contrair obrigações no âmbito dos contratos celebrados pelo Município. Assim, requereu sua exclusão do feito (código do arquivo n. 2336122, disponível no SGAP como peça n. 38).

A Sra. Débora Gonçalves Fagundes Dumont de Rezende afirmou que, para apurar a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades nos atos praticados na gestão de recursos públicos, os representantes devem oferecer ao Tribunal a documentação pertinente e identificar, individualmente, os responsáveis sobre o fato, as circunstâncias e os elementos de convicção.

Dessa forma, pugnou pela sua exclusão do processo, tendo em vista que não restou comprovado qual o elemento de convicção imputado a ela, o que compromete sua defesa (código do arquivo n. 2363029, disponível no SGAP como peça n. 62).

Em seu segundo reexame (código do arquivo n. 2425765, disponível no SGAP como peça n. 87), a Cfamgbh argumentou que as razões apresentadas se mostram insubsistentes, tendo em vista que o requisito de admissibilidade previsto no art. 301, IV, do Regimento Interno dispõe que a denúncia ou representação deve “conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção”, ou seja, não se exige que, de plano, no momento do peticionamento da representação, já se identifique, individualmente, os responsáveis pelo fato, as circunstâncias e os elementos de convicção. De acordo com a Cfamgbh, a plena definição acerca desses aspectos somente será alcançada ao final do processo, após uma adequada instrução processual e garantido o exercício do contraditório entre as partes envolvidas.

O Ministério Público de Contas, em parecer disponível no SGAP como peça n. 95, código do arquivo n. 2593876, elencou que, no procedimento de contratação direta da MGS, por dispensa de licitação, a Sra. Débora Gonçalves Fagundes Dumont de Rezende era gerente de contratos, licitações e termos de parceria, enquanto a Sra. Renata Duarte Gomes era assessora jurídica. Desse modo, concluiu que não houve falta de individualização das condutas, cerceamento de defesa ou prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, pugnando pela rejeição da preliminar.

Inicialmente, cabe destacar que, nos termos do art. 301, § 1º, c/c o art. 311 do Regimento Interno, são requisitos de admissibilidade das denúncias e das representações no âmbito desta Corte de Contas, *in verbis*:

Art. 301. [...]

§ 1º São requisitos de admissibilidade da denúncia:

[...]

IV - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

V - indicar as provas que deseja produzir ou indício veemente da existência do fato denunciado.

[...]

Art. 311. Aplicam-se à representação, no que couber, as normas relativas às denúncias.

Da análise dos autos, verifiquei que, embora a representação tenha sido autuada em função de questionamento recebido pela Ouvidoria do Tribunal e não tenha apresentado matriz de responsabilidades de forma individualizada, o estudo técnico da Cfamgbh, anexado ao SGAP, código do arquivo n. 1913013, peça n. 5, cuidou de suprir tal questão. Isso porque, ao fim do referido relatório, são indicados os nomes dos responsáveis, seus cargos e as supostas irregularidades a eles vinculadas, analisadas em tópicos no mencionado relatório.

Diante do exposto, tendo em vista que foram assinaladas no estudo da Unidade Técnica, de forma objetiva, as irregularidades apontadas a cada responsável, bem como identificados os indícios quanto à possível existência dos fatos representados e dos atos supostamente irregulares praticados pelos agentes indicados, atendido o disposto no art. 301, § 1º, IV e V, c/c o art. 311, ambos do Regimento Interno desta Corte, proponho a rejeição da preliminar arguida pelos representados.

### 1.3. Coisa julgada material face a existência de acordo homologado pelo Poder Judiciário

Em manifestação preliminar nos autos (código do arquivo n. 2291779, disponível no SGAP como peça n. 18), o *Parquet* Especial requereu a rejeição da preliminar de coisa julgada material face a existência de acordo homologado pelo Poder Judiciário celebrado entre o Ministério Público do Trabalho e a MGS, posicionamento ratificado no parecer conclusivo (código do arquivo n. 2593876, disponível no SGAP como peça n. 95). De acordo com o Ministério Público de Contas, o objeto do acordo judicial que resultou na contratação da MGS não abarcou de forma direta a dispensa de licitação nem a apuração de dano ao erário, tampouco o encaminhamento dos editais ou as atribuições dos cargos. Além disso, apontou que a independência entre as instâncias permite a análise da conduta no âmbito deste Tribunal.

Vale destacar que a Cfamgbh, em seu último relatório técnico (código do arquivo n. 2425765, disponível no SGAP como peça n. 87), não abordou especificamente a preliminar de coisa julgada, porém reviu o seu posicionamento inicial para manter a procedência do apontamento, mas, tão somente, na parte em que se refere ao direcionamento e favorecimento da MGS no procedimento de contratação.

Por sua vez, a CFAA (código do arquivo n. 2457008, disponível no SGAP como peça n. 90) concluiu que, em razão da existência de acordo homologado pelo Poder Judiciário, com a presença do Ministério Público do Trabalho e do Ministério Público Estadual, além da jurisprudência trabalhista e da Corte sobre o tema, não caberia ao Tribunal imiscuir-se no mérito do acordo homologado na esfera judicial e do Termo de Ajustamento de Conduta – TAC firmado na esfera trabalhista.

A respeito do acordo e de sua homologação na Justiça do Trabalho, reproduzo os argumentos que utilizei para denegar a concessão da medida cautelar (código do arquivo n. 1920886, disponível no SGAP como peça n. 7), *in verbis*:

[...]

Nessa esteira, há também de se considerar o acordo judicial entabulado entre o Ministério Público do Trabalho e a MGS, que contou com a anuência do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, da Subsecretaria de Planejamento, Orçamento, Gestão e Finanças da Educação do Município de Belo Horizonte, Procuradoria Geral do Município de Belo Horizonte e do Sind – REDE/BH – Sindicato dos Trabalhadores em Educação da Rede Pública Municipal de Belo Horizonte, celebrado nos autos n. 01031-2000-021-03-00-4, em 4 de maio de 2018 e homologado judicialmente perante a 21ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, fls. 98/100v. O objeto do instrumento foi exatamente a transição entre o sistema anteriormente vigente com contratações efetuadas diretamente pelas Caixas Escolares e a contratação a ser promovida pela MGS.

Vale ressaltar que o pacto firmado e homologado pelo Poder Judiciário, especialmente se observada, *in casu*, a chancela de diversas entidades, resulta na criação de deveres e expectativas quanto à prestação de serviços requisitada. De acordo com Maria Helena Diniz<sup>3</sup>:

(...) o contrato, uma vez concluído livremente, incorpora-se no ordenamento jurídico, constituído verdadeira norma de direito (...) À ideia da autorregulamentação dos interesses dos contratantes, baseada no princípio da autonomia da vontade, sucede a necessidade social de proteger a confiança de cada um deles na observância da avença estipulada, ou melhor, na subordinação à *Lex contractu*.

<sup>3</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 48.

Importante reforçar que, além da força obrigatória dos contratos, este instrumento foi gestado no âmbito da atuação do Ministério Público do Trabalho, Procuradoria Regional do Trabalho da 3ª Região/MG, e foi devidamente homologado pela autoridade judicial competente, com trânsito em julgado.

O papel da coisa julgada apresenta relevante caráter abalizador quanto à ingerência nas relações jurídicas, ainda que convencionadas, tendo em vista a manutenção da segurança jurídica como fator primordial da manifestação da vontade das partes. Aduz Greco<sup>4</sup>:

[...] a coisa julgada é uma importante garantia fundamental e, como tal, um verdadeiro direito fundamental, como instrumento indispensável à eficácia concreta do direito à segurança [...]. A segurança não é apenas a proteção da vida, da incolumidade física ou do patrimônio, mas também e principalmente a segurança jurídica.

Também Humberto Theodoro Junior<sup>5</sup>:

É essa tempestade de ventos e torrentes em entrechoque nas reformas constantes e profundas por que passa o direito positivo de nossos dias que nos convidam a meditar e ponderar sobre um princípio, um valor, um fundamento, do qual não se pode prescindir quando se intenta compreender a função primária da normatização jurídica. Trata-se da segurança jurídica, que nosso legislador constituinte originário colocou com uma das metas a ser atingida pelo Estado democrático de Direito, a lado de outros valores igualmente relevantes, como a liberdade, o bem-estar, a igualdade e a justiça, todos eles guindados à categoria de ‘valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social’ (Preambulo da Constituição de 1988).

Desse modo, nesse juízo superficial de urgência, com a devida vênia, entendo que as possíveis irregularidades decorrentes dos atos impugnados pela Unidade Técnica nesta representação devem ser confrontadas com os consistentes fundamentos dos termos do acordo firmado e homologado judicialmente.

Como visto, esse acordo teve por essência a busca de regularização da forma de contratação de pessoal para prestação dos serviços relacionados às atividades de suporte às finalísticas de ensino nas escolas públicas municipais, e foi capitaneado pelo Ministério Público do Trabalho, com anuência do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Assim, entendo, sem entrar no mérito da arguição, que eventual nulidade desse acordo deva ser declarada no âmbito do próprio Poder Judiciário, e que seria vedado, portanto, a este Tribunal a interferência sobre os efeitos ali previstos e já homologados por sentença. Reforçam este entendimento as Súmulas n. 100<sup>6</sup> e 259<sup>7</sup> do Tribunal Superior do Trabalho – TST.

[...]

Ainda, diante do contexto do caso, conforme exposto pela SMED, em especial às fls. 81 a 84, na presente decisão deve-se levar em consideração os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, bem como as circunstâncias práticas que condicionaram a ação do agente, em consonância com o disposto no art. 22, caput e § 1º, da Lindb<sup>8</sup>. Nesse sentido, não se pode olvidar que as contratações efetuadas

<sup>4</sup> GRECO, Leonardo. **Relativização da Coisa Julgada**. 2ª ed./2ª tir. JusPODIVM, 2008. p. 254/255.

<sup>5</sup> DOS SANTOS, Thiago R. **Coisa Julgada, Boa Fé do Particular e Segurança Jurídica**. Vol. 3, n. 18. Revista de Direito. Anhanguera, 2010.

<sup>6</sup> AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais n°s 13, 16, 79, 102, 104, 122 e 145 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

[...]

V - O acordo homologado judicialmente tem força de decisão irrecurável, na forma do art. 831 da CLT. Assim sendo, o termo conciliatório transita em julgado na data da sua homologação judicial. (ex-OJ n° 104 da SBDI-2 - DJ 29.04.2003)

[...]

<sup>7</sup> Ação rescisória. Transação. Termo de conciliação. CLT, art. 831, parágrafo único e CLT, art. 836. CPC/1973, art. 485 e CPC/1973, art. 495. Súmula 169/TST.

Só por ação rescisória é atacável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da CLT.

<sup>8</sup> Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências

decorreram de um acordo firmado no âmbito de uma ação civil pública na Justiça do Trabalho que envolve 6.645 empregos.

Conforme explicitado, o objeto do acordo judicial celebrado nos autos n. 01031-2000-021-03-00-4, em 4 de maio de 2018 e homologado judicialmente perante a 21ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em 11 de junho de 2018, foi a transição entre o sistema anteriormente vigente com contratações efetuadas diretamente pelas caixas escolares e a contratação a ser promovida pela MGS. Ao ser homologado pela Justiça do Trabalho, o ajuste adquiriu força de decisão irrecorrível, conforme as Súmulas n. 100 e 259 do Tribunal Superior do Trabalho – TST.

Importante realçar que a cláusula primeira do acordo estipulou, de forma cristalina, que as caixas escolares realizariam a resolução sem justa causa dos contratos de trabalho dos seus empregados. Já a cláusula segunda do instrumento previu que, após a efetivação das rescisões, os trabalhadores seriam imediatamente contratados pela MGS, que assumiria, de forma emergencial, a direção dos serviços para evitar sua descontinuidade.

Desse modo, a fim de dar cumprimento ao acordo, a Secretaria Municipal de Educação promoveu os processos de dispensa de licitação para contratação da MGS. Assim, o contexto da adoção do procedimento envolveu a urgência da regularização da situação das caixas escolares, o vultoso número de empregados envolvidos (6.645), o prazo exíguo de cerca de um ano para recontração dos funcionários, dentre outras circunstâncias.

Reitero que se tratava de um acordo homologado judicialmente e que contou com a participação de diversos atores envolvidos na questão, quais sejam, Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Subsecretaria de Planejamento, Orçamento, Gestão e Finanças da Educação do Município de Belo Horizonte, Procuradoria-Geral do Município e Sind-Rede/BH – Sindicato dos Trabalhadores em Educação da Rede Pública Municipal de Belo Horizonte.

Assim, considerando as circunstâncias práticas limitantes da atuação da Administração, bem como os obstáculos e dificuldades do gestor, consoante o art. 22, § 1º, da Lindb, entendo que as ações adotadas pela SMED foram as possíveis naquela ocasião. Além disso, reconheço que o acordo fez coisa julgada<sup>9</sup> entre as partes e o tornou imutável e indiscutível em relação à contratação da MGS e às ações que foram diretamente abordadas no referido instrumento, com fundamento nos arts. 502 e 503, do CPC, aplicáveis supletivamente aos processos em trâmite neste Tribunal por força do disposto no art. 379 do Regimento Interno.

Portanto, com a devida vênia ao entendimento da Cfamgbh e do Ministério Público de Contas, não compete a este Tribunal de Contas, no caso, imiscuir-se em relação aos efeitos de acordo homologado e transitado em julgado no âmbito do Poder Judiciário. Reforçam este entendimento as Súmulas n. 100 e 259 do Tribunal Superior do Trabalho – TST, já referenciadas nesta proposta de voto. Por consequência, depreendo que eventual nulidade desse acordo deva ser declarada no âmbito do próprio Poder Judiciário.

Diante do exposto, proponho o acolhimento da preliminar de coisa julgada, com extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 176, III, do Regimento Interno, e do art. 485, V, do CPC, aplicáveis supletivamente aos processos em trâmite neste Tribunal por força do disposto no art. 379 do Regimento Interno, em relação às seguintes irregularidades apontadas no relatório final da Coordenadoria de Fiscalização e Avaliação da Macrogestão Governamental de Belo Horizonte – Cfamgbh (código do arquivo n. 2425765, disponível no

---

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)

<sup>9</sup> Decisão homologatória transitou em julgado em 11 de junho de 2018, nos termos da súmula 100, V, do TST. Disponível em <<https://consulta.trt3.jus.br/redireciona.htm?numeroProcesso=0103100-02.2000.5.03.0021&acesso=86385d44e2828299bcb80f4f3f49281&dswid=-3358>>. Acesso em 7 de abril de 2022.

SGAP como peça n. 87) e da Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão – CFAA (peça n. 90 do SGAP, código do arquivo 2457008):

- i. Irregularidade da dispensa de licitação realizada com fulcro no art. 24, VIII, da Lei n. 8.666/1993 – Ausência de demonstração de que a MGS tenha sido criada para o fim específico de prestar serviços aos órgãos e entidades da administração pública direta e indireta em data anterior à vigência da Lei n. 8.666/1993 (item 2.2.4);
- ii. Irregularidade da dispensa de licitação realizada – Da impossibilidade de contratação por dispensa de empresa em exercício de atividade econômica (item 2.2.6);
- iii. Nulidade do acordo celebrado entre SMED, MGS, Ministério Público do Trabalho e Sind-Rede/BH na Justiça do Trabalho e direcionamento da contratação à MGS (item 2.2.1)
- iv. Irregularidade na determinação de demissão dos funcionários das caixas escolares, infringência às normas que regem as Organizações da Sociedade Civil e ausência de economicidade (item 2.2.3)
- v. Ofensa à regra do concurso público;
- vi. Contratação de auxiliar de apoio ao educando pelo regime celetista e sem concurso público, com atribuições típicas do exercício do magistério.

Por fim, não obstante os itens 2.2.4. e 2.2.6 estarem abarcados pela coisa julgada, destaco que a possibilidade de contratação da MGS pela Prefeitura de Belo Horizonte por dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, VIII, da Lei n. 8.666/1993, já foi apreciada por este Tribunal na Representação n. 1012031, de minha relatoria, na sessão da Segunda Câmara de 8/7/2021.

Na proposta de voto apresentada inicialmente na sessão da Segunda Câmara de 27/5/2021, concluí que a MGS, na qualidade de empresa pública exploradora de atividade econômica, autorizada a prestar serviços não só para o Estado de Minas Gerais, mas, inclusive, para a Administração Pública Municipal e para a União (a partir das alterações trazidas pelas Leis Estaduais n. 19.087/2010 e n. 22.257/2016), poderia, em tese, concorrer com outras empresas do mercado, e, portanto, não poderia ser contratada diretamente, por dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, VIII, da Lei n. 8.666/1993, ou no art. 75, IX, da Lei n. 14.133/2021, para fornecer bens ou prestar serviços a órgãos ou entidades integrantes de outros entes federados, em observância aos princípios da isonomia e da livre concorrência previstos, respectivamente, nos arts. 37, XXI, e 170, IV, da Constituição da República. Além disso, também pontuei que a MGS não teria sido criada, para o fim específico do objeto do contrato, em data anterior à vigência da Lei n. 8.666/1993, sob o viés de que a alteração de sua finalidade, que permitiu a prestação de serviços à Administração Municipal, só teria ocorrido a partir da vigência da Lei Estadual n. 19.087/2010. Todavia, tal posicionamento restou vencido na sessão de 8/7/2021 da Segunda Câmara pelo voto vista do conselheiro Cláudio Couto Terrão, que considerou atendidos os requisitos do art. 24, VIII, da Lei n. 8.666/1993, relacionados à personalidade jurídica do contratado e ao limite temporal inserido pela Lei n. 8.883/1994. Assim, a Segunda Câmara deste Tribunal decidiu pela legalidade da contratação da MGS por dispensa de licitação tratada naqueles autos.

Feitas tais considerações, em observância às competências reservadas aos Tribunais de Contas, passo à análise de mérito dos apontamentos da Unidade Técnica referentes aos desdobramentos da execução do acordo judicial que não foram diretamente abordados no referido instrumento, e, portanto, não constituíram coisa julgada.

## 2. Mérito

Conforme já relatado, em razão dos sucessivos problemas de ordem trabalhista no âmbito das caixas escolares de Belo Horizonte, foi celebrado um acordo na Justiça do Trabalho, em maio/2018, com a participação da SMED, do Ministério Público do Trabalho, do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, da MGS (empresa pública estadual) e do Sind-Rede (sindicato que representa a categoria de contratados, assim como os servidores efetivos municipais da educação), prevendo a contratação dos trabalhadores da área meio com a intermediação da MGS, que se responsabilizaria pela gestão dos contratos. Foram deflagrados quatro procedimentos administrativos de dispensa, relativos a cinco categorias funcionais, que resultaram em contratações da MGS, quais sejam: n. 01-039.998-18-34, Dispensa n. 11/2018 (cantineira); n. 01-080.802/18-23, Dispensa n. 26/2018 (auxiliar de apoio ao educando); n. 01-080.804/18-59, Dispensa n. 28/2018 (porteiro e vigia); e n. 01-081.897/18-75, Dispensa n. 029/2018 (servente).

De acordo com a análise da Unidade Técnica e do parecer ministerial restaram irregularidades apontadas relativas ao cumprimento do acordo judicial, que não fizeram coisa julgada entre as partes, as quais passo a analisar.

### **2.1. Irregularidade da dispensa de licitação realizada com fulcro no art. 24, VIII, da Lei n. 8.666/1993 – Ausência de adequada demonstração de compatibilidade do preço contratado com o praticado no mercado**

Na análise técnica inicial, anexada ao SGAP como peça n. 5, código do arquivo n. 1913013, a Cfamgbh ressaltou a existência de irregularidade na aferição da pesquisa de mercado, devido à ausência de divulgação prévia às empresas consultadas do parâmetro salarial vigente das categorias pretendidas e da falta de indicação em planilha de custo dos itens necessários para a adequada comparação de preços. Além disso, afirmou que não foi possível confirmar a veracidade do argumento da SMED de que outras empresas teriam se negado a oferecer proposta, pois tal alegação não constou oficialmente dos procedimentos de dispensa de licitação.

No reexame (peça n. 87 do SGAP, código do arquivo n. 2425765), a Cfamgbh reiterou seu posicionamento, alegando que a pesquisa de preços realizada pela SMED para fins de demonstrar a compatibilidade dos preços contratados com os praticados no mercado mostrou-se notoriamente insatisfatória em razão dos seguintes fatores: cotação de preços com um número reduzido de empresas, falta de uniformidade nas planilhas de custos para que se tornasse possível a comparação entre as propostas das empresas e, por fim, as propostas cotadas não foram realizadas partindo de uma base similar, qual seja, o acordo coletivo de trabalho que determinava quais os valores remuneratórios que, necessariamente, deveriam ser praticados.

Em contraponto, os responsáveis, de uma forma geral, se manifestaram pela compatibilidade dos preços com o praticado no mercado. Destacaram a dificuldade de realizar os orçamentos, tendo em vista o acordo e os direitos previamente estabelecidos aos trabalhadores e que o preço oferecido pela MGS levou em consideração a continuidade dos contratos de trabalho existentes. Informaram que apenas três empresas responderam à solicitação de cotação. Concluíram que o preço estava compatível com a conjuntura do mercado, no tocante à comparação com os salários pesquisados no mercado de trabalho por organizações especializadas e publicados na mídia eletrônica, no confronto com objetos semelhantes previstos em editais lançados pelo Poder Público ou no cotejo com os preços praticados por empresas congêneres.

O Ministério Público de Contas (código do arquivo n. 2593876, disponível no SGAP como peça n. 95) opinou pela ausência de adequada demonstração de compatibilidade do preço contratado com o praticado no mercado.

Compulsando os autos, verifiquei que a SMED, por meio da autorização/justificativa para contratação por dispensa de licitação, envidou esforços para a pesquisa de preço em três fontes: pesquisa em sítios eletrônicos especializados em busca e atualização dos custos de mão-de-obra; consulta a editais de licitação contemplando terceirização de mão de obra, cujos objetos estivessem em execução ou concluídos nos 180 dias anteriores à pesquisa; e envio de solicitações de orçamentos a empresas do ramo de terceirização de mão de obra, para verificação tanto da adequação salarial da proposta, quanto da taxa de administração fixada pela MGS. Após analisar tais critérios, concluiu pela compatibilidade dos preços com o mercado e vantajosidade para o erário.

Nesse sentido, a SMED efetuou o comparativo de preços com três empresas do setor: a própria MGS, a Planejar Terceirização e Serviços Eireli e a Conservo Serviços Gerais Ltda, sendo que a proposta da MGS foi a mais vantajosa em três dos quatro procedimentos de dispensa em análise (Dispensa n. 11/2018 – Cantineira; Dispensa n. 28/2018 – Porteiro e Vigia; Dispensa n. 29/2018 – Servente). Exemplificando, para o cargo de porteiro e vigia, a MGS ofertou o preço mensal total global de R\$ 3.089.147,00, enquanto a Planejar e a Conservo ofertaram o preço de R\$ 3.655.171,00 e R\$ 3.243.231,20, respectivamente. Situação similar ocorreu com o cargo de servente, tendo a MGS oferecido o preço mensal total de R\$ 4.488.918,00, inferior aos R\$ 6.600.874,00 e R\$ 5.884.004,00, ofertados pela Planejar e pela Conservo, respectivamente.

Cabe destacar que em relação ao cargo de auxiliar de apoio ao educando, Dispensa n. 26/2018, a proposta da Conservo Serviços Gerais Ltda. foi menor em comparação à cotação da MGS, entretanto, foi desclassificada por oferecer salário inferior ao piso da categoria em todas as jornadas cotadas (30h/sem R\$899,49; 40h/sem R\$1.319,21, conforme acordo coletivo de 22/5/2018). Entre os orçamentos remanescentes, a MGS apresentou o menor preço.

Além disso, para subsidiar a pesquisa de preços, a SMED anexou editais de processos seletivos dos Municípios de Barbacena e de Maetinga, destinados ao provimento de vagas temporárias, e de concurso público para provimento de cargos da Prefeitura de São João del-Rei, além de pesquisas a respeito de média salarial dos cargos previstos nas dispensas em *sites* especializados, como o do Banco Nacional de Empregos – BNE.

Nesse contexto, ressalto que a análise da compatibilidade da pesquisa de preços efetuada aos valores praticados no mercado deve contar com ampla e diversificada fonte de informações coletadas, porquanto a economicidade alcança a definição da teoria da maximização da eficiência econômica, que induz a uma busca otimizada de alocação dos dispêndios e se transforma num esforço constante de minimização dos custos dos recursos utilizados na consecução das atividades públicas, sem comprometimento dos padrões de qualidade.

Em relação à suposta deficiência na pesquisa de preços apontada pela Cfamgbh, tendo em vista que a MGS seria a empresa contratada por dispensa de licitação, o ideal seria que a referida pesquisa de preços tivesse sido realizada com outras três empresas distintas da MGS. Todavia, a inclusão da cotação de preços da própria MGS no cômputo do mínimo de três orçamentos, não pode ser considerada, por si só, irregular, notadamente ao se levar em conta que não foi efetuado nenhum apontamento de sobrepreço em relação a tais cotações.

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União, a exemplo do Acórdão 1.607/2014 – Plenário<sup>10</sup>, de relatoria do ministro substituto Augusto Sherman, assentou que, em procedimento de

<sup>10</sup> Disponível em:

dispensa de licitação, devem constar, no respectivo processo administrativo, elementos suficientes para comprovar a compatibilidade dos preços a contratar com os vigentes no mercado ou com os fixados por órgão oficial competente, ou, ainda, com os que constam em sistemas de registro de preços.

Nesse ponto, cito trecho do voto do conselheiro Cláudio Couto Terrão, proferido no âmbito da Representação n. 1012031, julgada pela Segunda Câmara em 8/7/2021, que também tratou de contratação por dispensa de licitação da MGS pelo Município de Belo Horizonte, no qual salientou o seguinte:

Conquanto seja realmente recomendável a variação de fontes de informações de preço para fins de orçamentação, quando o objeto assim indicar, é necessário sobrelevar que a Lei nº 8.666/93 não prevê e tampouco impõe uma forma específica de realização da pesquisa de preços, sendo que a cotação com 3 (três) fornecedores representa a mais recorrente praxe administrativa.

Cumpra destacar, ainda, a regulamentação da matéria pelo art. 23 da Lei n. 14.133/2021, Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, que reflete a consolidação da jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre o tema e elenca os parâmetros para composição do valor estimado da contratação, nos seguintes termos:

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

Ademais, em relação às contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, o art. 23, § 4º, da Lei n. 14.133/2021 dispõe o seguinte:

§ 4º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

Nesse cenário, reitero que a SMED, além de efetuar a cotação de preços com três fornecedores, com os menores preços válidos tendo sido ofertados pela MGS, também subsidiou sua pesquisa com análise de contratações similares efetuadas por outros órgãos e diligenciou em *sites* qualificados acerca da média salarial dos cargos. Dessa forma, a pesquisa de preços efetuada pela Secretaria observou ao menos três requisitos contemplados no art. 23, § 1º, da Lei n. 14.133/2021. Ainda que tal lei não seja diretamente aplicável ao caso, tendo em vista que as dispensas de licitação foram efetuadas com supedâneo na Lei n. 8.666/1993, restaram demonstrados os esforços da SMED em comprovar a compatibilidade dos preços contratados com aqueles praticados no mercado, o que exclui a presença de dolo ou de erro grosseiro na conduta adotada pelos gestores.

Não obstante considere, no caso, que uma das mais adequadas fontes de informação para garantir a compatibilidade dos preços contratados com os praticados no mercado, em razão da contratação mediante dispensa de licitação, fosse a apresentação, pela própria MGS, de notas fiscais e contratos anteriores para os mesmos cargos ou similares, entendo que se tratou de uma contratação peculiar e em caráter transitório, que teve por fundamento um acordo celebrado judicialmente que abrangeu um total de 6.645 trabalhadores, contemplando cargos como porteiro, vigia, auxiliar de apoio ao educando, cantineira e servente.

Portanto, apesar de considerar que os procedimentos de pesquisa adotados poderiam ter sido mais amplos, entendo que restou caracterizada a compatibilidade dos preços contratados nas dispensas de licitação com aqueles praticados no mercado, tendo em vista os parâmetros de pesquisa de preços adotados pela SMED, quais sejam, cotação de preço com três fornecedores, análise de contratações similares efetuadas por outros entes, pesquisa em *sites* qualificados acerca da média salarial dos cargos. Além disso, ressalto que não há nos autos qualquer apontamento de sobrepreço da proposta ou de superfaturamento na execução do contrato.

Quanto ao argumento da Cfamgbh de que o município não estaria obrigado a contratar a empresa pública em razão do acordo homologado e que, por isso, não houve adequada demonstração de compatibilidade do preço contratado com o praticado no mercado, destaco que se tratava de um acordo homologado judicialmente e com diversas peculiaridades. Assim, em consonância com o disposto no art. 22, § 1º, da Lindb, devem ser consideradas as circunstâncias práticas que impuseram, limitaram ou condicionaram a ação dos agentes.

De toda forma, apesar da existência do acordo judicial, restou comprovado que a SMED adotou procedimentos para verificação da compatibilidade do preço a ser contratado com o praticado no mercado, conforme mencionado anteriormente.

Diante do exposto, tendo em vista as peculiaridades envolvidas nas contratações e a ausência de qualquer indicativo de inadequação dos preços contratados com aqueles praticados no mercado, julgo improcedente o apontamento de irregularidade efetuado pela Unidade Técnica.

Não obstante, recomendo aos gestores responsáveis pela Secretaria Municipal de Educação que, nas próximas contratações por dispensa de licitação, observem o disposto no art. 23, § 4º, da Lei n. 14.133/2021, Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, para justificar a compatibilidade dos preços a serem contratados com os praticados no mercado.

## **2.2. Exame laboratorial realizado sem lastro legal e com impróprio ônus para o Município**

A Cfamgbh aduziu, em análise técnica inicial (código do arquivo n. 1913013, disponível no SGAP como peça n. 5), que, quando da contratação das cantineiras pela MGS, a SMED teria determinado às caixas escolares que despendessem recursos para que as profissionais realizassem exames parasitológicos, em razão de supostamente existir uma norma que obrigaria a realização de tal exame semestralmente, o que não vinha ocorrendo. No entanto, em consulta

ao sítio eletrônico da SMED, a Unidade Técnica não encontrou a mencionada norma. Ademais, verificou que no contrato pactuado entre a MGS e o Município de Belo Horizonte havia a previsão de que caberia à empresa arcar com tais avaliações. Diante disso, a Cfamgbh ressaltou que a SMED realizou despesa não prevista na legislação, autorizando, irregularmente, a realização e pagamento dos exames pelas caixas escolares, motivo pelo qual deveria ser comprovado o reembolso dos exames pela MGS, sob pena de dano ao erário.

O Ministério Público de Contas também pugnou pela responsabilidade da MGS em realizar os exames admissionais e que os valores gastos pela SMED com os exames parasitológicos para as cantineiras devem ser ressarcidos pela MGS, sob pena de restar configurado dano ao erário (código do arquivo n. 2593876, disponível no SGAP como peça n. 95).

Conforme ressaltado pela Cfamgbh (código do arquivo n. 1913013, disponível no SGAP como peça n. 5), a Portaria n. 2.619/2011, utilizada pela SMED, foi publicada pela Secretaria Municipal de Saúde de São Paulo, e não pela Agência Nacional da Saúde – Anvisa, ou seja, não era válida ou exigível para o Município de Belo Horizonte.

No entanto, por oportuno, reproduzo excerto da manifestação da secretária da SMED sobre o tema, fls. 34/37 (código do arquivo n. 2202098, peça n. 10 do SGAP), *in verbis*:

[...] A MGS, com toda naturalidade de quem domina a gestão de mão de obra em questão, mencionou os exames parasitológicos recentes das cantineiras, posto que, como eram apenas demissão e admissão formais e tratando-se, na verdade, de migração de trabalhadores, o exame periódico obrigatório realizado dentro de seis meses poderia servir para o demissional e o admissional, conforme acordado entre categoria sindical e parceiros. Qual não foi nossa surpresa ao descobrirmos, que nossas cantineiras nunca haviam feito tal exame, nem na admissão, e, muito menos, vinham-no repetindo de seis em seis meses como determina a legislação da Anvisa Portaria 2619/2011, cópia anexa.

Reconhecendo a gravidade da situação e o risco que ela provocava em nossas crianças, mas sem criar alarido, determinamos a imediata realização dos exames, dispensando, inclusive, as escolas de fazerem cotação de mercado para tal contratação, uma vez que a considerávamos urgente. Nós mesmos o realizamos, encontrando o preço médio de R\$100,00.

O exame realizado não era, portanto, para admissão. A MGS, quando soube que não o fazíamos com a regularidade devida, tinha, inclusive, contratado o serviço para nos atender. O exame pela MGS, no entanto, demoraria cerca de vinte dias para se realizar mais cinco dias úteis para o resultado, pois, no contrato da MGS com laboratórios, o material é colhido do trabalhador no posto de trabalho. Como seriam 320 postos de atendimento para explicação e coleta, a expectativa de resultado era longa.

Por isso, entendemos por bem do melhor interesse público e pensando na urgência de salvaguardar a proteção da saúde das crianças que se alimentam das mãos dessas profissionais todos os dias em nossas escolas, decidimos promover, por nossa conta, o exame parasitológico como exame periódico, independentemente de o profissional migrar ou não. Em cinco dias, todas as pastas já estavam com os exames e muitos profissionais medicados, pois revelou-se enfermidade parasitológica no exame [...]

Compulsando os autos, verifiquei que a motivação da Secretaria para realizar imediatamente os exames, embora embasada em norma não aplicável ao município, visava à proteção da saúde das crianças diariamente atendidas pelos funcionários que manipulavam seus alimentos. Além disso, a SMED afirmou que não se tratava de um exame admissional, e sim de exame periódico, não sendo possível exigi-lo da MGS.

A própria MGS, em manifestação de fls. 19/20 da peça n. 10, código arquivo n. 2202098, informou que financiou os custos dos exames médicos admissionais e esclareceu que não

expediu determinação para que as caixas escolares ou os empregados arcassem com qualquer custo referente a tais exames. Além disso, de acordo com as defendentes Ângela Dalben e Natália Raquel Ribeiro de Araújo, não foram feitos exames demissionais pelas caixas escolares. O exame admissional pago pela MGS serviu como o demissional, conforme consta nas pastas funcionais.

A Cfamgbh apontou que essa informalidade acarretou indevida assunção pelas caixas escolares de obrigações que, por força contratual, pertenceriam à MGS. No entanto, tal argumento não se sustenta, tendo em vista que os exames admissionais foram financiados pela MGS.

Em que pese a Unidade Técnica não ter encontrado norma que, supostamente, exigisse a realização dos exames parasitológicos pela Secretaria Municipal de Saúde, a realização do respectivo exame, de forma periódica, é necessária, nos termos da NR-7 do Ministério do Trabalho, que determina a realização do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO, cujo objetivo é prevenir, rastrear e diagnosticar precocemente as doenças relacionadas ao exercício de cada profissão. Cabe ao empregador garantir a elaboração e efetiva implementação do PCMSO, bem como zelar pela sua eficácia.

Além disso, constatei que a realização dos exames parasitológicos proporcionou, além de proteção ao bem-estar das crianças, benefícios para os funcionários que apresentaram exame positivo, pois foram medicados. Ademais, cumpre reforçar que a função de cantineira está relacionada à manipulação de alimentos. Portanto, além de preservar a saúde do empregado, deve-se adotar medidas para preservação da saúde pública, tendo em vista o risco de contaminação dos alimentos.

Ante o exposto, considerando os esclarecimentos da SMED e da MGS, constantes nos autos e a ausência de qualquer apontamento relacionado ao desvio ou à subtração dos recursos destinados aos exames, proponho que o apontamento seja julgado improcedente, tendo em vista que a realização das despesas está em consonância com norma trabalhista de controle da saúde do trabalhador, bem como com a preservação da saúde pública.

### **2.3. Contratação de auxiliar de apoio ao educando em divergência com os parâmetros definidos pela Proeduc**

Sobre o apontamento efetuado pela Cfamgbh – contratação pela MGS de auxiliar de apoio ao educando, pelo regime celetista e sem concurso público, com atribuições privativas do exercício do magistério, com formação em nível superior, em afronta a disposições legais e constitucionais e ao Parecer n. 181/2016 da Coordenadoria Estadual de Defesa da Educação – Proeduc –, a CFAA, em seu primeiro exame (peça n. 16 do SGAP, código do arquivo n. 2202152), entendeu que, em relação à questão da contratação sem concurso público, o tema encontra-se superado, em razão da incompetência deste Tribunal para analisar o acordo homologado judicialmente que admitiu, excepcionalmente, a contratação de trabalhadores sem concurso público.

Sobre o exercício da função de magistério por pessoas sem a formação mínima exigida em lei, a CFAA concluiu pela improcedência do apontamento, por considerar que não restaram elementos suficientes para apontar se o cargo de auxiliar de apoio ao educando possui, em tese, atribuições destinadas à docência, inclusive porque o art. 3º, inciso XII, da Lei n. 13.146/2015, Estatuto da Pessoa com Deficiência, permite que o profissional de apoio atue em todas as atividades escolares nas quais se fizerem necessárias, excluídas as técnicas ou os procedimentos identificados com profissões legalmente estabelecidas. Assim, sugeriu que fosse recomendado à MGS que observe o âmbito de atuação de tais profissionais, de modo que não exerçam atividades que extrapolem as atribuições pertinentes ao cargo de nível médio.

O Ministério Público de Contas, em seu parecer final (peça n. 95 do SGAP, código do arquivo n. 2593876), acompanhou o entendimento da CFAA, por entender que as atribuições do auxiliar de apoio ao educando, estabelecidas no Edital do Processo Seletivo Simplificado n. 2/2019, estão relacionadas com o auxílio ao aluno com deficiência e são compatíveis com o nível médio de escolaridade.

*In casu*, constatei que a contratação pela MGS de auxiliar de apoio ao educando pelo regime celetista e sem concurso público foi contemplada pela coisa julgada, quanto ao apontamento da ofensa à regra do concurso público, conforme fundamentação já exposta nesta proposta de voto.

Quanto à questão das atribuições do cargo de auxiliar de apoio ao educando, ressalto que as funções previstas no Processo Seletivo Simplificado n. 2/2019 foram as seguintes:

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

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

- apoio à locomoção do assistido;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A título de comparação, menciono as atribuições previstas para o cargo de professor municipal em concurso público realizado pela Prefeitura de Belo Horizonte, cujo edital foi publicado em 26/10/2021<sup>11</sup>:

**2.2. Professor Municipal - atribuições específicas, entre outras:** planejar aulas e desenvolver coletivamente atividades e projetos pedagógicos; ministrar aulas, promovendo o processo de ensino/aprendizagem; exercer atividades de coordenação pedagógica; participar da avaliação do rendimento escolar; atender às dificuldades de aprendizagem do aluno; inclusive dos alunos portadores de deficiência; elaborar e executar projetos em consonância com o programa político pedagógico da Rede Municipal de Educação; participar de reuniões pedagógicas e demais reuniões programadas pelo Colegiado ou pela direção da escola; participar de cursos de atualização e/ou aperfeiçoamentos programados pela Secretaria Municipal de Educação, pela Administração Regional e pela escola; participar de atividades escolares que envolvam a comunidade; elaborar relatórios; promover a participação dos pais ou responsáveis pelos alunos no processo de avaliação do ensino/aprendizagem; esclarecer sistematicamente aos pais e responsáveis sobre o processo de aprendizagem; elaborar e executar projetos de pesquisa sobre o ensino da Rede Municipal de Educação; participar de programas de avaliação escolar ou institucional da Rede Municipal de Educação; desincumbir-se de outras tarefas específicas que lhe forem atribuídas.

Mediante análise das atribuições previstas para ambos os cargos, depreende-se, conforme indicado pelo *Parquet* Especial, que as funções do auxiliar de apoio ao educando são focadas, principalmente, no suporte às necessidades do aluno com deficiência, enquanto as de professor estão prioritariamente voltadas à docência.

Ademais, o art. 3º, inciso XIII, e o art. 28, incisos III, V e XVII, da Lei n. 13.146/2015, Estatuto da Pessoa com Deficiência preveem o seguinte:

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

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

[...]

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

III - projeto pedagógico que institucionalize o atendimento educacional especializado, assim como os demais serviços e adaptações razoáveis, para atender às características dos estudantes com deficiência e garantir o seu pleno acesso ao currículo em condições de igualdade, promovendo a conquista e o exercício de sua autonomia;

[...]

V - adoção de medidas individualizadas e coletivas em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social dos estudantes com deficiência, favorecendo o acesso, a permanência, a participação e a aprendizagem em instituições de ensino;

[...]

XVII - oferta de profissionais de apoio escolar;

Nesse sentido, percebe-se que as funções indicadas para o cargo de auxiliar de apoio ao educando são compatíveis com o previsto no Estatuto da Pessoa com Deficiência, que

<sup>11</sup> Disponível em: <[https://www.institutoaocp.org.br/concursos/arquivos/ed\\_01\\_2021\\_pbh\\_educacao.pdf?](https://www.institutoaocp.org.br/concursos/arquivos/ed_01_2021_pbh_educacao.pdf?)>. Acesso em 25 de abril de 2022.

determina a obrigatoriedade de sua oferta pelo poder público, a fim de garantir projeto pedagógico que institucionalize o atendimento educacional especializado.

Ressalte-se que existem algumas atribuições associadas à docência no desempenho das funções de auxiliar de apoio ao educando, especialmente porque este profissional atua em todas as atividades escolares nas quais se fizer necessário, em todos os níveis e modalidades de ensino, conforme indicado no já mencionado art. 3º, XIII, da Lei n. 13.146/2015. Entretanto, tais funções não se confundem com a função de magistério, essencialmente relacionada ao ensino e ao aprendizado.

A título informativo, em consulta ao *site* da Prefeitura de Belo Horizonte<sup>12</sup>, verifiquei que o município, por meio da SMED, permanece contratando, por dispensa de licitação, a MGS para a prestação de serviço de apoio administrativo e operacional de auxiliar de apoio ao educando, conforme se observa no Processo n. 01.096851.19-69, Dispensa de Licitação n. 43/2019, com vigência de 27/9/2019 a 26/9/2022. Ainda, em pesquisa ao *site* da MGS<sup>13</sup>, averigui que o último edital de Processo Seletivo Público Simplificado (n. 1/2021), visando o provimento de vagas/cadastro de auxiliar de apoio ao educando para o contrato firmado com a SMED, foi publicado em 13/4/2021 e homologado em 24/9/2021.

Nesse ponto, ressalto que tanto o Processo Simplificado n. 2/2019 (fls. 356/398 da peça n. 10, código do arquivo n. 2202098) referente ao Processo n. 01-080.802/18-23, Dispensa n. 26/2018, como o Processo Simplificado n. 1/2021, se destinam a atender ao contrato firmado com a SMED, nos termos pactuados com o Ministério Público do Trabalho, nos autos do processo judicial n. 0103100-02.2000.5.03.0021, mediante provimento de vagas/cadastro de reserva e regularização do atual quadro de empregados, conforme expressamente previsto no preâmbulo desses editais. Portanto, ambos foram utilizados para substituição dos profissionais contratados por aprovados em seleção prévia.

Ante o exposto, na linha do entendimento apresentado pela Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão e pelo Ministério Público de Contas, concluo que as atribuições previstas para o cargo de auxiliar de apoio ao educando, na contratação efetuada pela MGS oriunda do Edital do Processo Seletivo Simplificado n. 2/2019, estão relacionadas com o auxílio ao aluno com deficiência e são compatíveis com o nível médio de escolaridade. Além disso, não existem subsídios nos autos para afirmar que esses auxiliares de apoio ao educando atuam na função privativa de magistério, essencialmente relacionada ao ensino e ao aprendizado. Portanto, proponho que este apontamento de irregularidade seja julgado improcedente, tendo em vista que não restou configurado o exercício das funções de magistério por pessoas sem a formação mínima exigida por lei.

Ademais, acolho a sugestão da CFAA para recomendar à MGS que fiscalize a atuação dos profissionais ocupantes do cargo de auxiliar de apoio ao educando, de modo que não exerçam atividades que extrapolem as atribuições pertinentes ao cargo de nível médio, em que não se permite o exercício das técnicas ou os procedimentos identificados com profissões legalmente estabelecidas.

#### **2.4. Falta de remessa dos editais dos processos seletivos públicos simplificados realizados pela MGS a este Tribunal**

A CFAA registrou, à peça n. 16 do SGAP, código do arquivo n. 2202152, que o parágrafo único da cláusula 1ª do TAC de 1/9/2000, celebrado entre a MGS, o Ministério Público do Trabalho

<sup>12</sup> Disponível em: <<https://prefeitura.pbh.gov.br/contratos/smed-servico-continuo-2019-0183>>. Acesso em 25 de abril de 2022.

<sup>13</sup> Disponível em: <<https://www.mgs.srv.br/detalhe-do-processo-seletivo/info/processo-seletivo-publico-simplificado-1-2021/64>>. Acesso em 25 de abril de 2022.

e o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, permitiu que a seleção dos empregados da MGS, empresa pública estadual, fosse realizada mediante processo seletivo público simplificado, em que pese a necessidade de realização de concurso público para investidura em cargo ou emprego público, consoante o art. 37, II, da Constituição da República.

Nesse contexto, a CFAA, verificou que a MGS nunca enviou um edital de concurso público a este Tribunal<sup>14</sup> e que todos os seus servidores estão cadastrados no CAPMG como “EPU - Empregado Público” ou “CRA - Comissionado de recrutamento amplo”, o que evidenciou que os processos seletivos simplificados se prestam para a investidura permanente do quadro de funcionários da empresa.

Em razão disso, a CFAA sugeriu a emissão de recomendação que:

[...]a MGS seja informada do dever de proceder o envio a esta Casa, de todos os Processos Seletivos Simplificados futuros, que vierem a ser realizados para contratação de empregados públicos, cadastrando os respectivos Editais como sendo de Natureza de Concurso Público, para que assim, referidos processos de seleção não escapem a devida fiscalização desta Corte, salvo quando tais Processos Seletivos Simplificados forem destinados à contratações temporárias amparadas pelo artigo 37, inciso IX da Constituição.

O Ministério Público de Contas, em seu parecer final (peça n. 95 do SGAP, código do arquivo n. 2593876), afirmou que o correto seria tratar de concurso público, especialmente no caso das caixas escolares, cuja natureza das atividades desempenhadas tem caráter permanente, típico, rotineiro e com prazo indeterminado. Assim, a MGS, ao utilizar-se do processo seletivo simplificado irregularmente, eximiu-se da obrigação da remessa, pois não havia obrigatoriedade de envio desses editais para exame prévio. Ao final, opinou que fosse recomendado à MGS o envio de seus editais de concurso público a este Tribunal, quando destinados à admissão de empregados públicos.

Compulsando os autos, verifiquei que o parágrafo único da cláusula 1ª do TAC (fls. 491/497 da peça n. 10 do SGAP, código do arquivo n. 2202098), mencionado pela CFAA, estipula que o concurso público destinado ao ingresso no quadro de pessoal da MGS poderia ser realizado sob a forma de processo seletivo público simplificado, para vínculo laboral regido pela CLT, por tempo determinado ou indeterminado, *in verbis*:

CLÁUSULA 1ª – NÃO CONTRATAR, a partir da data da homologação judicial deste termo, qualquer empregado para o seu quadro de pessoal, fixo ou rotativo, em desacordo com o artigo 37, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

PARÁGRAFO ÚNICO – O **concurso público** de provas ou provas e títulos a que se refere o caput desta cláusula poderá realizar-se sob a forma de processo seletivo público simplificado, para vínculo laboral regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, por tempo determinado ou indeterminado, ficando assegurada a observância das seguintes regras: [...] (grifo nosso)

Destaca-se, também, o teor da cláusula 10ª do Termo de Ajustamento de Conduta, pactuada durante a audiência que o homologou, que assegurou à MGS a possibilidade de celebrar contratos por prazo determinado, para atender a situações de excepcional interesse público. O parágrafo único do mesmo dispositivo dispôs que esses contratos somente seriam permitidos para a execução de serviços temporários e de relevante interesse público, sendo precedidos de exames práticos ou práticos-orais, com base, ainda, em recrutamento público, periódico e regionalizado, observadas as normas gerais preestabelecidas, previamente submetidas ao

---

<sup>14</sup> A obrigatoriedade do envio ao Tribunal de informação acerca da realização de concurso público para admissão de pessoal, após a publicação do edital, se dá em cumprimento à competência do Tribunal de fiscalizar os procedimentos de seleção de pessoal, nos termos do art. 3º, XXXI, da Lei Orgânica desta Corte.

Ministério do Trabalho e amplamente divulgadas, de modo a assegurar a impessoalidade da seleção.

Vale destacar, ainda, a cláusula 9ª, pois prevê a vigência do TAC por tempo indeterminado, vinculando-o às futuras administrações da MGS. De fato, o vínculo ainda permanece, pois, em pesquisa ao *site* da MGS<sup>15</sup>, averigui que o último edital para o provimento de vagas/cadastro de Processo Seletivo Público Simplificado para atender a contrato firmado com a SMED foi publicado em 13/4/2021 e homologado em 24/9/2021.

Nesse contexto, observei que, no próprio TAC, houve a previsão de que o ingresso no quadro de pessoal da MGS seria feita por meio de concurso público, sendo apenas definido que o referido concurso poderia ser realizado sob o formato de processo seletivo público simplificado, nos termos da cláusula 1ª do instrumento.

Além disso, foi estabelecido no parágrafo único da cláusula 1ª do TAC que o vínculo laboral, regido pela CLT, seria por tempo determinado ou indeterminado, demonstrando que, na prática, poderiam ser realizados concursos públicos, sob a forma de processo seletivo público simplificado, para investidura em empregados públicos no quadro de funcionários da empresa.

O TAC também estipulou, expressamente, em sua cláusula 10ª, a possibilidade de contratação por prazo determinado para atender situação de excepcional interesse público, sendo precedida de exames práticos ou práticos-orais, com base, ainda, em recrutamento público, periódico e regionalizado, sendo esta circunstância, de fato, a permitida para a utilização do instituto do processo seletivo simplificado, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal<sup>16</sup>.

Importante notar que a MGS e o MPT, na elaboração do TAC, possivelmente, pretenderam, na realidade, efetivar um processo de seleção mais dinâmico, tendo em vista que a força de trabalho mais representativa da MGS é de cargos operacionais, cuja rotatividade é significativa. É notório que a contratação de pessoal por meio de concurso público imputa à MGS uma posição desfavorável quando comparada às empresas privadas concorrentes, que também prestam serviços para a administração pública e não têm de se submeter a esta regra, tendo todo o mercado de trabalho à disposição para a realização de seu processo de seleção e suas contratações<sup>17</sup>.

Todavia, a informação contida no relatório inicial da CFAA é de que todos os empregados da MGS estão cadastrados no CAPMG como “EPU - Empregado Público” ou “CRA - Comissionado de recrutamento amplo” e que a MGS nunca enviou um edital de concurso público a este Tribunal. Ademais, em pesquisa ao *site* da MGS, verifiquei que os “processos seletivos simplificados” realizados pela empresa preveem a realização de prova objetiva, prática e de títulos<sup>18</sup>, nos moldes de um concurso público.

Sobre o tema, cito a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho<sup>19</sup>:

A prévia aprovação em concurso público é, como regra, condição de ingresso no serviço público.

<sup>15</sup> Disponível em: <<https://www.mgs.srv.br/detalhe-do-processo-seletivo/info/processo-seletivo-publico-simplificado-1-2021/64>>. Acesso em 25 de abril de 2022.

<sup>16</sup> Conforme previsto no art. 3º da Lei n. 8.745/1993, que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências, *in verbis*: Art. 3º O recrutamento do pessoal a ser contratado, nos termos desta Lei, será feito mediante processo seletivo simplificado sujeito a ampla divulgação, inclusive através do Diário Oficial da União, prescindindo de concurso público.

<sup>17</sup> Informações retiradas da monografia “A efetividade do concurso público nas empresas públicas para provimento de pessoal para cargos operacionais” da autora Ana Luiza Gomes de Araújo, apresentada ao curso de Especialização em Administração Pública, Planejamento e Gestão Governamental da Fundação João Pinheiro. Disponível em <<http://monografias.fjp.mg.gov.br/handle/123456789/2482>>. Acesso em 26 de abril de 2022.

<sup>18</sup> Disponível em: <<https://www.mgs.srv.br/detalhe-do-processo-seletivo/info/processo-seletivo-publico-simplificado-1-2021/64>>. Acesso em 25 de abril de 2022.

<sup>19</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo – 30. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016.

O alcance da exigência deve ser o mais amplo possível, de modo que pode se considerar que a exigência da aprovação em concurso se configura como a regra geral.

A regra abrange não só o provimento em cargos públicos, como também a contratação de servidores pelo regime trabalhista. O mandamento constitucional, aliás, faz referência à investidura em cargo ou emprego público (art. 37, II). Por outro lado, o concurso deve ser exigido quer para a Administração Direta, quer para as pessoas da Administração Indireta, sejam as públicas, como as autarquias e fundações autárquicas, sejam as pessoas privadas, como as sociedades de economia mista e as empresas públicas. No que toca ao regime estatutário, o requisito é também indispensável, como regra, para a investidura em cargos vitalícios e efetivos.

[...]

Por fim, tem-se admitido que o concurso público também é inexigível para o recrutamento de servidores temporários. Aqui a dispensa se baseia em razões lógicas, sobretudo as que levam em conta a determinabilidade do prazo de contratação, a temporariedade da carência e a excepcionalidade da situação de interesse público, pressupostos, aliás, expressos no art. 37, IX, da CF.

A Emenda Constitucional nº 51, de 14.2.2006, introduzindo o § 4º ao art. 198 da CF, consignou que os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias podem ser recrutados pelos gestores locais do sistema único de saúde através de processo seletivo público, de acordo com a natureza e a complexidade de suas atribuições e requisitos para seu desempenho, estendendo-se o alcance da norma à contratação direta por Estados, Distrito Federal e Municípios, ressalvadas leis especiais desses entes. À primeira vista, tal processo seletivo não seria o mesmo que o concurso público de provas e títulos, assim como previsto no art. 37, II, da CF, parecendo ter-se admitido procedimento seletivo simplificado – exceção ao princípio concursal. A legislação regulamentadora, porém, aludiu a processo seletivo público de provas ou de provas e títulos, o que espelha o concurso público. A expressão empregada no novo texto, além de atécnica, só serviu para suscitar dúvida no intérprete; na verdade, bastaria que o Constituinte se tivesse referido simplesmente ao concurso público – instituto já com definição própria e imune a tais dúvidas.

Conforme trecho da ementa de decisão deste Tribunal a seguir colacionada, a respeito do instituto do processo seletivo público simplificado, é reforçado o entendimento de que a sua utilização deve se dar apenas para as contratações por prazo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do art. 37, IX, da Constituição da República, vejamos:

DENÚNCIA – EDITAL DE PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PESSOAL – ART. 37, IX, DA CR/88 – CONDIÇÕES – OBSERVÂNCIA – IMPROCEDÊNCIA DOS FATOS DENUNCIADOS – RECOMENDAÇÕES AO ATUAL GESTOR. 1) O Processo Seletivo Simplificado tem por objetivo a seleção de candidatos para preenchimento, em caráter de urgência, de funções necessárias à execução de serviços para atender às situações temporárias de excepcional interesse público. Esse procedimento administrativo, embora seja simplificado, não pode prescindir da observância das regras legais, devendo respeitar os princípios constitucionais da isonomia, impessoalidade e competitividade. Assim sendo a legalidade e a motivação para a instauração desse tipo de procedimento são fundamentais para se evitar direcionamentos e a burla ao concurso público. [...] (Denúncia n. 850333. Relator conselheiro Gilberto Diniz. Sessão de 21/5/2015 da Segunda Câmara).

Destaco também o trecho de acórdão proferido pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.844/MG, de relatoria da ministra Carmen Lúcia, publicado no DJE em 23/3/2021, ressaltando a sujeição das empresas estatais à fiscalização permanente por órgãos do controle externo, *in verbis*:

18. Deve ser acentuado que a autonomia das empresas estatais para definirem os seus quadros significa óbice a impedir prática deletéria e contrária a interesse público. A despeito de terem natureza jurídica de direito privado, as empresas públicas e as sociedades de economia se subordinam à fiscalização permanente de órgãos de controle interno e externo, sujeitando-se seus agentes, dentre outras, à lei de improbidade administrativa.

Este Supremo Tribunal Federal firmou também o entendimento de que “**as empresas públicas e as sociedades de economia mista, integrantes da administração indireta, estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas, não obstante os seus servidores estarem sujeitos ao regime celetista**” (Mandado de Segurança n. 25.092-5, Relator o Ministro Carlos Veloso, DJ de 17.3.2006). (grifo original)

De acordo com os argumentos apresentados, restou evidenciado que os processos seletivos públicos simplificados realizados pela MGS para investidura em emprego público possuem, em verdade, natureza jurídica de concurso público, consoante o disposto no art. 37, II, da Constituição da República. Portanto, os editais destes processos seletivos públicos simplificados destinados à admissão de empregados públicos devem ser enviados a este Tribunal de Contas para controle acerca da legalidade dos atos de admissão, com fundamento no art. 3º, XXXI, da Lei Orgânica desta Corte e na Instrução Normativa TCEMG n. 1/2022, ressalvados os casos em que forem destinados a contratações temporárias para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do art. 37, IX da Constituição da República.

Dessa forma, considerando a competência deste Tribunal de fiscalizar os procedimentos de seleção de pessoal, bem como os próprios termos previstos no TAC, que previu a realização de concurso público sob a forma de processo seletivo público simplificado para ingresso no quadro de pessoal da MGS, em consonância com a sugestão da CFAA, proponho que seja determinado à MGS, com fundamento no art. 3º, XXXI, da Lei Orgânica desta Corte, e na Instrução Normativa TCEMG n. 1/2022<sup>20</sup>, que envie a esta Corte os futuros editais de processos seletivos públicos simplificados para contratação de empregados públicos por prazo indeterminado, devendo cadastrar os respectivos editais como sendo de natureza concurso público, ressalvados os casos que se tratem de contratações temporárias para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do art. 37, IX, da Constituição da República.

### III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, proponho que seja rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela Sra. Débora Gonçalves Fagundes Dumont de Rezende, pela Sra. Renata Duarte Gomes e pelo Sr. Marlus Keller Riani, tendo em vista que são partes legítimas para compor a relação processual, pois poderiam, pelo menos em tese, ser responsabilizados por este Tribunal.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator, senhor Presidente.

---

<sup>20</sup> Dispõe sobre a remessa de informações e de documentos por meio do módulo Edital do Sistema Informatizado de Fiscalização de Atos de Pessoal – Fiscap –, relativos a concursos e processos seletivos públicos realizados pelos órgãos e pelas entidades submetidos à jurisdição do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais,

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Também estou de acordo.

FICA ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO DO RELATOR, NA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

Ademais, proponho que seja rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa por ausência de individualização das condutas dos responsáveis, uma vez que foram assinaladas no estudo da Unidade Técnica, de forma objetiva, as irregularidades apontadas a cada responsável, bem como identificados os indícios quanto à possível existência dos fatos representados e dos atos supostamente irregulares praticados pelos agentes indicados.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

De acordo.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Também de acordo, Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Também estou de acordo.

FICA ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO DO RELATOR NA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA POR AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DE CONDUTAS.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

Proponho, ainda, o acolhimento da preliminar de coisa julgada, com extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 176, III, do Regimento Interno, e do art. 485, V, do CPC, aplicável supletivamente aos processos em trâmite neste Tribunal por força do disposto no art. 379 do Regimento Interno, em relação às seguintes irregularidades:

a) Contratação direta da MGS, por dispensa de licitação, sem cumprir os requisitos do inciso VIII do art. 24 da Lei n. 8.666 de 1993:

- i. Ausência de demonstração de que a MGS tenha sido criada para o fim específico de prestar serviços aos órgãos e entidades da administração pública direta e indireta em data anterior à vigência da Lei n. 8.666/1993 (item 2.2.4 do relatório técnico final);
- ii. Impossibilidade de contratação por dispensa de empresa em exercício de atividade econômica (no item 2.2.6 do relatório técnico final);
- iii. Nulidade do acordo celebrado entre SMED, MGS, Ministério Público do Trabalho e Sind-Rede/BH na Justiça do Trabalho e direcionamento da contratação à MGS (no item 2.2.1 do relatório técnico final).

b) Irregularidade na determinação de demissão dos funcionários das caixas escolares, infringência às normas que regem as Organizações da Sociedade Civil e ausência de economicidade (no item 2.2.3 do relatório técnico final);

c) Ofensa à regra do concurso público e à contratação de auxiliar de apoio ao educando pelo regime celetista e sem concurso público.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

De acordo com o entendimento do Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Também estou de acordo.

FICA ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO DO RELATOR NA PRELIMINAR DE COISA JULGADA.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

No mérito, proponho que sejam julgados improcedentes os apontamentos de irregularidades referentes à ausência de adequada demonstração de compatibilidade do preço contratado com o praticado no mercado (item 2.2.5 do relatório técnico final), à realização de exame laboratorial sem lastro legal, com ônus para o município (item 2.2.7 do relatório técnico final), e à contratação de auxiliar de apoio ao educando em divergência com os parâmetros definidos pela Proeduc (item 3.9 do relatório técnico inicial), com fulcro no art. 196, § 2º, do Regimento Interno c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Proponho que seja recomendado aos gestores responsáveis pela Secretaria Municipal de Educação que, nas próximas contratações por dispensa de licitação, observem o disposto no art. 23, § 4º, da Lei n. 14.133/2021, Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, para justificar a compatibilidade dos preços a serem contratados com os praticados no mercado.

Ademais, proponho que seja recomendado à MGS que fiscalize a atuação dos profissionais ocupantes do cargo de auxiliar de apoio ao educando, de modo que não exerçam atividades que extrapolem as atribuições pertinentes ao cargo de nível médio, em que não se permite o exercício das técnicas ou os procedimentos identificados com profissões legalmente estabelecidas.

Por fim, proponho que seja determinado à MGS, com fundamento no art. 3º, XXXI, da Lei Orgânica desta Corte, e na Instrução Normativa TCEMG n. 1/2022, que envie a esta Corte os futuros editais de processos seletivos públicos simplificados para contratação de empregados públicos por prazo indeterminado, devendo cadastrar os respectivos editais como sendo de natureza concurso público, ressalvados os casos que se tratem de contratações temporárias para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do art. 37, IX, da Constituição da República.

Intimem-se os responsáveis pelo DOC, bem como o Ministério Público de Contas, na forma regimental.

Promovidas as demais medidas cabíveis à espécie, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

De acordo.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Também de acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Também estou de acordo.

ENTÃO, FICA ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO DO RELATOR, TAMBÉM QUANTO AO MÉRITO.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR GLAYDSON SANTO SOPRANI MASSARIA.)

\* \* \* \* \*

sb/saf/fg

