

PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 719448

Jurisdicionado: Câmara Municipal de Lima Duarte
Data-base: 31/7/2006
Responsável: Tadeu Tavares de Matos
MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

E M E N T A

PROCESSO ADMINISTRATIVO. INSPEÇÃO ORDINÁRIA. LEGISLATIVO MUNICIPAL. CARGOS COMISSONADOS. PREJUDICIAL DE MÉRITO. ATOS DE ADMISSÃO. AFASTADA A PROPOSIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO RECONHECIMENTO DA DECADÊNCIA. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO QUANTO AOS APONTAMENTOS PASSÍVEIS DE APLICAÇÃO DE MULTA. MÉRITO. MATÉRIA NÃO AFETA À COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS. ARQUIVAMENTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Considerando que o escopo dos autos trata exclusivamente de cargos em comissão, o Tribunal de Contas não possui competência para o exercício da função fiscalizatória, ou seja, para o registro ou não deste específico ato admissional, conforme estabelece o inciso VII do art. 3º e o inciso I do art. 53, todos da Lei Orgânica.
2. Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão. Súmula Vinculante n. 03 do Supremo Tribunal Federal – STF.
3. A responsabilidade por uma falha de ordem legislativa, qual seja, a criação de cargos públicos por lei em pretenso confronto com as atribuições inerentes à direção, chefia e assessoramento, não pode recair sobre aqueles que, legitimamente, ocuparam cargos criados por lei que prescindiam da realização prévia do concurso público, sob pena de violação aos princípios da confiança e da segurança jurídica.
4. Não pode o Tribunal de Contas fazer juízo acerca da ilegalidade e sancionar terceiros, com a pena extrema de desligamento dos cargos que ora ocupavam, em face de pretensa inconstitucionalidade de norma criadora dos respectivos cargos, sequer aventada em sede de controle difuso, apenando o gestor que se limitou tão somente a cumprir a norma municipal plenamente vigente.
5. Determinado o arquivamento dos autos, sem resolução do mérito, nos termos do inciso III do art. 176 do Regimento Interno c/c o inciso VII do art. 3º e com o inciso I do art. 53, todos da Lei Orgânica.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

17ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara – 16/06/2015

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de processo administrativo decorrente de inspeção ordinária realizada na Câmara Municipal de Lima Duarte com a finalidade de examinar a legalidade dos atos de admissão de servidores pertencentes ao quadro de pessoal em 31/7/06.

No relatório de inspeção, fls. 19/21, foram apontadas ocorrências que motivaram a abertura de vista ao Sr. Tadeu Tavares de Matos, Presidente da Câmara Municipal, gestão 2005/2006, conforme despacho à fl. 25.

O responsável acostou defesa, fls. 33/40, e o órgão técnico procedeu a novo exame, fls. 42/44.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas opinou pelo registro dos atos de admissão dos servidores, nos termos do art. 258, § 1º, I, c, do Regimento Interno desta Corte de Contas, fls. 48/50.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Prejudicial de Mérito

1.1. Inaplicabilidade da decadência em face de atos de admissão flagrantemente inconstitucionais

O Órgão Ministerial opinou pelo registro dos atos de admissão de pessoal, tendo em vista a incidência do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, previsto no art. 110-H da Lei Complementar n.º 102/08.

Não comungo do entendimento do *Parquet*, embora fundamentado na estabilidade das relações sociais e na segurança jurídica, à luz dos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade, uma vez constatada infração frontal a disposições contidas na Carta Política da República.

Analisando os autos, verifiquei que a Câmara Municipal criou cargos de provimento em comissão de contador, oficial administrativo, motorista, auxiliar administrativo do CAC e auxiliar de serviços gerais que não possuíam atribuições de direção, chefia ou assessoramento, e, portanto, encontram-se em desconformidade com o disposto no art. 37, V, da Carta Magna.

O órgão técnico apontou, à fl. 21, que referidos cargos “não se destinavam às atribuições de direção, chefia e assessoramento”, pressupondo “a necessidade de estabelecer esses cargos como efetivos e a obrigatoriedade de realização de concurso público para o provimento dos mesmos.”

A Carta Magna erigiu, em seu art. 37, *caput*, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade como norteadores da Administração Pública, aplicáveis à União, Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

Por consectário dos princípios da moralidade e da impessoalidade, impôs-se a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos como requisito indispensável à admissão ao serviço estatal, quer como ocupante de cargo ou emprego, excepcionado apenas o provimento de cargos de provimento em comissão.

No art. 37, incisos II e V, da Constituição da República, dispõe-se, *in verbis*:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”

A respeito do concurso público, ensina o Prof. Hely Lopes Meirelles:

“É o meio técnico posto à disposição da administração pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público, e ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, consoante determina o art. 37, II, da CF. Pelo concurso afastam-se, pois, os ineptos e os apaniguados, que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de políticos que se alçam e se mantêm no poder leiloando empregos públicos.” (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 39ª ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2013, pág. 494)

O ilustre constitucionalista Alexandre de Moraes assim conclui acerca do princípio do concurso público:

“A Constituição Federal é intransigente em relação à imposição, à efetividade do princípio constitucional do concurso público, como regra a todas as admissões da administração pública, vedando expressamente tanto a ausência deste postulado, quanto seu afastamento fraudulento, por meio de transferência de servidores públicos para outros cargos diversos daquele para o qual foi originariamente admitido.

(...)

As exceções ao princípio somente existirão com expressa previsão na própria Constituição, sob pena de nulidade.” (In *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*, 9ª ed. Editora Atlas, 2013, p. 815)

A jurisprudência do c. Supremo Tribunal Federal – STF (v.g. ADIn n.º 3.706-4) está sedimentada em idêntico sentido, a conferir:

“A exigência constitucional do concurso público (CF, 37, II) não pode ser contornada pela criação arbitrária de cargos em comissão para o exercício de funções que não pressuponham o vínculo de confiança que explica o regime de livre nomeação e exoneração que os caracteriza, conforme a consolidada jurisprudência deste Tribunal: ADI (MC) 1.269, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 25.8.1995; e ADI (MC) 1.141, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 4.11.1994.

Desse modo, verifica-se, no caso ora em apreço, a violação ao disposto nos incisos II e V do art. 37 da Constituição Federal, na medida em que a ocupação dos cargos de natureza meramente técnica, como se tem na espécie, deve ocorrer mediante a realização de prévio concurso público.” [destaquei] (STF, Adin 3706-4. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 05/10/2007, ATA Nº 44/2007)

No julgamento da Adin 4.125/TO, a Relatora, Ministra Cármen Lúcia, estabeleceu:

“A obrigatoriedade de concurso, com as exceções constitucionais, é instrumento de efetivação dos princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, garantidores do acesso aos cargos públicos aos cidadãos.” (STF, Adin 4125-TO. Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe nº 30 de 15/02/11)

Não bastasse, a própria Constituição da República prescreveu, de maneira taxativa, em seu art. 37, § 2º, que “a não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.”

Observa-se que a previsão de nulidade foi alçada à sede constitucional, podendo-se afirmar que, sendo o ato de admissão contrário à Constituição, sequer produzirá efeitos juridicamente tutelados, ressalvados os direitos adquiridos, nos termos do Enunciado n.º 473 da Súmula do STF. Ressalta-se a ênfase dispensada pelo legislador constituinte à inafastabilidade do concurso público, havendo-se tratado de prever, no próprio texto da Constituição da

República, a consequência da nulidade para a admissão sem observância do certame competitivo.

A prática de atos de admissão não precedidos de concurso público, portanto, expõe o gestor infrator à responsabilização disciplinar, civil ou criminal, por força de comando constitucional específico.

Nesse sentido, oportuno transcrever as lições de Helly Lopes Meirelles:

“Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular, significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim". As leis administrativas são, normalmente, de *ordem pública*, e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contém verdadeiros *poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos*. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe. Tais poderes, conferidos à Administração Pública para serem utilizados em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador sem ofensa ao bem-comum, que é o supremo e único objetivo de toda ação administrativa." (*in* Direito Administrativo Brasileiro, 39ª ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2013, pág. 91)

O STF, em diversos julgados, reiterou a inaplicabilidade da decadência a admissões para as quais é obrigatória a realização de concurso público, precisamente em razão do descumprimento do dispositivo constitucional em debate:

“AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. DECISÃO QUE DETERMINA AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ QUE PROMOVA O DESLIGAMENTO DE SERVIDORES IRREGULARMENTE ADMITIDOS SEM CONCURSO PÚBLICO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. APLICAÇÃO DIRETA DO ART. 37, CAPUT, E INCISO II, DA CF/88. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. ARTIGO 54 DA LEI 9.784/1999. INAPLICABILIDADE EM SITUAÇÕES FLAGRANTEMENTE INCONSTITUCIONAIS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O concurso público é elemento nuclear da formação de vínculos estatutários efetivos com a Administração, em quaisquer níveis.

2. **Situações flagrantemente inconstitucionais como o provimento de cargo na Administração Pública sem a devida submissão a concurso público não podem e não devem ser superadas pela simples incidência do que dispõe o art. 54 da Lei 9.784/1999**, sob pena de subversão das determinações inseridas na Constituição Federal. (Precedente: MS nº28.297/DF, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ de 29/4/11).” [destaquei] (STF, AG. REG. em Mandado de Segurança n.º 30.014, Rel. Min. Dias Toffoli, DJE 18/02/14)

“CONSTITUCIONAL. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. PROVIMENTO, SEM CONCURSO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE. ARTIGO 236 E PARÁGRAFOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: NORMAS AUTOAPLICÁVEIS, COM EFEITOS IMEDIATOS, MESMO ANTES DA LEI 9.835/1994. INAPLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ARTIGO 54 DA LEI 9.784/1999. PRECEDENTES DO PLENÁRIO.

1. É firme a jurisprudência do STF (v.g.: MS 28.279, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 29.04.2011), no sentido de que o art. 236, *caput*, e o seu § 3º da CF/88 são normas autoaplicáveis, que incidiram imediatamente desde a sua vigência, produzindo efeitos, portanto, mesmo antes do advento da Lei 8.935/1994. Não há direito adquirido à titularidade de serventias que tenham sido efetivadas sem a observância das exigências do

art. 236, quando o ato tiver ocorrido após a vigência da CF/88. À base desse pressuposto, tem-se como certo que, a partir da vigência da Constituição de 1988, o ingresso ou a movimentação dos titulares de serviço notarial e de registro, devem sempre estrita observância ao novo regime, ficando dependentes de prévio concurso de provas e títulos.

2. (...)

3. O Plenário do STF, em reiterados julgamentos, assentou o entendimento de que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, de que trata o art. 54 da Lei 9.784/1999, não se aplica à revisão de atos de delegação de serventias extrajudiciais editados após a Constituição de 1988, sem o atendimento das exigências prescritas no seu art. 236. Nesse sentido: MS 28.279 DF, Min. ELLEN GRACIE, DJe 29.04.2011 (*“Situações flagrantemente inconstitucionais como o provimento de serventia extrajudicial sem a devida submissão a concurso público não podem e não devem ser superadas pela simples incidência do que dispõe o art. 54 da Lei 9.784/1999, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal”*); MS 28.371-AgRg, Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 27.02.13 (*“a regra de decadência é inaplicável ao controle administrativo feito pelo Conselho Nacional de Justiça nos casos em que a delegação notarial ocorreu após a promulgação da Constituição de 1988, sem anterior aprovação em concurso público de provas”*); e MS 28.273, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 21.02.2013 (*“o exame da investidura na titularidade de cartório sem concurso público não está sujeito ao prazo previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999”*).” [destaquei] (STF, AG. REG. em Mandado de Segurança n.º 27.909, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE de 10/02/15)

Assim, no caso em tela, impõe-se a mitigação pontual do princípio da segurança jurídica, que não pode ser tomado como postulado absoluto, fulminando-se, por exemplo, os princípios da legalidade e da moralidade ao se convalidar, pelo transcurso do tempo, atos claramente inconstitucionais, tais como a admissão ao serviço público não precedida de concurso.

Desse modo, detendo esta Corte de Contas a competência de, nos termos do Enunciado n.º 347 do STF, “apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público” no exercício de suas atribuições, concluo pela inviabilidade do reconhecimento da decadência em face de atos de admissão praticados em flagrante desacordo com o ordenamento constitucional.

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO LICURGO MOURÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

De acordo.

CONSELHEIRA PRESIDENTE ADRIENE ANDRADE:

Eu também estou de acordo.

NA PRELIMINAR, APROVADO O VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

1.2. Prescrição

Compulsando os autos, verifico que o presente feito subsume-se à hipótese de prescrição descrita no art. 118-A, inciso II, da Lei Complementar n.º 102/08, uma vez que já transcorreram mais de oito anos desde a verificação da causa interruptiva prevista no artigo 110-C do referido diploma legal, *in casu*, a portaria que determinou a realização de inspeção, fl. 05.

Ressalto, que não há indícios de dano ao erário, o que afasta a hipótese de imprescritibilidade prevista no art. 37, § 5º, da Constituição da República.

Em razão do exposto, reconheço a prescrição quanto aos apontamentos de irregularidades passíveis de aplicação de multa, conforme disposto no art. 118-A, inciso II, da LC n.º 102/08.

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO LICURGO MOURÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

De acordo.

CONSELHEIRA PRESIDENTE ADRIENE ANDRADE:

Eu também estou de acordo.

NA PRELIMINAR, APROVADO O VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

2. Mérito

A unidade técnica constatou que os cargos de provimento em comissão de contador, oficial administrativo, motorista, auxiliar administrativo e auxiliar de serviços gerais não se destinavam às atribuições de direção, chefia ou assessoramento, encontrando-se, portanto, em desacordo com o disposto no art. 37, V, da Carta Magna.

O Sr. Tadeu Tavares de Matos, Presidente da Câmara Municipal a partir de 2005, alegou, em síntese, que as referidas contratações estavam amparadas por resoluções aprovadas pelo Poder Legislativo, ressaltando que, diante das circunstâncias e condições da época, aquela era a forma de provimento que melhor atendia ao interesse público, alegando ainda que os vínculos seriam temporários, estendendo-se apenas até a realização de concurso público.

O órgão técnico, em reexame da matéria, considerou pendentes de comprovação as alegações apresentadas pelo defendente quanto à reestruturação do quadro de pessoal da Câmara Municipal e à realização de concurso público.

Na Constituição da República, atribui-se a execução das atividades típicas e permanentes da Administração Pública aos servidores do seu quadro de pessoal, sejam eles efetivos ou comissionados. A estes, porém, são destinadas apenas as funções de direção, chefia ou assessoramento, nos moldes do art. 37, incisos II e V, da Lei Maior.

É indubitável que funções como “Contador”, “Oficial Administrativo”, “Motorista”, “Auxiliar Administrativo” e “Auxiliar de Serviços Gerais” não se caracterizam como de direção, chefia ou assessoramento, devendo, à exceção da de motorista, que é terceirizável, ser criadas por lei

e providas por concurso público, nos termos da norma constante no inciso II do art. 37 da Carta Magna.

Assim, por ser obrigatória a realização de concurso para que a Administração Pública possa tomar tais serviços, afasto a aplicabilidade das Resoluções n.ºs 02 de 31/8/94, 01 de 17/01/03, 01 de 28/3/05 e 06 de 28/10/05, que criaram e previram o livre provimento de cargos relacionados à sua execução.

Observe, ainda, que, não obstante ter ocorrido clara afronta ao princípio da legalidade (art. 37, inciso II, da Constituição da República), promover o desligamento imediato dos servidores comissionados que ainda estejam em exercício poderá comprometer a continuidade dos serviços do órgão, e, por consequência, outro princípio insculpido nas normas de direito, o do interesse público.

Certo de que o interesse público deve ser sempre buscado, invoco o princípio da razoabilidade para determinar o desligamento dos servidores porventura ainda ocupantes desses cargos comissionados somente após a realização de concurso, com a devida investidura de servidores concursados, para que não haja descontinuidade de serviços públicos.

O ingresso sem concurso, previsto no art. 37, II e V, da Lei Maior, constitui hipótese excepcional, concebida precisamente para socorrer o interesse público em situações extraordinárias, fora das quais a prestação de serviços tais como os ora examinados é irregular, ressalvada a terceirização de atividades-meio.

Com relação aos cargos de assessor jurídico e coordenador do CAC indicados à fl. 15, ressalto que o Tribunal não detém competência para a sua apreciação, por força do estabelecido no inciso VII do art. 3º da Lei Complementar n.º 102/08, disposição que decorre de comando inscrito no art. 71, III, da Constituição da República.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, em prejudicial de mérito, escorado nos princípios constitucionais da legalidade, isonomia e obrigatoriedade do concurso público, previstos no art. 37, *caput*, II, da Constituição da República, afasto a proposição do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas de reconhecimento da decadência, uma vez que as admissões inconstitucionais, caracterizadas pelo provimento de cargos na Administração Pública sem a realização de concurso público, não podem ser convalidadas pelo mero decurso do tempo, conforme jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal.

Ainda em prejudicial, haja vista a verificação da hipótese prevista no art. 118-A, II, da Lei Complementar n.º 102/08, materializada no transcurso de prazo superior a oito anos desde o início da ação de controle sem que fosse proferida decisão de mérito, manifesto-me pelo reconhecimento da prescrição do poder-dever sancionatório do Tribunal no presente feito.

No mérito, tendo em vista que as nomeações não precedidas de concurso público são inconstitucionais, configurando atos nulos (art. 37, § 2º, da Constituição da República), incapazes de gerar efeitos jurídicos (salvo no que se refere à retribuição pecuniária e à aposentadoria pelo INSS), não passíveis de convalidação, manifesto-me pelo desligamento dos servidores Ailton Rogério R. de Oliveira, Ane France Malta, Israel Eduardo da C. Vargas, José Maurício de Oliveira, Kamilla Paula B. Oliveira e Ana Maria Vieira, caso ainda estejam ocupando os cargos comissionados especificados na fundamentação, uma vez que as atribuições a eles inerentes não satisfazem os requisitos constitucionais para livre nomeação, afrontando-se o disposto no art. 37, II e V, da Lei Maior.

A fim de não comprometer a continuidade do serviço público, todavia, determino que a Câmara Municipal diligencie pelo cumprimento do disposto no inciso II do art. 37 da Constituição da República no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, com a realização de concurso público e a investidura de servidores efetivos, e, somente após, promova o desligamento dos servidores comissionados para os cargos de contador, oficial administrativo, motorista, auxiliar administrativo e auxiliar de serviços gerais ainda em exercício, dando-se ciência a este Tribunal, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 85, III, da Lei Complementar n.º 102/08, e de comunicação ao Ministério Público para adoção das medidas cabíveis.

O responsável deverá ser intimado de que as informações pertinentes ao certame devem ser encaminhadas a esta Corte de Contas na forma prevista na INTC n.º 05/07 e suas posteriores alterações.

Deixo de apreciar os atos de admissão relativos aos servidores Marco Antônio X. de Souza e Aline Lillian Pereira Nunes, ocupantes de cargos de recrutamento amplo, diante da exceção prevista na parte final do inciso III do art. 71 da Constituição da República.

Por fim, recomendo ao atual Presidente da Câmara Municipal de Lima Duarte a estrita observância das Instruções Normativas desta Corte de Contas relativas aos atos de admissão de pessoal, bem como a adoção de medidas para assegurar que as informações que visam ao controle dos referidos atos sejam tempestivas, precisas e fidedignas.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO LICURGO MOURÃO:

Peço vista.

CONSELHEIRA PRESIDENTE ADRIENE ANDRADE:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO LICURGO MOURÃO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA SARA MEINBERG.)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
23ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara – 18/08/2015

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO LICURGO MOURÃO:

VOTO-VISTA

Trata-se de Processo Administrativo decorrente de inspeção ordinária realizada na Câmara Municipal de Lima Duarte, objetivando examinar a legalidade dos atos de admissão de servidores pertencentes ao quadro de pessoal em 31/7/06.

Na sessão de 16/6/15, o Relator, Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, proferiu o seguinte voto, *in verbis*:

Pelo exposto, em prejudicial de mérito, escorado nos princípios constitucionais da legalidade, isonomia e obrigatoriedade do concurso público, previstos no art. 37, *caput*, II, da Constituição da

República, afasto a proposição do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas de reconhecimento da decadência, uma vez que as admissões inconstitucionais, caracterizadas pelo provimento de cargos na Administração Pública sem a realização de concurso público, não podem ser convalidadas pelo mero decurso do tempo, conforme jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal.

Ainda em prejudicial, haja vista a verificação da hipótese prevista no art. 118-A, II, da Lei Complementar n.º 102/08, materializada no transcurso de prazo superior a oito anos desde o início da ação de controle sem que fosse proferida decisão de mérito, manifesto-me pelo reconhecimento da prescrição do poder-dever sancionatório do Tribunal no presente feito.

No mérito, tendo em vista que as nomeações não precedidas de concurso público são inconstitucionais, configurando atos nulos (art. 37, § 2º, da Constituição da República), incapazes de gerar efeitos jurídicos (salvo no que se refere à retribuição pecuniária e à aposentadoria pelo INSS), não passíveis de convalidação, manifesto-me pelo desligamento dos servidores Ailton Rogério R. de Oliveira, Ane France Malta, Israel Eduardo da C. Vargas, José Maurício de Oliveira, Kamilla Paula B. Oliveira e Ana Maria Vieira, caso ainda estejam ocupando os cargos comissionados especificados na fundamentação, uma vez que as atribuições a eles inerentes não satisfazem os requisitos constitucionais para livre nomeação, afrontando-se o disposto no art. 37, II e V, da Lei Maior.

A fim de não comprometer a continuidade do serviço público, todavia, determino que a Câmara Municipal diligencie pelo cumprimento do disposto no inciso II do art. 37 da Constituição da República no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, com a realização de concurso público e a investidura de servidores efetivos, e, somente após, promova o desligamento dos servidores comissionados para os cargos de contador, oficial administrativo, motorista, auxiliar administrativo e auxiliar de serviços gerais ainda em exercício, dando-se ciência a este Tribunal, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 85, III, da Lei Complementar n.º 102/08, e de comunicação ao Ministério Público para adoção das medidas cabíveis.

O responsável deverá ser intimado de que as informações pertinentes ao certame devem ser encaminhadas a esta Corte de Contas na forma prevista na INTC n.º 05/07 e suas posteriores alterações.

Deixo de apreciar os atos de admissão relativos aos servidores Marco Antônio X. de Souza e Aline Lillian Pereira Nunes, ocupantes de cargos de recrutamento amplo, diante da exceção prevista na parte final do inciso III do art. 71 da Constituição da República.

Por fim, recomendo ao atual Presidente da Câmara Municipal de Lima Duarte a estrita observância das Instruções Normativas desta Corte de Contas relativas aos atos de admissão de pessoal, bem como a adoção de medidas para assegurar que as informações que visam ao controle dos referidos atos sejam tempestivas, precisas e fidedignas.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

Após a proposta de voto do Relator, pedi vista do processo.

Segundo consta dos autos, realizada a inspeção *in loco*, a equipe técnica do Tribunal apurou que o quadro de pessoal da Câmara Municipal era composto, em 31/7/06, por 8 (oito) servidores ocupantes de **cargos em comissão**.

Dentre as competências atribuídas às Cortes de Contas pelo art. 71 da Constituição da República, infere-se, dentre outras, a função fiscalizatória, prevista no inciso III, a função corretiva, prevista no inciso IX, bem como a função sancionatória, prevista no inciso VIII.

Ao promover a análise dos atos admissionais, o Tribunal de Contas pode registrar ou não o ato de admissão e, neste último caso, é possível aplicar ao gestor responsável pela admissão, nos casos de ilegalidade, sanção, bem como determinar que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, impondo-se ainda, se for o caso, o dever de ressarcimento ao erário.

No caso em análise, o Relator proferiu voto no qual negou registro aos atos de admissão (função fiscalizatória), entendeu prescrita a multa que poderia ser aplicada ao gestor (função sancionatória) e, por fim, fez determinações ao órgão jurisdicionado (função corretiva).

Ocorre que, considerando que o escopo dos autos trata exclusivamente de cargos em comissão, o Tribunal de Contas não possui competência para o exercício da função fiscalizatória, ou seja, para o registro ou não deste específico ato admissional, conforme estabelece o inciso VII do art. 3º e o inciso I do art. 53, todos de sua Lei Orgânica.

Assim, neste ponto, divirjo do Relator, *data venia*, para votar pelo arquivamento dos autos, sem resolução do mérito, nos termos do inciso III do art. 176 do Regimento Interno.

No que se refere à aplicação, por parte do Relator, de multa pelas irregularidades (função sancionatória) e determinações decorrentes (função corretiva), dele divirjo, pelas seguintes razões.

Percebe-se que o Relator determinou o desligamento dos servidores Ailton Rogério R. de Oliveira, Ane France Malta, Israel Eduardo da C. Vargas, José Maurício de Oliveira, Kamilla Paula B. Oliveira e Ana Maria Vieira, caso ainda estejam ocupando os cargos comissionados especificados na fundamentação, uma vez que as atribuições a eles inerentes não satisfariam os requisitos constitucionais para livre nomeação, o que estaria a afrontar o disposto no art. 37, II e V, da Lei Maior, tendo ainda formulado recomendação ao atual Presidente da Câmara Municipal de Lima Duarte, quanto à admissão de pessoal.

Inicialmente, verifico a impossibilidade de dar seguimento ao comando de desligamento por inobservância da Súmula Vinculante nº 03 do Supremo Tribunal Federal – STF, uma vez que a decisão do Relator implicaria a anulação de atos administrativos que beneficiam os interessados, não lhes tendo sido facultado o contraditório e a ampla defesa.

Eis o teor da Súmula, v.g., *in verbis*:

Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

Lado outro, a responsabilidade por uma falha de ordem legislativa, qual seja, a criação de cargos públicos por lei em pretenso confronto com as atribuições inerentes à direção, chefia e assessoramento, não pode recair sobre aqueles que, legitimamente, ocuparam cargos criados por lei que prescindiam da realização prévia do concurso público, sob pena de violação aos princípios da confiança e da segurança jurídica.

Não pode o Tribunal de Contas fazer juízo acerca da ilegalidade e sancionar terceiros, com a pena extrema de desligamento dos cargos que ora ocupavam, em face de pretensa inconstitucionalidade de norma criadora dos respectivos cargos, sequer aventada em sede de controle difuso, apenando o gestor que se limitou tão somente a cumprir a norma municipal plenamente vigente.

Isto porque, hodiernamente, na ponderação entre princípios incidentes no caso em concreto, quais sejam, o da estrita legalidade e o da segurança jurídica, verifica-se a necessidade de balizá-los conforme a utilidade do provimento, posto que os administrados não podem sujeitar-se, indefinidamente, à instabilidade da autotutela do Estado, cabendo, em situações extremas, como a presente neste caso, em que da decisão resultaria grave lesão a direito subjetivo, com a cessação das suas fontes de subsistência, a convalidação, mormente quando os pacientes da medida extrema não são responsáveis pelo ato eivado de vício, como se dá na seara de atos administrativos nulos e inconstitucionais, excepcionando-se, por via de

consequência, a má-fé do administrado (v.g., STJ, RMS 24.339-TO, julgado em 30/10/08, e RMS 25652-PB, julgado em 16/09/08).

Corroborando o que ora se defende, o STF, em 05/11/04, no MS 22357-DF, asseverou a necessidade da obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto sub-princípio do Estado de Direito, apontando a necessidade de estabilização das situações criadas administrativamente, como corolário de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público, circunstâncias que, aliadas ao longo período de tempo transcorrido, afastam a alegada nulidade das contratações irregulares no serviço público.

Ademais, cumpre esclarecer que, na defesa de fls. 33/40, o Senhor Tadeu Tavares de Matos, Chefe do Poder Legislativo à época, informou sobre a existência de um projeto objetivando a reestruturação do quadro de pessoal e da intenção de o Poder Legislativo fazer concurso em conjunto com o Executivo municipal.

Conquanto não haja, nos autos, provas acerca da adoção das referidas medidas, em pesquisa ao *site* da Câmara Municipal, verifica-se que o Município de Lima Duarte deflagrou, em 2010, concurso público regido pelo Edital nº 01/2010, objetivando o provimento de cargos efetivos da Prefeitura, **da Câmara Municipal** e do Departamento Municipal de Água e Esgoto – DEMAEE.

Nos termos do edital, foram ofertadas pelo Legislativo o total de quatro vagas, sendo uma para o cargo de Apoio Técnico de Nível I, uma para o cargo de Auxiliar de Serviços Gerais, uma para o cargo de Motorista e uma para o cargo de Oficial Administrativo. O resultado do certame foi homologado, em 2/5/11, pelo Presidente da Câmara, mediante a edição da Resolução nº 02/2011.

Ainda, em consulta ao *site* da Casa Legislativa, verifica-se que, além dos sobreditos **cargos efetivos**, o seu quadro de pessoal atualmente é composto pelos cargos de assessoramento, direção e chefia de Assessor Técnico Financeiro e Contábil, Assessor Jurídico, Chefe de Secretaria e Supervisor do CAC.

Portanto, foram adotadas medidas para o saneamento das falhas apuradas pela equipe de inspeção, mostrando-se, também por este fato, despidiendas as determinações de exoneração de servidores e realização de concurso público. Portanto, conclui-se que, no atual quadro de pessoal da Câmara Municipal, há a observância aos ditames constitucionais presentes nos incisos II e V da CR/88.

Por todo o exposto, divirjo do Relator e voto pelo arquivamento dos autos, sem resolução do mérito, nos termos do inciso III do art. 176 do Regimento Interno c/c o inciso VII do art. 3º e com o inciso I do art. 53, todos da Lei Orgânica.

CONSELHEIRA PRESIDENTE ADRIENE ANDRADE:

O Conselheiro Relator deseja se manifestar?

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Sim, Excelência.

Com a devida vênia, não comungo da argumentação do Excelentíssimo Conselheiro Licurgo Mourão quanto à extinção do processo sem julgamento de mérito. Com efeito, a competência das Cortes de Contas não alcança o registro das admissões nos cargos de provimento em

comissão. Contudo, o controle da despesa pública eventualmente irregular, decorrente de admissões para cargos em comissão de recrutamento amplo, é sim competência deste Tribunal, nos termos do art. 76, XIII, da Lei Maior mineira. Ademais, a aplicação do disposto no art. 71, III, da Carta Maior demanda elevado grau de cautela, sob pena de se abrigar hipóteses de evidente burla ao concurso público.

Friso que a Súmula Vinculante n.º 03, do Supremo Tribunal Federal – STF, mencionada no voto-vista, trata de decisões que **anulem** ou **revoguem** atos administrativos, referindo-se, portanto, a atos regulares ou, no máximo, anuláveis, hipótese distinta daquela observada quanto às admissões em tela, **nulas de pleno direito** por expressa disposição contida no § 2º do art. 37 da Constituição da República.

Acrescento ainda que o princípio constitucional da segurança jurídica, enfatizado no voto-vista, é relativizado no caso de nomeação para cargos em comissão demissíveis *ad nutum*, uma vez que os servidores nomeados pelos referidos atos nulos não gozavam de estabilidade funcional.

A posterior realização de concurso público, precisamente para as funções exercidas antes por comissionados, mencionada no voto-vista, apenas confirma a ilegalidade dos cargos. Acrescente-se que os cargos ofertados eram acessíveis aos próprios servidores em situação irregular.

As atribuições dos cargos de contador, oficial administrativo, motorista, auxiliar administrativo e de serviços gerais, não guardam relação com as funções de direção, chefia ou assessoramento, afrontando-se, assim, os princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

Pelo exposto, mantenho a proposta de voto pela denegação do registro dos atos de admissão eivados de inconstitucionalidade, caracterizada pelo provimento de cargos relacionados a funções permanentes do órgão sem a realização de concurso público.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Eu acompanho o voto-vista.

CONSELHEIRA PRESIDENTE ADRIENE ANDRADE:

Eu também acompanho o voto-vista.

APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO LICURGO MOURÃO, VENCIDO O RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA CRISTINA ANDRADE MELO.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, em: **I)** afastar, por unanimidade, a proposição do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas de reconhecimento da decadência; **II)** reconhecer, na prejudicial de mérito, a prescrição do poder-dever sancionatório do Tribunal, prevista no art. 118-A, II, da Lei Complementar

n. 102/08, por unanimidade; **III)** determinar, no mérito, por maioria de votos, o arquivamento dos autos, sem resolução do mérito, nos termos do inciso III do art. 176 do Regimento Interno c/c o inciso VII do art. 3º e com o inciso I do art. 53, todos da Lei Orgânica, nos termos do voto divergente do Conselheiro Licurgo Mourão. Vencido, no mérito, o Relator.

Plenário Governador Milton Campos, 18 de agosto de 2015.

ADRIENE ANDRADE
Presidente

HAMILTON COELHO
Relator

LICURGO MOURÃO
Prolator do voto vencedor

mr/jc/saf

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ____/____/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ____/____/____.

**Coord. Sistematização, Publicação das
Deliberações e Jurisprudência**