



Estado do Amazonas
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS.**

REPRESENTAÇÃO Nº. 004 /2013-MP-RMAM.

Ref. nulidade de portarias de efetivação de pessoal temporário.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**, pelo procurador signatário, designado pela Portaria n. 01/2013 – PG/MPC, com base no disposto nos artigos 54, I, e 288 da Resolução nº. 04/2002-TCE/AM, vem perante Vossa Excelência propor a presente **REPRESENTAÇÃO com pedido de cautelar liminar** contra o **MUNICÍPIO DE MANAUS** e contra os **SENHORES SECRETÁRIOS MUNICIPAIS CHEFE DA CASA CIVIL, DO GABINETE MILITAR, DE ADMINISTRAÇÃO, DE SAÚDE, DE EDUCAÇÃO, DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E DIREITOS HUMANOS, DO TRABALHO E DESENVOLVIMENTO SOCIAL, DE MEIO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE, DE DESPORTO E LAZER, DE JUVENTUDE, DE PRODUÇÃO E ABASTECIMENTO, DE LIMPEZA PÚBLICA, DE INFRAESTRUTURA, DE FINANÇAS, PLANEJAMENTO E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO, E OS SENHORES CONTROLADOR GERAL ADJUNTO E PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO** (nominados no Doc. 1), a fim de que seja aplicada a multa do artigo 54, II, da Lei Orgânica da Corte em desfavor destes, reconhecida a invalidade (*ex vi* § 2.º do artigo 37 da Constituição Brasileira) e assinado prazo para anulação das portarias do Poder Executivo, adiante identificadas, que concederam efeitos concretos de investidura em cargos efetivos a determinados servidores contratados por tempo determinado há mais de cinco anos, em situação irregular, e independentemente de aprovação prévia em concurso público.

15119156/01/2013 0209993 1214 02 10 15 00 34 13290 959



Estado do Amazonas
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

1. No segundo caderno da edição do Diário Oficial do Município de Manaus de 14 de janeiro de 2013, foram publicadas as Portarias 011/2013 – PGM, 002/2013-GC, 003/2013-GEPE/DAF/GM, 004/2013-GS/SEMEF, 001/2013-GAB/CGM, 32/2013-SEMAD, 030/2013 – GABIN/SEMSA, 023/2013-SEMED/GS, 01/2013-SEMASDH, 002/2013 – GABSEC-SEMTRAD, 06/2013-GS/SEMMAS, 002/2013-GS-SEMDEJ, 001/2013-SEMJE, 004/2013-GS/SEMPAB, 002/2013-GS/SEMULSP, 001/2013-SEMINF/GS (vide Doc. 1).

2. Por intermédio desses atos, os senhores secretários municipais listaram nominalmente determinados servidores temporários que desempenham função no serviço municipal há mais de cinco anos, portanto, em situação irregular, ao arrepio dos respectivos contratos e da lei de regência (n. 336/96), para outorgar-lhes concretamente investidura em cargos efetivos de quadro suplementar criado pela Emenda à LOMAN n. 079, de 12.12.2012, independentemente da habilitação prévia dos beneficiários em concurso público.

3. Tais Portarias, enquanto atos administrativos individuais, constitutivos e concretos, são manifestamente nulos e seus efeitos intoleráveis na ordem jurídica, por importarem ofensa direta ao disposto no inciso II e § 2.º do artigo 37 da Constituição Brasileira, que preconiza a nulidade absoluta da investidura em cargo público independentemente de habilitação prévia em concurso público e punição do agente responsável. A única exceção de permanência funcional consagrada constitucionalmente com base no princípio da Segurança Jurídica em vista do tempo de exercício de função pública é a do artigo 19 do ADCT, em favor dos servidores que à época da promulgação da Constituição de 1988 contassem cinco anos continuados, mas ainda assim apenas para outorgar-lhes estabilidade, sem efetivação em cargo independentemente de concurso (vide regra do § 1.º do art. 19 do ADCT). Não pode a Administração Municipal agora agir no sentido de alargar esse preceito transitório em favor de servidores temporários em situação irregular, pena de rasgar o princípio constitucional do concurso público (nesse sentido, vide *ADI 289, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 09/02/2007, DJ 16-03-2007, p. 19*).



Estado do Amazonas
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

4. Assim como não cabe argumentar com base na segurança jurídica (porque importaria rasgar a Constituição que juraram cumprir) não cabe aqui falar em decadência administrativa para agasalhar a situação. Esse instituto não pode transformar juridicamente o fato ilícito (a omissão de providências no sentido de extinguir o vínculo funcional regido por contrato administrativo precário) em fundamento jurídico para efetivação de servidores temporários em situação irregular. Enquanto limitação temporal ao dever de anulação administrativa, a decadência pressupõe um vício originário de ilegalidade em ato expedido há cinco anos ou mais, o que não se verifica no caso concreto. Ora, *a priori*, não eram nulos os contratos de admissão por tempo determinado, residindo o vício no posterior prolongamento indevido - de fato - do vínculo, sem base legal e contratual, porque os gestores se omitiram e não tomaram providências para desligamento dos servidores temporários no termo final de vigência dos respectivos termos contratuais e para realização de concursos públicos. A omissão ilícita dos gestores não justifica a premiação anti-republicana de alguns em detrimento de todo o universo de cidadãos interessados em postos de trabalho na Administração Pública.

5. Nesse sentido, cai como uma luva o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – PROFESSORES CONTRATADOS EM REGIME TEMPORÁRIO - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À EFETIVAÇÃO NO CARGO, A DESPEITO DA PRORROGAÇÃO DOS CONTRATOS POR PRAZO SUPERIOR A DEZESSETE ANOS.

1. **A Constituição Federal de 1988 prevê as formas de ingresso definitivo no serviço público dispendo, em seu art. 37, II, que "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".**

2. **Como exceção à essa regra, prevê, no inciso IX do mesmo preceito, que "a lei estabelecerá os casos de contratação por**



Estado do Amazonas
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

ajuizar a competente ação direta de inconstitucionalidade, mas de qualquer forma se absterem de outorgar nominalmente investidura em cargo efetivo a servidor temporário não aprovado em concurso público por meio das portarias impugnadas. Todos os poderes constituídos devem observar rigorosamente a supremacia da Constituição. Não cabe somente ao Judiciário o papel de zelar e cumprir a Constituição em detrimento de todo ato que a menospreze. Não o fazendo, no âmbito do Tribunal de Contas, se sujeita o secretariado à sanção pecuniária do artigo 54, II, da Lei n. 2.423/1996, por infração administrativa consistente na prática de ato voluntário e intencional de grave violação à Lei, no caso, ao princípio constitucional do Concurso Público com base em norma manifestamente inconstitucional e manifestamente contrária à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (vide dentre outros o julgado da ADI 2433 MC, rel. Min. Mauricio Correa, Pleno, julgado em 23.5.2001, DJ 24.8.2001, p. 42).

8. No sentido da prerrogativa do Executivo de negar cumprimento a norma manifestamente inconstitucional para cumprimento da supremacia constitucional é o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

Ação Direta de Inconstitucionalidade, medida provisória.
Revogação. Pedido de Liminar.

- Por ser a medida provisória ato normativo com força de lei, não é admissível seja retirada do congresso nacional a que foi remetida para o efeito de ser, ou não convertido em lei.

- Em nosso sistema jurídico, não se admite declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo com força de lei por lei ou por ato normativo com força de lei posteriores. O controle de constitucionalidade da lei ou dos atos normativos é da competência exclusiva do Poder Judiciário. **Os Poderes Executivo e Legislativo, por sua Chefia** – e isso mesmo tem sido questionado com o alargamento da legitimidade ativa na ação direta de inconstitucionalidade – **podem tão-só determinar aos seus órgãos subordinados que deixem de aplicar administrativamente as leis ou atos com força de lei que considerem inconstitucionais** (ADI nº. 221 / DF, Relator: Min. Moreira Alves – Julgamento: 16/09/1993 – Órgão Julgador: Tribunal Pleno – Publicação DJ 22-10-1993, pp-22251 – Vol. 01722-01 – pp-00090).



Estado do Amazonas
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

9. Na mesma direção é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça externado no julgamento do Recurso Especial nº. 23121 / GO – Goiás, Relator: Humberto Gomes de Barros – Julgamento: 06/10/1993 – Órgão Julgador: T1 – Primeira Turma – Publicação DJ 08-11-1993, p. 23521 LEXSTJ Vol. 55, p. 152, ementa *in verbis*: “Lei Inconstitucional – Poder Executivo – Negativa de eficácia. O Poder Executivo deve negar execução a ato normativo que lhe pareça inconstitucional. Acórdão por unanimidade, dar provimento ao Recurso.”
10. Nesse mesmo rumo, na doutrina, consulte-se a obra intitulada “O poder de rejeição das leis inconstitucionais pela autoridade administrativa no direito português e no direito brasileiro”, de Ana Cláudia Nascimento Gomes (Porto Alegre: Ed. Sérgio Antônio Fabris, 2002). Valiosa a contribuição de Ana Lúcia Damascena em artigo sobre o tema disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/17250>>. Acesso em: 16 jan. 2013.
11. Por esse mesmo fundamento e na esteira da Súmula 347 do STF, pode o Tribunal de Contas examinar incidentalmente a questão da inconstitucionalidade da referida Emenda à LOMAN sem que isso seja tomado como usurpação de competência judiciária ou simples exame para fins de representação à autoridade competente. A pretensão aqui é de assinar prazo para providências no sentido de eliminar ilegalidade (mais propriamente afronta ao princípio constitucional do concurso público) conforme a competência constante do artigo 40, inciso VIII, da Constituição Estadual, ilicitude essa consubstanciada em portarias de efeitos concretos de investidura em cargo efetivo, exame esse que de modo algum se confunde com o que é próprio dos tribunais dos estados e do Supremo Tribunal Federal, de julgar ação objetiva de controle concentrado de constitucionalidade, contra lei em tese. Aqui os alvos são as portarias e seus efeitos constitutivos individuais e concretos, geradores de despesa pública, inegavelmente objeto do serviço de controle externo segundo a Constituição.
12. Ora, se ao Chefe do Executivo é reconhecida a prerrogativa de deixar de cumprir norma manifestamente inconstitucional, segundo a doutrina e

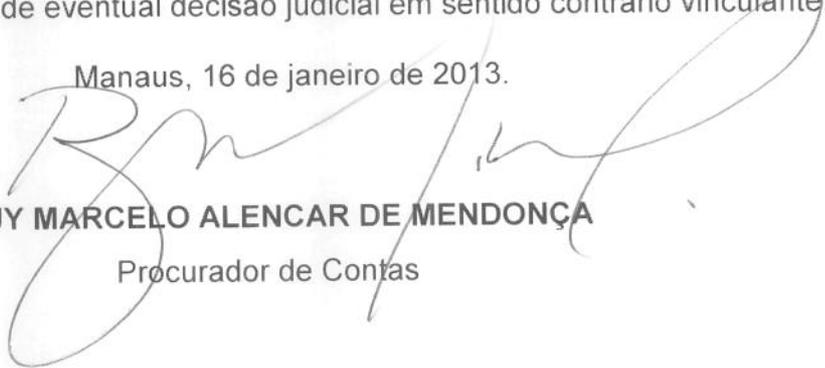


Estado do Amazonas
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

jurisprudência, não há motivo nem fundamento jurídico para rechaçar tal postura ao órgão de controle externo da Administração Pública. O que não pode o Tribunal de Contas é exercer o controle concentrado de constitucionalidade, isto é, de combate à lei em abstrato, a cargo dos tribunais judiciários.

13. Por todo o exposto, o Ministério Público de Contas requer:
- a) a suspensão cautelar liminar das Portarias objeto desta representação e de seus efeitos declaratórios e constitutivos de investidura dos servidores nominados em cargo efetivo sem habilitação prévia em concurso público, em vista da flagrante ilegitimidade do ato e do perigo de se concretizarem efeitos de difícil reparação, consistente no adiamento indefinido do provimento dos cargos efetivos e de concursos públicos;
 - b) representação imediata ao Procurador Geral da República para notícia da Emenda à LOMAN n. 079, de 12.12.2012, em vista da prerrogativa deste, de ajuizamento de arguição de descumprimento de preceito fundamental perante o STF;
 - c) a notificação, para fins de contraditório e ampla defesa, do Município, na pessoa de seu Procurador-Geral, assim como das autoridades signatárias das Portarias impugnadas e dos servidores beneficiários listados conforme a Súmula Vinculante n. 03;
 - d) final provimento desta representação, no sentido da aplicação da multa do artigo 54, II, da Lei Orgânica do TCE, contra os signatários das portarias, assinação de prazo ao Município e aos signatários das portarias, para providenciar a anulação das portarias impugnadas a fim de restabelecer a supremacia das Constituições Brasileira e Estadual, assim como providenciar o desligamento do pessoal temporário há mais de cinco anos no serviço municipal em detrimento da lei de regência e dos contratos, sem prejuízo de eventual decisão judicial em sentido contrário vinculante;

Manaus, 16 de janeiro de 2013.


RUY MARCELO ALENCAR DE MENDONÇA
Procurador de Contas



Estado do Amazonas
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO RELATOR DO
PROCESSO N. 267/2013 ALIPIO REIS FIRMO FILHO**

Ref. Processo n. 267/2013, Representação MPC n. 04/2013
- Adita ante a publicação de nova portaria.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS, por intermédio deste Procurador signatário, nos autos do processo acima referido, vem perante Vossa Excelência aditar os termos da petição inicial para nela incluir, como objeto, a superveniente **Portaria n. 002/2013 – FMDS**, que segue anexa, publicada no Diário Oficial do Município de 16 de janeiro último, e, como parte passiva (demandada), a **senhora Luiza Maria Bessa Rebelo**, na condição de **Diretora-Presidente da Fundação Municipal de Inclusão Social**, signatária do referido ato administrativo, como incurso na sanção do artigo 54, II, da Lei Orgânica da Corte, por cometer ato de flagrante violação e descumprimento da Constituição Brasileira na forma exposta na peça vestibular, ora ratificada em todos os seus termos.

Manaus, 17 de janeiro de 2013.

RUY MARCELO ALENCAR DE MENDONÇA
Procurador de Contas

12:41 17/01/2013 020399 REIA DE CONTAS DO EST. DO AM 01290 NSS

Firmo