

**INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO
DE JURISPRUDÊNCIA N. 1007377**

Suscitante: Conselheiro Substituto Licurgo Mourão

Referência: Processos n. 10850, 650306, 658344, 682331, 698024, 700747, 747532, 750306, 750311, 764906, 769081, 790087, 794734, 810056, 811286, 812333, 812335, 812337, 812379, 812406, 862272, 862270, 812139, 812332, 812365, 812438, 10930, 655519, 705966, 718787, 747823 e 761777

MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães

RELATOR: CONSELHEIRO MAURI TORRES

EMENTA

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ATO DE ADMISSÃO PROVENIENTE DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NÃO SUJEIÇÃO A REGISTRO NO TRIBUNAL DE CONTAS.

O ato de admissão advindo de contratação temporária não se sujeita a registro no Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, nos termos estabelecidos no inciso III do art. 71 e no inciso II do art. 37 da Constituição da República.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

18ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 28/06/2017

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado pelo Conselheiro Substituto Licurgo Mourão, no qual aponta divergência de decisões quanto à sujeição ou não do ato de admissão, oriundo de contratação temporária, à apreciação desta Corte para fins de registro, e acolhido à unanimidade pelo Colegiado da Segunda Câmara, na sessão do dia 15/12/2016, conforme se verifica na deliberação de fls. 02/11.

Assinalo que os autos dos processos em referência contêm matéria alusiva à contratação temporária de pessoal, que é objeto de questionamento no presente incidente.

O Presidente à época recebeu a proposição do Incidente de Uniformização de Jurisprudência e a encaminhou à Coordenadoria de Protocolo e Triagem para adoção de providências, consoante despacho à fl. 12.

Em 02/02/17, à fl. 13, os autos foram distribuídos à minha relatoria.

Em cumprimento ao disposto no § 1º do art. 224 do Regimento Interno, encaminhei os autos ao órgão ministerial, que emitiu seu parecer às fls. 15/18v, concluindo que este Tribunal “deve [...] exercer o controle externo sobre as contratações temporárias, com fundamento no disposto no artigo 71, III da Constituição Federal e artigo 76, V da Constituição Estadual”.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1 – ADMISSIBILIDADE

Considero que estão presentes os pressupostos de admissibilidade do incidente em tela, uma vez que:

- foi suscitado por Conselheiro Substituto desta Corte, legitimado pelo art. 74 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Lei Complementar n. 102, de 2008;
- está em curso na Segunda Câmara deste Tribunal a apreciação de diversas naturezas de processos, identificados em epígrafe, todos contendo matéria alusiva à contratação temporária de pessoal;
- há divergência quanto à sujeição ou não da admissão resultante de contratação temporária ao registro pelo Tribunal de Contas.

Sendo assim, admito o presente incidente.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Conheço.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Conheço.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Conheço.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Admito.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Também admito.

ADMITIDO.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

2 – MÉRITO

Ao suscitar o incidente em tela, o Conselheiro Substituto Licurgo Mourão efetuou detalhado levantamento, no qual identificou a diversidade de posicionamentos dos órgãos fracionários

desta Casa quanto à propriedade de se registrar, ou não, atos de admissão advindos de contratação temporária de pessoal, convindo anotar os que se seguem, relativos ao ano de 2016.

Primeira Câmara:

I- Ato de admissão temporária não sujeito à apreciação para fins de registro:

1) Processo Administrativo nº 742158:

Em prejudicial de mérito, reconhecida a aplicação do instituto da decadência, nos termos do art. 110-H, parágrafo único, da Lei Orgânica, e determinado o registro dos atos de admissão dos 204 servidores ocupantes de cargos efetivos, admitidos entre 1991 e 2007, dos 04 estáveis, admitidos entre 1979 e 1983, dos 22 detentores de função pública, admitidos entre 1984/1990, nos termos do voto do Relator, vencido, em parte, o Conselheiro Cláudio Terrão. Com relação à pretensão punitiva do Tribunal, reconhecida a prescrição. No mérito, **julgadas regulares as despesas decorrentes das 33 contratações temporárias por excepcional interesse público**, a teor do inciso IX do art. 37 da Constituição da República/88, [...]. (Relator Conselheiro Mauri Torres. Ata da sessão de 1º/3/16). (Grifos nossos.)

II- Atos de admissão temporária sujeitos à apreciação para fins de registro:

[...].

2) Atos de Admissão Movimentação de Pessoal nº 680957:

[...] Em prejudicial de mérito, **determinado o registro** dos atos de admissão dos 275 servidores efetivos relacionados às fls. 18/53, do detentor de função pública estável nos termos do art. 19 do ADCT da CR/88, Senhor Nivaldo Carlos de Almeida, e **dos 191 contratados temporários** listados às fls. 56/63, com fundamento na Súmula nº 105 e no art. 110-H, parágrafo único, da Lei Orgânica desta Corte de Contas, [...]. (Conselheiro Relator Cláudio Terrão. Ata da sessão de 16/2/16). (Grifos nossos.)

[...].

19) Inspeção Ordinária nº 812364:

[...] No mérito, **reconhecida a decadência e determinado o registro das 12 (doze) contratações temporárias elencadas no quadro à fl. 144**, amparadas no art. 37, IX, da Constituição da República, e na Lei Complementar Municipal n.º 182/05; das 20 (vinte) contratações de agentes comunitários, à fl. 129; **das 121 (cento e vinte e uma) elencadas, às fls. 130/133, para atender ao excepcional interesse público**, nos termos do art. 37, IX, da Carta Magna, e **dos 12 (doze) contratos firmados nos três meses que antecederam as eleições municipais de 2008**, uma vez que foram efetuados para o funcionamento de serviços público essenciais, conforme ressalva expressa do art. 73, V, d, da Lei Federal n.º 9.504/97, nos termos do voto divergente da Conselheira Adriene Andrade. [...] (Conselheiro Relator Hamilton Coelho. Ata da sessão de 18/10/16). (Grifos nossos).

[...].

Segunda Câmara:

I- Atos de admissão temporária não sujeitos à apreciação para fins de registro:

1) Processo Administrativo nº 703658:

Em prejudicial de mérito, determinada a aplicação do instituto da decadência, para registrar a admissão do servidor Marcelo Borges, das 241 admissões relacionadas às fls. 570/582, incluída a admissão do servidor José Eustáquio da Silva, das 140 admissões relacionadas às fls. 583/590, incluídas as 12 admissões que extrapolam o número de vagas criadas por lei, e das 28 admissões de servidores ocupantes de função pública, fls.

157/158; determinada a aplicação do instituto da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, inclusive quanto à irregularidade na admissão do servidor Erço Paulo de Barcelos. No mérito, julgada irregular a readaptação do servidor Marcelo Borges; **julgadas regulares as 23 contratações** de agente de saúde, médico e enfermeira para atendimento ao Programa de Saúde da Família – PSF, fls. 591/592, e 04 para controle da doença de Chagas, fl. 600; **julgadas irregulares as 89 contratações** de locutor, professor, servente, motorista, agente administrativo e auxiliar de enfermagem, fls. 593/596; [...]. (Conselheiro Relator José Alves Viana. Ata da sessão de 2/6/16). (Grifos nossos).

[...].

4) Inspeção Ordinária – Atos de Admissão nº 750305:

No mérito propriamente dito, em face da inobservância dos dispositivos constitucionais, **voto pela irregularidade das contratações das servidoras Marli de Andrade, Viviane de Fátima Cardoso e Maria Ilídia Felipe de Oliveira para o exercício das funções próprias do cargo de Serviços Gerais**, [...]. (Relator Conselheiro Gilberto Diniz. Sessão de 31/3/16. Acórdão publicado no D.O.C. de 24/8/16). (Grifos nossos).

Paralelamente, o suscitante delineou o histórico dos entendimentos acerca da matéria, no âmbito desta Casa, compreendendo o período de 2013 a 2016:

Quanto às deliberações proferidas sobre a matéria por esta Corte de Contas, no período de 2013 a 2016, observa-se que, em 2013, o entendimento dos colegiados sobre a matéria era pacífico, a admissão temporária não era analisada por este Tribunal, para fins de registro, na forma das normas pertinentes.

Durante o ano de 2014, porém, embora de forma divergente, houve uma mudança de posicionamento da matéria no âmbito da Segunda Câmara, visto que a admissão temporária passou a ser apreciada para fins de registro.

Em 2015, com a alteração na composição dos membros dos dois colegiados, a Segunda Câmara permaneceu proferindo decisões divergentes sobre a matéria, enquanto a Primeira Câmara passou a proferir decisões uniformes no sentido de apreciar a admissão temporária para fins de registro.

Contudo, em 2016, a Segunda Câmara retornou ao posicionamento inicialmente adotado, não considerando a admissão temporária como ato sujeito à apreciação para fins de registro, enquanto a Primeira Câmara tem proferido decisões divergentes, prevalecendo, porém, o entendimento pela apreciação da admissão temporária para fins de registro.

Com fundamento em pesquisa, na qual indicou a legislação de regência da matéria em todos os Tribunais de Contas do país, o Conselheiro Substituto Licurgo Mourão noticiou que 28 (vinte e oito) dos 34 (trinta e quatro) órgãos de controle externo consideram, em consonância com o TCU, a admissão temporária como ato sujeito à apreciação para fins de registro, cujo posicionamento é unânime nas Regiões Norte, Centro-Oeste e Sul, e dominante nas demais regiões.¹

Nesse contexto, ressalto que, dentre as competências que a Constituição da República reserva aos Tribunais de Contas, encontra-se a de apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, nos termos do inciso III do art. 71:

¹ Os Tribunais de Contas que não editaram normativos dispendo sobre o registro de atos de admissão oriundos de contratação temporária são: Ceará (o dos Municípios e o do Estado), Piauí, Sergipe, Espírito Santo e Minas Gerais.

Art. 71 – O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

[...]

III – **apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título**, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, **excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão**, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório. (Grifo nosso.)

A Constituição Estadual, de igual forma, creditou ao Tribunal de Contas o controle da legalidade dos atos de admissão, conforme disciplina o inciso V do art. 76:

Art. 76 – O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, ao qual compete:

[...]

V – **apreciar, para o fim de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título**, pelas administrações direta e indireta, **excluídas as nomeações para cargo de provimento em comissão ou para função de confiança; (Grifo nosso.)**

Conseqüentemente, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais estabelece:

Art. 53. Ao Tribunal compete apreciar, para o fim de registro, a legalidade dos atos de:

I - admissão de pessoal, a qualquer título, por órgão ou entidade das administrações direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelos poderes públicos estadual e municipais, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão ou função de confiança;

[...]

§ 1º A forma de apresentação e os prazos relativos aos atos sujeitos a registro serão estabelecidos no Regimento Interno e em atos normativos do Tribunal, observada a legislação em vigor.

Note-se, de início, que o texto constitucional não concede margem à interpretação de que as admissões temporárias estejam desobrigadas de registro pelo Tribunal de Contas. Com efeito, tanto a Constituição da República quanto a Constituição do Estado são taxativas nesse sentido e excepcionam o registro do ato tão somente na hipótese de nomeações para cargo de provimento em comissão ou para função de confiança.

Ao se manifestar a respeito do incidente suscitado, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas enfatizou, no parecer de fls. 15/18v, o caráter restritivo dos comandos normativos constitucionais, que impõem o registro dos atos de admissão originários de contratação temporária pelo Tribunal de Contas:

13. Identifico aqui [...] a competência do Tribunal de Contas para o registro dos atos de admissão temporária.

14. Ora, não se deve atribuir uma interpretação extensiva ao trecho da norma que a restringe. Além de o legislador ter deixado bem clara a intenção de registro da legalidade dos atos de admissão **a qualquer título** pelo Tribunal de Contas, foi também cauteloso ao restringir a amplitude da norma **apenas aos cargos de provimento em comissão**, o que o fez expressamente.

[...]

24. [...], **interpretar o texto de maneira restritiva consiste**, a meu ver, **na negação do exercício da atribuição constitucional imposta ao Tribunal, em flagrante inobservância ao seu poder-dever de fiscalização dos atos da Administração Pública**, sob o prisma da obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, conforme previsão do artigo 373, caput da Constituição Federal.

25. A competência foi imposta pelo texto da Constituição Federal, não sendo necessário esforço algum para se chegar a esta conclusão. Afinal, como já dito, **não faz sentido a interpretação ampliativa de trecho que restringe o próprio dispositivo**.

26. **Cabe ao intérprete ampliar a interpretação da norma quando lhe couber a extensão, tal como na expressão “a qualquer título”, aliada à verificação dos benefícios desta interpretação ao interesse público e à fiscalização da Administração Pública.** (Destacou-se.)

Observa-se que o fato de o constituinte originário e local ter inserido no inciso III do art. 71 da Constituição da República e no inciso V do art. 76 da Constituição Estadual a expressão “a qualquer título” tem o nítido propósito de abarcar todas as possibilidades admissionais, salvo para provimento de cargo em comissão ou para função de confiança. Nessa toada, “atos de admissão de pessoal” é gênero que comporta mais de uma espécie, ou seja, admissão em caráter efetivo e em caráter precário. Nessa linha diz o Órgão Ministerial:

15. A meu ver, a expressão “a qualquer título” diz respeito tanto às admissões efetuadas em caráter permanente quanto àquelas realizadas por prazo determinado, excetuadas as nomeações para cargos de provimento em comissão. A restrição cabe apenas para o que foi expressamente relacionado pelo legislador.

Cabe citar, nesse sentido, dentre diversos estudos doutrinários que defendem o registro do ato de admissão advindo de contratação temporária pelos Tribunais de Contas, a seguinte passagem, da lavra de Frederico Jorge Gouveia de Melo:

A análise realizada pelo Tribunal de Contas alcança tanto os atos de admissão de pessoal mediante concurso (forma universal adotada pela Constituição), como as contratações temporárias por excepcional interesse público (ressalva do art. 37, IV da CR), devendo incidir sobre todos os atos admissórios, [...].²

Igualmente, a lição de Hélio Saul Mileski:

Consoante os termos do art. 71, III, da Constituição, a função de “apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título”, [...], pela sua clareza, demonstra que o exame de legalidade a ser efetuado pelo Tribunal de Contas deve ocorrer sobre todo e qualquer ato de admissão, excetuado somente o de cargo em comissão, realizado no âmbito dos órgãos e entidades da Administração direta, indireta e fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.³

Some-se, ainda, o escólio de Luiz Henrique Lima, para quem o controle dos atos de admissão a qualquer título inclui também as admissões em caráter temporário por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.⁴

² MELO, Frederico Jorge Gouveia de. *Admissão de pessoal no serviço público*. – 2. ed. rev. e atual. – Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 146/147.

³ MILESKI, Hélio Saul. *O Controle da gestão pública*. 2. ed., rev. atual. e aum. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 340.

⁴ LIMA, Luiz Henrique. *Controle externo: teoria, legislação, jurisprudência e questões de concursos*. Rio de

Acrescento que o Tribunal de Contas da União enfrentou o tema em tela ao menos em duas oportunidades e possui claro posicionamento pela obrigatoriedade do registro das contratações promovidas a título precário,⁵ convido anotar que os órgãos gestores de pessoal no âmbito federal devem evidenciar todos os atos de admissão de pessoal via Sistema de Avaliação e Registro dos Atos de Admissão e Concessões – SISAC.

A propósito, a Corte de Contas federal, em estudo realizado para analisar, sob o prisma da eficiência, a conveniência de dispensar à contratação temporária o mesmo tratamento dado aos atos de admissão de servidores públicos efetivos, que estabelecem com a União relação jurídica e econômica de longuíssimo prazo, envolvendo remuneração, aposentadorias e pensões, concluiu que o registro é impositivo para o exame da legalidade. A conferir.

ADMINISTRATIVO. ESTUDO SOBRE A PERTINÊNCIA DO REGISTRO NO SISAC DOS ATOS DE ADMISSÃO DE BRIGADISTAS, SOB REGIME DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PREVISTO NA LEI 8.745/1993, NO ÂMBITO DO IBAMA E DO ICMBIO. VIABILIDADE OPERACIONAL. EXPECTATIVA E EFETIVIDADE DO CONTROLE. BAIXO IMPACTO OPERACIONAL PERANTE A TOTALIDADE DE ATOS DE ADMISSÃO APRECIADOS ANUALMENTE PELO TCU. AMPARO CONSTITUCIONAL, LEGAL E REGULAMENTAR. CONCLUSÃO PELA PERTINÊNCIA DOS LANÇAMENTOS DESSES ATOS NO SISAC. CIÊNCIA AO IBAMA E AO ICMBIO. ARQUIVAMENTO.

[...]

Voto

1. Trata-se de estudo realizado pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal, com o objetivo de aferir a pertinência, sob a ótica do controle externo, do registro no Sistema Sisac dos atos de admissão de brigadistas contratados por prazo determinado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama – e pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio.
2. Uma das razões que motivou o relatório ora apreciado foi o fato de que muitos atos de admissão de pessoal para contratação temporária são apreciados por este Tribunal, para fins de registro, após o término do respectivo contrato, o que reduz a efetividade do controle.
3. Não obstante, a unidade técnica arrolou diversos argumentos favoráveis à manutenção do procedimento, entre os quais destaco alguns que julgo de maior relevo.
4. A primeira razão para manter esses lançamentos no Sisac é a geração da expectativa de controle sobre os órgãos responsáveis e respectivos gestores.
5. O segundo argumento, vinculado ao primeiro, é que, embora possa ocorrer de o ato ser apreciado após o esgotamento do respectivo contrato, mantém-se a possibilidade de aplicação de multa aos respectivos gestores, em caso de grave infração à norma legal no procedimento de admissão, com base no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. Essa possibilidade, por si só, já garante, em certa medida, a efetividade do controle.
6. Outra razão apresentada é de natureza operacional, porquanto “mais de 95% dos atos de admissão que dão entrada no TCU são instruídos e processados de forma eletrônica” (§35 da instrução contida no Relatório). A par disso, levantamento realizado pela Sefip

Janeiro: Elsevier, 2007, p. 47.

⁵ Refiro-me ao Acórdão n. 0173/1998 – Plenário, de relatoria do Ministro Adhemar Paladini Ghisi, e ao Acórdão n. 106/2004 – Primeira Câmara, de relatoria do Ministro Augusto Sherman.

em 2011 revelou que apenas 0,6% dos atos assim analisados são considerados ilegais. Dessa forma, sob o aspecto operacional, não há óbices significativos à manutenção do lançamento, no Sisac, dos atos de admissão de brigadistas para contratação temporária pelo Ibama.

7. A esse fato, o estudo acresce que a eventual dispensa de registro no Sisac desse tipo de admissão – que gira em torno de 2000 atos/ano – *“não trará qualquer impacto na celeridade das apreciações dos demais atos”* (§ 49 da instrução da Sefip). Isso porque este Tribunal aprecia anualmente mais de 400 mil atos de admissão (em 2011, foram 411 mil atos). Outrossim, há outros tipos de admissão temporária que geram impacto muito maior no Sisac e que continuam sendo lançados nesse sistema e apreciados pelo Tribunal, a exemplo dos *“200.000 atos de admissão temporários dos censitários [censo demográfico a cargo do IBGE], cuja apreciação do TCU foi pela legalidade.”*

8. Outro argumento igualmente importante é que os dados contidos nos lançamentos no Sisac constituem fonte de informação para subsidiar o controle externo. Exemplo disso é a possibilidade de conhecer, a partir da base de dados do Sisac, o número de contratações temporárias firmadas no âmbito da Administração Federal, incluindo a possibilidade de segregação dos dados por órgãos e entidades.

9. O derradeiro argumento que destaco é a existência de disposições constitucionais, legais e regulamentares que impõem, como regra, a remessa desse tipo de informação a este Tribuna, para fins de apreciação e registro.

[...].

12. Mesmo considerando as ponderações trazidas pelo ilustre Procurador-Geral – quanto à possibilidade de este Tribunal, com base nos critérios de eficiência, eficácia e de máxima efetividade da norma constitucional, dispensar, eventualmente, o registro de certos tipos de atos no Sistema Sisac –, os demais argumentos anotados pela Sefip no presente estudo recomendam a aplicação plena das referidas normas ao tipo de admissão em comento, de modo a que os respectivos atos sejam submetidos a esta Corte de Contas.

13. Em face de todos esses argumentos, concluo que o referido estudo atingiu o objetivo almejado, e acolho suas conclusões no sentido de que seja efetuado o registro no Sistema Sisac dos atos de admissão [...] para contratação temporária [...].⁶ (Grifou-se.)

Para além das deduções contidas na transcrita decisão, assertivas da competência do Tribunal de Contas da União para o registro dos atos de admissão provenientes de contratação temporária, destaca-se o argumento do Ministério Público junto ao Tribunal, expresso à fl. 17, alusivo à exceção estabelecida na Constituição da República para o exercício da competência definida no inciso III do art. 71, fruto da subjetividade ínsita ao provimento de cargos em comissão, que são de livre nomeação e exoneração.

Com efeito, anota o Órgão Ministerial que não existem elementos objetivos que permitam ao Tribunal de Contas uma análise imparcial e criteriosa da forma e do tempo das nomeações para cargo de provimento em comissão. Contudo, pondera o *Parquet* de Contas, nos contratos de caráter temporário, é possível efetuar juízo crítico e jurídico em face das condicionantes que devem anteceder a admissão de pessoal a título precário, a saber, previsão em lei dos cargos, tempo determinado, necessidade temporária de interesse público e interesse público excepcional, o que reafirma a atribuição do Tribunal de Contas para o controle da legalidade do ato.

⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 3018/2012 – Plenário. Relator: Ministro Raimundo Carneiro, sessão de 08 nov. 2012.

Nesse fluxo de ideias, cabe acrescentar que a determinação do prazo da contratação temporária não desconstitui a natureza admissional do ato. É o que apregoa Alcindo Antônio Batista Belo:

[...] o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que as contratações temporárias podem ocorrer não apenas para as atividades de caráter eventual, temporário ou excepcional da entidade contratante, mas também para atividades regulares e permanentes. Todavia, considerou indispensável a configuração factual da circunstância necessidade temporária de excepcional interesse público. Apenas se configurada uma situação dessa índole o gestor público poderá arregimentar pessoal por meio da contratação temporária, a fim de dar continuidade aos serviços públicos, consoante se extrai dos seguintes precedentes:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 10.843/04. SERVIÇO PÚBLICO. AUTARQUIA. CADE. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL TÉCNICO POR TEMPO DETERMINADO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA ATIVIDADE ESTATAL. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 37, IX, DA CB/88. 1. O art. 37, IX, da Constituição do Brasil autoriza contratações, sem concurso público, desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, quer para o desempenho das atividades de caráter eventual, temporário ou excepcional, quer para o desempenho das atividades de caráter regular e permanente. 2. A alegada inércia da Administração não pode ser punida em detrimento do interesse público, que ocorre quando colocado em risco o princípio da continuidade da atividade estatal. 3. Ação direta julgada improcedente (ADI 3068/DF. Relator p/ Acórdão: Min. Eros Grau. DJ 24-02-2006). A regra é a admissão de servidor público mediante concurso público: CF, art. 37, II. As duas exceções à regra são para os cargos em comissão referidos no inciso II do art. 37, e a contratação de pessoal por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. CF, art. 37, IX. Nessa hipótese, deverão ser atendidas as seguintes condições: a) previsão em lei dos cargos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público; d) interesse público excepcional (ADI 2.229. Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 9-6-2004, Plenário, DJ de 25-6-2004).⁷

Ou seja, nos termos da referida decisão da Corte Suprema proferida na ADI n. 2.229, as admissões temporárias abrangem tanto situações de exercício de trabalhos pontuais como permanentes, de modo que, independentemente da natureza da atividade, a competência do Tribunal de Contas para o registro do ato de admissão proveniente de contratação temporária mantém-se intocável.

Sob essa perspectiva, o Ministério Público junto ao Tribunal registra, à fl. 18, que o fato de a contratação de pessoal ter prazo certo e determinado não exclui o registro do ato de admissão, notadamente, “quando a contratação, no caso de necessidade temporária de excepcional interesse público, é realizada para o exercício de atividades regulares e permanentes da Administração Pública”.

Desse modo, entendo que, ressalvadas as nomeações para cargo de provimento em comissão ou para função de confiança, os atos de admissão de pessoal devem ser apreciados, para fins

⁷ BELO, Alcindo Antônio Batista. Revista do Tribunal de Contas do Estado do Pernambuco. Vol. 18. N. 18, páginas 100-113. Junho de 2011.

de registro pelo Tribunal de Contas, inclusive os temporários, apesar da precariedade das contratações, independentemente da natureza da atividade desenvolvida pelos agentes públicos contratados.

Cabe ressaltar que o controle das contratações temporárias pelo Tribunal de Contas pode contribuir decisivamente para dar cumprimento à própria obrigatoriedade do concurso público, representando sério desincentivo a que essas contratações sejam realizadas de modo abusivo pelos gestores jurisdicionados, em substituição às de servidores efetivos.

Por oportuno, destaco que nos processos de minha relatoria tenho me manifestado pelo registro dos atos de admissão oriundos de contratação temporária.⁸

III – VOTO

Por todo o exposto, voto pela uniformização da jurisprudência suscitada no presente incidente, por considerar, em consonância com a fundamentação supra, que o ato de admissão proveniente de contratação temporária é sujeito à apreciação deste Tribunal de Contas, por força do estabelecido no inciso III do art. 71 da Constituição da República, no inciso V do art. 76 da Constituição Estadual e no inciso I do art. 53 da Lei Complementar n. 102, de 2008.

Assim, proponho que seja aprovado enunciado de súmula de jurisprudência, nos seguintes termos: “O ato de admissão advindo de contratação temporária sujeita-se a registro no Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais para controle de sua legalidade, nos termos estabelecidos no inciso III do art. 71 da Constituição da República, no inciso V do art. 76 da Constituição Estadual e no inciso I do art. 53 da Lei Complementar n. 102, de 2008”.

Junte-se cópia do acórdão do julgamento deste incidente aos autos dos processos n. 10850, 650306, 658344, 682331, 698024, 700747, 747532, 750306, 750311, 764906, 769081, 790087, 794734, 810056, 811286, 812333, 812335, 812337, 812379, 812406, 862272, 862270, 812139, 812332, 812365, 812438, 10930, 655519, 705966, 718787, 747823 e 761777, e aos autos dos demais processos porventura sobrestados por versarem sobre matéria similar.

Cumpridas as disposições regimentais, arquivem-se os presentes autos.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Peço vista no mérito.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

⁸ Nesse sentido a Inspeção Ordinária – Atos de Admissão n. 767517 e a Representação n. 775539, julgadas nas sessões da Primeira Câmara dos dias 23/08/2016 e 13/09/2016, respectivamente.

RETORNO DE VISTA

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

16ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno - 08/05/2019

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado pelo Conselheiro Substituto Licurgo Mourão, no qual aponta divergência de decisões quanto à sujeição ou não do ato de admissão oriundo de contratação temporária à apreciação desta Corte para fins de registro. O incidente foi acolhido por unanimidade pelo Colegiado da Segunda Câmara, na sessão do dia 15/12/2016.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas opinou “pelo entendimento uniformizador no sentido de que deve o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais exercer o controle externo sobre as contratações temporárias, com fundamento no disposto no artigo 71, III da Constituição Federal e artigo 76, V da Constituição Estadual” (fl. 18-v).

Na sessão do Tribunal Pleno do dia 28/06/2017, após todos os Conselheiros votarem pela admissão do Incidente, o Relator, Conselheiro Mauri Torres, proferiu voto nos seguintes termos:

Por todo o exposto, voto pela uniformização da jurisprudência suscitada no presente incidente, por considerar, em consonância com a fundamentação supra, que o ato de admissão proveniente de contratação temporária é sujeito à apreciação deste Tribunal de Contas, por força do estabelecido no inciso III do art. 71 da Constituição da República, no inciso V do art. 76 da Constituição Estadual e no inciso I do art. 53 da Lei Complementar n. 102, de 2008.

Assim, proponho que seja aprovado enunciado de súmula de jurisprudência, nos seguintes termos: “O ato de admissão advindo de contratação temporária sujeita-se a registro no Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais para controle de sua legalidade, nos termos estabelecidos no inciso III do art. 71 da Constituição da República, no inciso V do art. 76 da Constituição Estadual e no inciso I do art. 53 da Lei Complementar n. 102, de 2008”.

Em seguida, pedi vista dos autos, devolvendo-os agora, com minhas considerações.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Este conselheiro pediu vista, na ocasião, por discordar, em parte, do entendimento do relator. Embora entenda serem os tribunais de contas competentes para fiscalizar a legalidade das contratações temporárias, ora se defende que elas não se submetem a registro.

Data maxima venia, não parece adequado o registro dessas admissões, conforme entendimento já exposto em votos proferidos na Segunda Câmara desta Corte, de relatoria deste conselheiro vistor.

A título exemplificativo, citem-se os seguintes julgados:

- Inspeção Ordinária n. 710.659, voto aprovado na Segunda Câmara de 22/06/2017, acompanhado pelos Conselheiros Wanderley Ávila e Gilberto Diniz;

- Inspeção Ordinária n. 732.101, voto aprovado na Segunda Câmara em 25/10/2016;
- Inspeção Extraordinária n. 678.919, voto aprovado na sessão da Segunda Câmara de 18/08/2016, acompanhado pelos Conselheiros Wanderley Ávila e Gilberto Diniz;
- Inspeção Ordinária n. 757.574, aprovado na sessão da Segunda Câmara de 14/07/2016, acompanhado pelos Conselheiros Wanderley Ávila e Gilberto Diniz;
- Inspeção Ordinária n. 717.458, voto aprovado na sessão da Segunda Câmara de 18/08/2016, acompanhado pelos Conselheiros Wanderley Ávila e Gilberto Diniz;
- Inspeção Extraordinária n. 743.456, voto aprovado na sessão da Segunda Câmara de 02/06/2016, acompanhado pelos Conselheiros Wanderley Ávila e Gilberto Diniz;
- Processo Administrativo n. 439.062, voto aprovado na sessão da Segunda Câmara de 12/05/2016, acompanhado pelos Conselheiros Wanderley Ávila e Gilberto Diniz;
- Atos de Admissão e Movimentação de Pessoal n. 682.144, voto aprovado na sessão da Segunda Câmara de 10/05/2016 acompanhado pelos Conselheiro Wanderley Ávila;
- Atos de Admissão e Movimentação de Pessoal n. 680.849, voto aprovado na sessão da Segunda Câmara de 17/09/2015, acompanhado pelo Conselheiro Gilberto Diniz e Conselheiro em Substituição Hamilton Coelho;
- Inspeção Ordinária n. 747.343, voto aprovado na sessão da Segunda Câmara de 27/08/2015, acompanhado pelos Conselheiros Wanderley Ávila e Gilberto Diniz.

Antes de adentrar o mérito da questão de direito a que se visa uniformizar, cumpre esclarecer o conceito de atos de admissão do Poder Público e a dinâmica de fiscalização a eles atribuída, de modo que se possa fazer um juízo colegiado técnico-intelectiva mais apropriado à complexa questão em exame.

II.1 Atos de admissão do Poder Público

A discussão sobre a adequada procedimentalização, nos tribunais de contas, do exame de legalidade dos atos de admissão não pode ficar cingida a um exame perfunctório ou simplista de mera interpretação isolada de dispositivos constitucionais, demandando um exame mais aprofundado em razão da complexidade da matéria. Não por menos, verificou-se dissonância jurisprudencial entre os órgãos de deliberação jurisdicional desta Corte.

Para se chegar à melhor uniformização da jurisprudência, faz-se necessária um estudo multidisciplinar, dada a complexidade da matéria e a utilização de conceitos técnico-científicos já bem-delineados por outras ciências ou ramos do direito.

Pois bem. Antes de mais nada, como a competência registral dos tribunais de contas que está descrita no art. 71, III, da Constituição da República, trata da apreciação da “legalidade dos atos de admissão de pessoal”, interessa, pois, o delinear o *dis-curso* teórico sobre o ato jurídico de admissão na Administração Pública.

II.1.1 Atos de admissão lato sensu: estabelecimento de relação de trabalho com o Estado

Consoante lição de Maria Sylvia Zanella di Pietro, agente público é toda pessoa natural que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta, independentemente da natureza do serviço prestado.

Para fins deste conceito tão amplo, importa levar em conta toda a taxonomia dos agentes públicos, que geralmente se classificam em quatro categorias: agente políticos, servidores públicos, militares e particulares em colaboração com o Poder Público. Dessas quatro categorias, em relação à análise dos atos de admissão realizada pelos tribunais de contas, nos

presentes autos, mostra-se pertinente apreciar o conceito de servidores públicos – ou servidores públicos *stricto sensu*, como propõem alguns teóricos jurídicos – que, por sua vez, se subdividem em três categorias: os servidores estatutários, os empregados públicos e os servidores temporários.

Nesse sentido, segundo Di Pietro,

São servidores públicos, em sentido amplo, as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos.

Compreendem:

os **servidores estatutários**, sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos;

os **empregados públicos**, contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupantes de **emprego público**;

os **servidores temporários**, contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição); eles exercem **função**, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público⁹.

No entanto, cumpre ressaltar que, conquanto haja certa aparência de proximidade conceitual entre agente público – ou servidor público *lato sensu* – e os atos de admissão *lato sensu*, estes não se confundem de forma alguma: **ao passo que o primeiro se trata de uma definição ontológica, o segundo conceito se refere ao resultado de procedimento negocial**. Embora a natureza do ato admissional possa repercutir sobre o vínculo jus-administrativo entre o Estado e a pessoa natural admitida, não se deve trocar uma definição pela outra, sob pena de criar identidade entre causa e resultado.

Registre-se que a admissão é um procedimento negocial cujo resultado é o ato admissional, independentemente do instrumento formal de que este provimento se revista (contrato de trabalho, posse em cargo, contrato de tomador de serviços, entre outros). Em outras palavras, o ato admissional consiste num pronunciamento oriundo de um procedimento negocial, tendo como principal efeito jurídico a adesão do admitido e, por conseguinte, o estabelecimento da relação de trabalho.

A relação de trabalho, de há muito discutida no Direito, possui conceito bem delimitado, se distinguindo da relação de emprego. Conquanto esta última demanda a implementação de requisitos específicos e atrai legislação própria, a primeira é genérica, incluindo toda pessoa natural que venda sua força de trabalho a outra pessoa natural, ou jurídica, que tenha interesse em comprar o labor a ser prestado. Nas palavras de Maurício Godinho Delgado,

[...] [relação de trabalho] refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível.¹⁰

Dessa forma, por meio do exercício de uma interpretação extensiva, pode-se entender ato de admissão de pessoal na Administração Pública como todo aquele mediante o qual se

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 681.

¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

estabelece qualquer relação de trabalho – a qual, cumpre consignar, não se confunde com relação de emprego – entre uma pessoa natural e o Estado.

Entretanto, essa técnica hermenêutica não se mostra mais apropriada para o art. 71, III, da Constituição da República, porquanto o próprio texto normativo encerra ressalvas em razão da natureza dos atos de admissão, restringindo a competência registral – registre-se que não há menção à competência registral, mas fica mantida, por óbvio a competência fiscalizatória – àqueles juridicamente qualificados no texto constitucional.

II.1.2 Atos de admissão stricto sensu

II.1.2.1 Interpretação sistemática com o art. 37, I, c/c art. 37, II

Os atos de admissão *stricto sensu* podem ser compreendidos como aqueles decorrentes da norma legal que determina, como regra, a aprovação em concurso para a admissão como servidor público, nos termos do art. 37, II, da Constituição da República. Excepcionalmente, admitem-se as demais formas de admissão mencionadas no subitem anterior.

O art. 37 da Constituição da República assim dispõe em seus incisos I e II:

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:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

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

Como se pode observar, a regra prevista na Constituição é a de que a investidura nos cargos ou empregos públicos depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos.

Nesse sentido, a nomeação para o exercício de cargo ou emprego de provimento efetivo apenas é possível atrelada à aprovação em concurso público.

Como já afirmado, importante ressaltar que a regra do concurso público não abrange apenas o provimento de cargos públicos, mas também a contratação de servidores pelo regime trabalhista.

Há, contudo, exceções a essa regra.

No que toca aos cargos vitalícios, é inexigível o concurso público para a investidura dos integrantes do quinto constitucional dos Tribunais Judiciários, composto de membros do Ministério Público e advogados (art. 94, CF). A idêntica regra se submetem os membros dos Tribunais de Contas (art. 73, §§1º e 2º, CF) e do STF (art. 101, parágrafo único, CF) e do STJ (art. 104, parágrafo único, CF).

Para os cargos efetivos, há dispensa aos ex-combatentes que tenham efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial (art. 53, I, do ADCT da CF).

Além disso, também não há exigência de concurso para o provimento de cargos em comissão declarados em lei como de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, CF). A dispensa nesse caso atende à específica natureza desses cargos, titularizados por servidores de confiança das autoridades nomeantes. Embora a Constituição não tenha feito expressa alusão, é possível afirmar, com suporte em interpretação sistemática, que a inexigibilidade de concurso abrange

também os empregos em comissão (ou de confiança) das pessoas administrativas de direito privado – empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas de direito privado.

Ressalta-se que a nomeação de servidor para ocupar cargo ou emprego em comissão não é completamente livre, devendo amparar-se em critérios técnicos e administrativos, com análise do nível e da eficiência do nomeado.

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 (art. 37, IX, CF)¹¹.

II.1.2.2 Teleologia do art. 71, III, da CF: regra hermenêutica restritiva

A Constituição da República de 1988 disciplina no inciso III, de seu art. 71, a apreciação dos atos de admissão realizada pelos Tribunais de Contas, nos seguintes termos:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

Realizando uma interpretação restritiva do mencionado artigo, Francisco Falconi de Andrade ressalta a importância de se perceber que os Tribunais de Contas apenas devem examinar os benefícios concedidos a servidores ocupantes de cargos efetivos e aos militares. Assim, não lhes cabe apreciar, para fins de registro, os benefícios previdenciários dos servidores celetistas, temporários ou exclusivamente ocupantes de cargos comissionados, os quais são vinculados ao regime geral, que é administrado pelo INSS. *In litteris*:

É importante perceber que as Cortes de Contas apenas examinarão os benefícios concedidos a servidores estatutários ocupantes de cargos efetivos e aos militares. **Não lhes cabe apreciar, para fins de registro**, os benefícios previdenciários dos servidores celetistas, **temporários** ou exclusivamente ocupantes de cargos comissionados, os quais são vinculados ao regime geral, administrado pelo INSS¹² (grifo nosso).

O art. 71, III, CF, excluiu de forma expressa das atribuições das Cortes de Contas a apreciação para fins de registro da legalidade das nomeações para cargo de provimento em comissão. Embora não tenha excluído expressamente a análise da admissão de temporários, a partir de uma análise teleológica do citado artigo, não é possível vislumbrar diferenças entre as duas situações capazes de gerar tratamento diverso entre elas. Tanto os comissionados como os temporários possuem igual precariedade em sua relação com a Administração Pública, distinguindo-se apenas

¹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 672.

¹² ANDRADE, Francisco Falconi de. Segurança Jurídica e Tribunais de Contas. Considerações sobre a incidência do prazo decadencial do art.54 da Lei nº 9.784/99 nos exames de legalidade de aposentadorias, reformas e pensões. Revista do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, Ano IV, n.7, pg.88-100 – jan/jun.2010, p.93.

pela relação de confiança inerente aos cargos em comissão. Ressalta-se que essa relação de confiança não é elemento capaz de gerar uma distinção de tratamento quanto à análise da admissão de comissionados e temporários pelas Cortes de Contas, visto que demanda tanto ou maior maior zelo da Administração Pública para que abusos não sejam cometidos.

II.2 Outros atos de admissão *lato sensu*

Além dos atos de admissão *stricto sensu* já apresentados, há também hipóteses de admissão *lato sensu*, que passam agora a ser analisadas.

II.2.1 Contratação de temporários

Os servidores públicos temporários se configuram como um agrupamento excepcional dentro da categoria geral dos servidores públicos. A previsão dessa categorial especial de servidores encontra-se contemplada no art. 37, IX, da CF, que admite a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. O próprio texto constitucional demonstra o caráter de excepcionalidade de tais agentes. Entretanto, admitidos na forma da lei, serão considerados como integrantes da categoria geral dos servidores públicos¹³.

O regime especial a que esses servidores se vinculam deve atender a três pressupostos inafastáveis:

O primeiro é a determinabilidade temporal da contratação, ou seja, os contratos firmados com esses servidores deve ter prazo determinado. Temos, ainda, o pressuposto da temporariedade da função: a necessidade desses serviços deve ser sempre temporária. Caso a necessidade seja permanente, o Estado deve realizar o recrutamento por meio dos demais regimes. Está, portanto, descartada a possibilidade de contratação de admissão de servidores temporários para funções permanentes, em flagrante tentativa de fraudar a norma constitucional. Tal conduta, além de acarretar a ilegalidade do objetivo, favorece o ingresso no serviço público sem a devida realização de concurso, o que caracteriza inegável desvio de finalidade.

O último pressuposto é o da excepcionalidade do interesse público que gera a necessidade de recrutamento. Empregando o termo excepcional para caracterizar o interesse público do Estado, a Constituição deixou claro que situações administrativas comuns não podem ensejar o chamamento desses servidores. Portanto, pode-se dizer que a excepcionalidade do interesse público corresponde à excepcionalidade do próprio regime especial. Algumas vezes o Poder Público, tal como sucede com o pressuposto anterior e muitas vezes simula desconhecimento de que a excepcionalidade do interesse público é requisito inafastável para o regime especial.

Lamentavelmente, a contratação pelo regime especial, em certas situações, tem servido mais a interesses pessoais que ao interesse administrativo. Por meio desse regime, têm ocorrido contratações “temporárias” com inúmeras prorrogações, o que as torna verdadeiramente permanentes. Além disso, muitas vezes a administração realiza concurso para investidura legítima em regime estatutário ou trabalhista e, ao invés de nomear ou contratar os aprovados, contrata terceiros para as mesmas funções. Trata-se de condutas que refletem desvios de finalidade e que merecem invalidação em face dos princípios da legalidade da moralidade

¹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 638.

administrativa. É possível, inclusive, concluir que essas distorções ofendem o princípio da valorização do trabalho humano, previsto no art. 170, *caput*, da CF¹⁴.

II.2.2 Licitação

Outra forma possível de admissão é a contratação nos moldes previstos na Lei nº 8.666/93, como é o caso da contratação para prestação serviços técnicos profissionais especializados.

O citado artigo assim dispõe:

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

- I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
- II - pareceres, perícias e avaliações em geral;
- III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

§ 1º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

§ 2º Aos serviços técnicos previstos neste artigo aplica-se, no que couber, o disposto no art. 111 desta Lei.

§ 3º A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.

Para os fins da Lei 8.666/93, serviço pode ser conceituado como a prestação por uma pessoa física ou jurídica de esforço humano (físico-intelectual) produtor de utilidade (material ou imaterial), sem vínculo empregatício, com emprego ou não de maquinário. Em sentido amplo, serviço pode ser entendido como a prestação que satisfaz uma obrigação de fazer¹⁵.

Assim, é possível que haja, acidental e obliquamente, atos de admissão decorrentes dos procedimentos previstos na Lei 8.666/93, para fins de prestação de serviços temporária.

II.2.3 Risco de interpretação extensiva do art. 71, III, da CF

Observa-se, portanto, que caso o art. 71, III, da CF seja interpretado de forma extensiva, os atos de admissão *lato sensu* deveriam necessariamente ser registrados pelas Cortes de Contas, visto que há exclusão expressa no citado artigo apenas dos cargos de provimento em comissão.

¹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 645/648.

¹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17 ed. rev., atual. e ampl., 3ª tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 282/283.

Como já afirmado anteriormente no tópico II.1.2.2, não há razões para uma distinção de tratamento quanto à análise pelas Cortes de Contas da admissão de comissionados ou temporários, visto que ambas são igualmente dotadas de precariedade.

Assim, com a realização de uma interpretação extensiva do art. 71, III, da CF, admissões dotadas de precariedade estariam necessariamente sujeitas a registro.

A premissa que adoto em todos processos de Atos de Admissão é que estão sujeitas a registro as admissões que se enquadram, isolada ou concomitantemente, a uma das seguintes condições: (i) submissão a concurso público em sentido formal; e (ii) a expectativa de permanência do vínculo, cuja estabilidade aproveita.

Partindo dessa premissa, **as admissões decorrentes de contratações temporárias não estão sujeitas a registro**. Dentro dos limites estabelecidos pelo art. 71, inc. III, da CR/88, c/c art. 37, II da CR/88, estão sujeitas a registro as admissões dos servidores da Administração Direta e Indireta, ou seja, os atos de admissão de cargos públicos e os contratos de empregados públicos. Acrescento ainda os atos decorrentes da admissão das funções públicas dos servidores estabilizados nos termos do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT. Vejamos a redação dos referidos dispositivos:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

III – apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo em provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório; (Grifo nosso).

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;

Art. 19 ADCT. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

Não compartilho do entendimento no sentido de que, excepcionadas apenas as nomeações para cargo de provimento em comissão, todas as admissões, até mesmo as temporárias, advindas de contratos, devem ser registradas. Reputo que a Constituição Federal excepcionou os cargos em comissão exatamente porque seus atos de admissão são temporários e precários.

Importa deixar consignado meu entendimento – arrimado em interpretação teleológico-sistêmica da Constituição Federal, – de que o constituinte reformador, ao cunhar a expressão “a qualquer título” (inciso III do art. 71), não buscou inserir no contexto dos atos sujeitos a registro os contratos temporários. E não teria motivo para fazê-lo, considerando a

precariedade, transitoriedade e excepcionalidade do vínculo e, em especial, porquanto, contrato não pode ser equiparado a ato.

Ademais, quando o constituinte quis inserir os “contratos”, o fez expressamente, ao estabelecer que os atos de admissão de pessoal na administração indireta, incluindo os empregados públicos das empresas públicas e sociedades de economia mista, deverão ser registrados pelo Tribunal de Contas.

Defender exegese em sentido oposto seria onerar os Tribunais com mais uma atribuição, a de proceder ao registro cartorial de um sem número de contratos, em inobservância aos princípios da economicidade e razoabilidade.

Nessa linha, encontra-se o entendimento doutrinário de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

Determina a Constituição Brasileira que não sejam registrados os casos de admissão para cargos de provimento em comissão.

Outrora, pretenderam afastar do controle externo a prerrogativa de examinar a legalidade das admissões nesses casos, tendo o Tribunal de Contas da União firmado o entendimento de que a Constituição exclui apenas o registro dos cargos de livre provimento, dada a precariedade das nomeações e, por certo, o volume decorrente.

(...)

Sobre os registros das admissões de servidores por contrato temporário, parece que, pelos mesmos motivos, deveriam ser genericamente apreciadas pelo Tribunal, mas sem registro dos atos, dada a precariedade da ocupação. (JACOBY FERNANDES, J.U. Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência. 3 ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 306).

Também seguindo essa linha, encontra-se o seguinte artigo publicado na Revista do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba:

O art. 71, III, da Constituição Federal estabelece uma série de competências ao Tribunal de Contas da União – TCU no tocante à fiscalização de atos de gestão de pessoal.

(...)

É importante perceber que as Cortes de Contas apenas examinarão os benefícios concedidos a servidores estatutários ocupantes de cargos efetivos e aos militares. Não lhes cabe apreciar, para fins de registro, os benefícios previdenciários dos servidores celetistas, temporários ou exclusivamente ocupantes de cargos comissionados, os quais são vinculados ao regime geral, administrado pelo INSS. (ANDRADE, Francisco Falconi de. Segurança Jurídica e Tribunais de Contas. Considerações sobre a incidência do prazo decadencial do art. 54 da Lei nº 9.784/99 nos exames de legalidade de aposentadorias, reformas e pensões. Revista do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, Ano IV, n.7, pg.88-100 – jan/jun.2010, p.93)

Assim, é importante perceber que as Cortes de Contas apenas examinarão os benefícios concedidos a servidores estatutários ocupantes de cargos efetivos e aos militares. Não lhes cabendo apreciar, para fins de registro, os benefícios previdenciários dos servidores celetistas, temporários ou exclusivamente ocupantes de cargos comissionados, os quais são vinculados ao regime geral, administrado pelo INSS¹⁶.

¹⁶ ANDRADE, Francisco Falconi de. Segurança Jurídica e Tribunais de Contas. Considerações sobre a incidência do prazo decadencial do art.54 da Lei nº 9.784/99 nos exames de legalidade de aposentadorias,

No Tribunal de Contas do Paraná, o Conselheiro Substituto Cláudio Augusto Canha também defende a ausência de competência dos Tribunais de Contas para registrar os atos de contratação temporária. Nos autos de n. 480281/10, ele apresentou sua tese, com base em duas premissas: 1) constitui finalidade precípua da competência atribuída aos Tribunais de Contas pelo art. 71, inciso III, da CR/88, o registro dos atos de admissão que possam implicar em atos de aposentadoria, reforma ou pensão, e o registro dos atos de aposentadoria, reforma ou pensão que tenham decorrido de admissão sujeita a registro; e 2) o registro de atos de pessoal tornou-se anacrônico, após progressiva mitigação e perda de alcance do instituto.

Diante do acurado estudo histórico e jurisprudencial realizado pelo douto Conselheiro Substituto, é fato inquestionável que o instituto do registro dos atos de pessoal teve sua importância e seu alcance mitigados ao longo do tempo.

Tal mitigação de alcance, conforme referido estudo, incidiu sobre dois de seus aspectos, relativos ao tratamento recebido pelo instituto no âmbito legal e no âmbito dos Tribunais de Contas e do Poder Judiciário.

No aspecto legal, correspondeu à perda do status de “julgamento” atribuído ao registro de atos pelo Tribunal de Contas nos regimes anteriores a 1977, o que fazia com que a decisão do Tribunal de Contas, quando aprovatória, desse executoriedade ao ato e criasse uma situação definitiva na órbita administrativa.

Já no aspecto do tratamento recebido pelo instituto nos Tribunais de Contas e do Poder Judiciário, corresponde à possibilidade de modificação de decisões dos Tribunais de Contas pelo Poder Judiciário, e à possibilidade de que o registro de inativações e pensionamentos seja determinado pelo Tribunal de Contas, em certos casos, mesmo que na ausência de prévio registro de admissão. (Disponível em: <http://www1.tce.pr.gov.br/conteudo/prejulgado-n%C2%BA-19/275551/area/242>, acesso em 01/08/2017).

Para além, tenho presente que a expressão “a qualquer título” constante da norma visou inserir no rol dos atos sujeitos a registro aqueles decorrentes da admissão das funções públicas dos servidores estabilizados, dispostos pela própria Lei Fundamental no art. 19 do ADCT.

Assim, defendo que, de acordo com a dicção dos artigos constitucionais supra citados **estão sujeitos a registro apenas os atos de admissão de cargos públicos, os contratos de empregados públicos e os atos de admissão das funções públicas dos servidores estabilizados nos termos do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.**

II.3 Decadência em atos de admissão

Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possuem competência legislativa para fixar prazo limitando o exercício do poder de desconstituir atos nulos. Contudo, caso seus respectivos ordenamentos sejam omissos, deve ser observado o prazo decadencial quinquenal previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99, que assim dispõe:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

II.3.1 Caducidade do direito e seus efeitos jurídicos

Segundo Didier, caducidade é uma designação genérica para a perda de uma situação jurídica, sendo a preclusão e a decadência exemplos de caducidade. De acordo com o citado autor:

Pontes de Miranda considera caducidade e decadência como termos sinônimos. Assim, também considera sinônimas as expressões caducidade e preclusão.

Para fins didáticos, porém, preferimos considerar caducidade como um gênero, de que são espécies a preclusão e a decadência. O nosso ordenamento jurídico refere-se à decadência quando cuida da extinção de direitos potestativos de caráter não-processual em razão da inércia. Preclusão é designação que, pela tradição, se relaciona apenas à perda de poderes jurídicos processuais¹⁷.

Ocorrendo, portanto, a caducidade, dá-se a perda de uma situação jurídica em razão da inércia do titular do direito e do decurso do tempo.

II.3.2 O instituto da decadência

A decadência é a perda do direito potestativo devido à inércia do seu titular, pelo período determinado em lei. Seu objeto são os direitos potestativos de qualquer espécie, disponíveis ou indisponíveis, direitos que conferem ao respectivo titular o poder de influir ou determinar mudanças na esfera jurídica de outrem, por ato unilateral, sem que haja dever correspondente, apenas uma sujeição.

Na decadência há a perda de um direito previsto em lei. O legislador estabelece que certo ato terá que ser exercido dentro de um determinado tempo, fora do qual ele não poderá mais efetivar-se porque dele decaiu o seu titular. A decadência se consubstancia, portanto, no decurso infrutífero de um termo prefixado para o exercício do direito. O tempo age em relação à decadência como um requisito do ato, pelo que a própria decadência é a sanção consequente da inobservância de um termo¹⁸.

Tendo em vista a definição do instituto, verifica-se que é abstratamente aplicável aos fatos em análise, devendo, portanto, ser verificada de forma mais minuciosa sua operabilidade ou não, bem como seus consectários e a inconstitucionalidade accidental de se aplicar a decadência às contratações temporárias, haja vista a inafastabilidade do art. 76, §7º, da CE/89 e do art. 110-H, parágrafo único, da LC 102/2008.

II.3.3 Inconstitucional operabilidade da decadência na contratação ilícita de temporários: “efetivação” oblíqua de servidores temporários

A Constituição da República de 1988 assim dispõe:

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:

¹⁷ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017.

¹⁸ GONÇALVES, Roberto Carlos. Direito cível brasileiro, volume 1: parte geral. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 543,544.

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

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;

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

VI - é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical;

VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público; (grifos nossos).

A regra que se observa, portanto, é a admissão por meio de concurso público, devendo haver disciplina legal quanto às demais hipóteses.

O inciso IX do art. 37 da CF impõe duas limitações ao administrador público. Quanto ao aspecto formal, é exigida uma lei que regulamente o tema, e quanto ao aspecto material, é exigido que essa lei descreva as hipóteses em que será permitida a contratação, o tempo máximo e qual a necessidade temporária de excepcional interesse público que a justifica¹⁹.

Nesse sentido, as contratações temporárias devem obedecer aos ditames legais que a disciplinam, o que necessariamente abrange a necessidade de temporariedade da contratação.

Dessa forma, caso haja um vício em relação à contratação de temporários nos moldes do inciso IX do art. 37 da CF, haverá sua renovação a cada término do prazo previsto em lei para a duração do vínculo entre o servidor temporário e a Administração Pública.

Assim, com a renovação do vício não há que se falar em decadência do direito de análise da legalidade das contratações, devendo, portanto, ser realizada pelas Cortes de Contas.

Ressalta-se, ainda, que caso se aplique a decadência na análise de contratações temporárias, estar-se-ia incorrendo em inconstitucionalidade ao tornar permanente o vínculo jurídico entre os servidores temporários e a Administração Pública, dado que é ínsita à natureza da decadência a incorporação do direito, antes potencialmente inquinado, ao patrimônio do beneficiado do instituto.

¹⁹ <http://www.dizerodireito.com.br/2014/05/contratacao-por-tempo-determinado-para.html>

Corroborar para esse entendimento quanto à impossibilidade de ocorrência de decadência na contratação ilícita de temporários o teor do art. 110-H da Lei Orgânica, que dispôs que, nas admissões, conta-se o prazo decadencial da data de “entrada do **servidor** em exercício”²⁰. Assim, se o texto legal trata de entrada em exercício de servidor, os contratos temporários estão, por óbvio, excluídos da aplicação da decadência para fins de registro, o que denota a inadequação de tal procedimento para essa espécie de contratação. Vejamos:

Art. 110-H. Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que interrompem ou suspendem a prescrição.

Parágrafo único. Nas aposentadorias, reformas e pensões concedidas há mais de cinco anos, bem como nas **admissões ocorridas há mais de cinco anos, contados da data de entrada do servidor em exercício**, o Tribunal de Contas determinará o registro dos atos que a administração já não puder anular, salvo comprovada má-fé. (Grifo nosso.)

Acrescento que admitir a aplicação da decadência às contratações temporárias irregulares corresponderia a cancelar a ilegalidade de ajustes celebrados pela Administração. Partindo dessa premissa, poder-se-ia até mesmo concluir que os contratos de profissionais, pessoas físicas, prestadores de serviço pelo poder público, que se estendam irregularmente por mais de cinco anos, estariam também sujeitos à aplicação da decadência, o que é inadmissível. Afinal, conforme leciona Raquel Melo Urbano de Carvalho, “a decadência é a perda do prazo fixado na ordem jurídica para o exercício do direito potestativo lhe reconhecido em razão da supremacia do interesse público, o que implica perecimento do próprio direito”²¹.

Nesse sentido, foi aprovado nessa Corte o seguinte voto do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, acompanhado por mim e pelos Conselheiros Mauri Torres e Gilberto Diniz:

Analisando os autos, verifico que a Câmara Municipal admitiu servidores por livre nomeação para ocuparem cargos de provimento efetivo, assim como **realizou contratações temporárias para o exercício de funções típicas de cargos permanentes** do quadro de pessoal da Secretaria, em situações não excepcionais, descumprindo-se o disposto no art. 37, II e IX, da Constituição da República.

A Carta Maior 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.

(...)

²⁰ Esclareço que adoto aqui conceito amplo de servidor, o que Celso Antônio Bandeira de Mello chama de “servidor estatal”, nos seguintes termos: “A designação servidores estatais (...) abarca todos aqueles que entretêm como o Estado e suas entidades da Administração indireta, independentemente de sua natureza pública ou privada (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista), relação de trabalho de natureza profissional e não eventual sob vínculo de dependência” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 30ªed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 253)

²¹ CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. Curso de Direito Administrativo, 2 ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 511.

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.

(...)

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 insertas na Constituição Federal. (Precedente: MS n.º 28.297/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)

(...)

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.

Embora a decadência esteja fundamentada na estabilidade das relações sociais e na segurança jurídica, tal instituto configura-se inaplicável em face de atos de admissão flagrantemente inconstitucionais, à luz dos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade.

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.** (Processo n. 736.998, Rel. Cons. Substituto Hamilton Coelho, sessão da Segunda Câmara do dia 12/11/2015, grifo nosso).

Como já dito anteriormente, a Constituição da República de 1988 disciplina no inciso III, de seu art. 71, a apreciação dos atos de admissão realizada pelos Tribunais de Contas, nos seguintes termos:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

De acordo com o art. 75 da Constituição Federal, esse modelo de competências constitucionais do Tribunal de Contas da União deve ser observado obrigatoriamente na organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Encontram-se, portanto, previstas, competências fiscalizatórias constitucionalmente atribuídas aos Tribunais de Contas.

II.4.1 Irrenunciabilidade da fiscalização dos atos de admissão e impossibilidade de fiscalização por amostragem

Diante da atribuição de competências fiscalizatórias por meio de norma constitucional, não é possível a renúncia dos Tribunais de Contas em relação à fiscalização dos atos de admissão, o que não impede que seja realizada uma interpretação sistemática quanto a quais atos serão objeto de registro.

Ademais, diante da irrenunciabilidade da fiscalização dos atos de admissão, depara-se também com a impossibilidade de fiscalização dos atos de admissão por amostragem.

Assim, caso se entenda que a fiscalização e o registro desses atos deve ser interpretada em sentido amplo, todos os atos deveriam ser fiscalizados e registrados, incluindo contratos temporários.

Em decorrência disso, haveria um aumento considerável do volume de análise pelos órgãos de controle o que pode mostrar-se inviável diante da realidade fática da carga de trabalho dos Tribunais de Contas.

Jacoby Fernandes apresenta uma alternativa diversa e mais viável. Segundo o citado autor, sobre os registros das admissões de servidores por contrato temporário, deveriam ser genericamente apreciadas pelas Cortes de Contas, mas sem registro dos atos, dada a precariedade da ocupação²².

Assim, o Tribunal de Contas analisaria as admissões de caráter temporário apenas no exercício de suas competências genéricas de fiscalização, como é o caso de denúncias, representações e auditoria.

Diante do exposto, não há ato a ser registrado e sim contratação que se submete à verificação de legalidade. Sendo assim, *data vênia*, dirirjo, em parte, do Relator e voto, em consonância

²² JACOBY FERNANDES, J. U. Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência. 4. Ed. rer. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 255.

com a fundamentação supra, pela uniformização da jurisprudência suscitada no presente incidente, no sentido de que o ato de admissão proveniente de contratação temporária, embora se submeta ao exame de legalidade deste Tribunal, não é sujeito à registro por este Tribunal de Contas, dentro dos limites estabelecidos pelo art. 71, inc. III da CR/88, c/c art. 37, II da CR/88.

Por fim, proponho que seja aprovado enunciado de súmula de jurisprudência, nos seguintes termos: “O ato de admissão advindo de contratação temporária submete-se a exame de legalidade do TCEMG, todavia não se sujeita a registro, nos termos estabelecidos no inciso III do art. 71 e no inciso II do art. 37 da Constituição da República.”

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, divirjo do Relator, e voto pela uniformização da jurisprudência suscitada no presente incidente, no sentido de que o ato de admissão proveniente de contratação temporária submete-se a exame de legalidade do TCEMG, mas não é sujeito à registro por este Tribunal de Contas, dentro dos limites estabelecidos pelo art. 71, inc. III da CR/88, c/c art. 37, II da CR/88.

Proponho que seja aprovado enunciado de súmula de jurisprudência, nos seguintes termos: “O ato de admissão advindo de contratação temporária não se sujeita a registro no Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, nos termos estabelecidos no inciso III do art. 71 e no inciso II do art. 37 da Constituição da República.”

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Antes de colher os demais votos, após uma análise mais detida acerca do tema, vou encampar o voto vista do Conselheiro José Alves Viana.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Vossa Excelência, no incidente de uniformização, está adotando o posicionamento do...?

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Do Conselheiro José Alves Viana.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Vou pedir vênia para, nos termos do voto de Vossa Excelência, votar agora divergente, utilizando toda a fundamentação trazida no voto originário do Conselheiro Relator.

Por todo o exposto, voto pela uniformização da jurisprudência suscitada no presente incidente, por considerar, em consonância com a fundamentação supra, que o ato de admissão proveniente de contratação temporária é sujeito à apreciação deste Tribunal de Contas, por força do estabelecido no inciso III do art. 71 da Constituição da República, no inciso V do art. 76 da Constituição Estadual e no inciso I do art. 53 da Lei Complementar n. 102, de 2008.

Assim, proponho que seja aprovado enunciado de súmula de jurisprudência, nos seguintes termos: “O ato de admissão advindo de contratação temporária sujeita-se a registro no Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais para controle de sua legalidade, nos termos estabelecidos no inciso III do art. 71 da Constituição da República, no inciso V do art. 76 da Constituição Estadual e no inciso I do art. 53 da Lei Complementar n. 102, de 2008”.

Junte-se cópia do acórdão do julgamento deste incidente aos autos dos processos n. 10850, 650306, 658344, 682331, 698024, 700747, 747532, 750306, 750311, 764906, 769081, 790087, 794734, 810056, 811286, 812333, 812335, 812337, 812379, 812406, 862272, 862270, 812139, 812332, 812365, 812438, 10930, 655519, 705966, 718787, 747823 e 761777, e aos autos dos demais processos porventura sobrestados por versarem sobre matéria similar.

Cumpridas as disposições regimentais, arquivem-se os presentes autos.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA; VENCIDO O CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO O SUBPROCURADOR-GERAL MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE MELLO.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento, nos termos do voto do Relator, em admitir o incidente, uma vez presentes os pressupostos para uniformização de jurisprudência e, no mérito, por maioria de votos, diante das razões expendidas no voto-vista do Conselheiro José Alves Viana, encampado pelo Relator, em: **I)** uniformizar a jurisprudência suscitada no presente incidente, no sentido de que o ato de admissão proveniente de contratação temporária submete-se a exame de legalidade do TCEMG, mas não é sujeito à registro por este Tribunal de Contas, dentro dos limites estabelecidos pelo art. 71, inciso III da CR/88, c/c art. 37, II da CR/88; **II)** aprovar enunciado de súmula de jurisprudência, nos seguintes termos: “O ato de admissão advindo de contratação temporária não se sujeita a registro no Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, nos termos

estabelecidos no inciso III do art. 71 e no inciso II do art. 37 da Constituição da República”.
Vencido o Conselheiro Cláudio Couto Terrão.

Plenário Governador Milton Campos, 08 de maio de 2019.

MAURI TORRES
Presidente e Relator

(assinado digitalmente)

ahw/fg

CERTIDÃO

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

Tribunal de Contas, ___/___/____.

**Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência**

