



ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL

Processo TC n.º: **02097/09**

Parecer n.º: **01780/11**

Natureza: **Inspeção Especial**

Unidade Gestora: **Fundação Espaço Cultural**

Unidade de Trabalho: **Orquestra Sinfônica do Estado da Paraíba**

Interessados: **Frederico Allen de Sousa Souto Casado (Denunciante); Erlaine Sousa (Diretora Executiva da OSPB); Livânia Maria Farias (Secretária de Estado da Administração)**

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INSPEÇÃO ESPECIAL NA ORQUESTRA SINFÔNICA DO ESTADO DA PARAÍBA. IRREGULARIDADES. PRESTADORES DE SERVIÇO EM SITUAÇÃO IRREGULAR. INGRESSO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO. TRANSFERÊNCIA DE SERVIDORA CONTRARIANDO O PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES SEM AMPARO LEGAL. ILEGALIDADE DA REMUNERAÇÃO. ASSINAÇÃO DE PRAZO PARA RETORNO À LEGALIDADE. RECONHECIMENTO DA ESTABILIDADE DOS SERVIDORES QUE TIVERAM PROVIMENTO EM CARGO HÁ MAIS DE VINTE ANOS SEM CONCURSO PÚBLICO. ANÁLISE EM PROCESSO ESPECÍFICO OU NA PRESTAÇÃO DE CONTAS DO GOVERNADOR DA SITUAÇÃO DOS PRESTADORES DE SERVIÇO EM SITUAÇÃO IRREGULAR.

P A R E C E R

I – DO RELATÓRIO

Trata o processo de Inspeção Especial originalmente requerida pelo Sr. Frederico Allen de Sousa Souto Casado para investigar possíveis irregularidades na gestão de pessoal na Orquestra Sinfônica do Estado da Paraíba (OSPB).

Após Cota Ministerial de fls. 315 a 317, em que pugnei pela necessidade de citação da atual Diretora Executiva da Orquestra Sinfônica do Estado da Paraíba e da atual

Secretária de Estado da Administração, a fim de responderem às irregularidades constatadas, houve as citações referidas, inclusive a da Sr.^a Ana Cláudia Maurício Germoglio.

Defesa submetida pela Sr.^a Ana Cláudia Maurício Germoglio, à fl. 323, acompanhada de documentação.

Defesa apresentada pela Sr.^a Erlaine Souza da Silva, às fls. 339 a 340, acompanhada de documentação.

Relatório de Análise das Defesas às fls. 355 a 358, concluindo conforme se transcreve:

3. Conclusão

Diante de todo o exposto e considerando os esclarecimentos apresentados, esta Auditoria conclui pela permanência de todas as irregularidades anteriormente apontadas, visto que os argumentos trazidos pelas defendentes em nada contribuíram para esclarecer as situações irregulares identificadas em relatórios técnicos anteriores.

Em 03/10/2011, os autos aportaram no Ministério Público junto ao Tribunal de Contas para manifestação, quando me foram distribuídos.

É o relatório.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO

Em retrospectiva, as irregularidades remanescentes são aquelas arroladas no Relatório de fls. 311 a 313 em que se examinaram as defesas apresentadas até então:

- a) ilegalidade na prestação de serviços dos servidores, GERALDO PETRÔNIO BARBOSA e MARTHA KRISTINE DE MIRANDA ARCELA;*
- b) não comprovação da prévia aprovação em concurso público pelo servidor LEANDRO GONZAGA DA SILVA, configurando afronta ao artigo 37, II da Constituição da República;*
- c) alteração da remuneração dos servidores da Orquestra Sinfônica da Paraíba, sem previsão legal, em afronta ao artigo 37, XX da Constituição da República;*
- d) desvio de função pela servidora ANA CLÁUDIA MAURÍCIO GERMOGLIO;*

Quanto à primeira irregularidade, a alegação de que o Sr. Geraldo Petrônio Barbosa não consta na folha de frequência da OSPB não é suficiente para sanar a eiva, pois a Auditoria tem razão em afirmar que a gestora não encaminhou documentação de que o referido senhor não se encontra mais nos quadros da OSPB. Ademais, há registro no SAGRES de que ele ainda estava incluído no sistema como Prestador de Serviços.

No tocante à servidora Martha Kristine de Miranda Arcela, a gestora afirma que se encontra na condição de prestadora de serviço, conforme consta no boletim de frequência. Ora, é exatamente esta a irregularidade questionada.

É oportuno, no entanto, analisar estas irregularidades em conjunto com aquela relativa à presença dos mais de 29 mil prestadores com os quais conta o Poder Executivo do Estado da Paraíba, seja em processo específico para tanto, ou no respectivo processo

de Prestação de Contas do Governador do Estado, pois os dois prestadores de serviços integram um universo muito maior, o qual merece discussão uniforme e geral.

No tocante ao ingresso do Sr. Leandro Gonzaga da Silva no serviço público, a Auditoria informa que não há comprovação de que o referido ingresso se deu por meio de Concurso Público. A documentação contida nos autos é a Certidão de fl. 341, afirmando que ele foi aprovado no Concurso Público realizado conforme o Edital n.º 184/89.

A esse respeito, o administrativista José dos Santos Carvalho Filho¹ aduz que várias situações jurídicas ilegítimas foram convalidadas em nome da estabilidade das relações jurídicas, observe-se:

É certo que a jurisprudência aponta alguns casos em que foram convalidadas as situações jurídicas ilegítimas, justificando-se a conversão pela 'teoria do fato consumado', isto é, em certas ocasiões melhor seria convalidar o fato de que suprimi-lo da ordem jurídica, hipótese em que o transtorno seria de tal modo expressivo que chegaria ao extremo de ofender o princípio da estabilidade das relações jurídicas.

A Lei n.º 9784/99, que rege sobre o processo administrativo federal, consagrou o Princípio da Segurança Jurídica como um dos princípios da Administração Pública em seu art. 2.º. Em seu art. 54, em nome da segurança jurídica, estipulou o prazo de 05 anos para o Poder Público anular seus próprios atos quando decorram efeitos favoráveis aos administrados.

Apesar de na Paraíba não haver a previsão desse prazo, observa-se, pela dicção da lei federal, que o interregno de 21 anos entre a autuação de um processo e a tomada de uma decisão com repercussão na seara administrativa não é nada razoável.

A título ilustrativo, averbe-se que o Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de atos de admissão de pessoal de pessoal depois de 1988 sem concurso público na Assembléia Legislativa da Paraíba, inscreveu a importância do Princípio da Segurança Jurídica em julgado lapidar:

Processo: RMS 25652 / PB

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2007/0268880-8

Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Órgão Julgador – Quinta Turma

Data de julgamento 16/09/2008 Data de Publicação DJe 13/10/2008

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS QUE ASSUMIRAM CARGOS EFETIVOS SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO, APÓS A CF DE 1988. ATOS NULOS. TRANSCURSO DE QUASE 20 ANOS. PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS CUMPRIDO, MESMO CONTADO APÓS A LEI 9.784/99, ART. 55. PREPONDERÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

1. O poder-dever da Administração de invalidar seus próprios atos encontra limite temporal no princípio da segurança jurídica, de índole constitucional, pela evidente razão de que os administrados não podem ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade originada da autotutela do Poder Público.

2. O art. 55 da Lei 9.784/99 funda-se na importância da segurança jurídica no domínio do Direito Público, estipulando o prazo decadencial de 5 anos para a revisão dos atos administrativos viciosos e permitindo, a contrario sensu, a manutenção da eficácia dos

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Lúmen Júris. Rio de Janeiro: 2006, p. 27.

mesmos, após o transcurso do interregno quinquenal, mediante a convalidação *ex ope temporis*, que tem aplicação excepcional a situações típicas e extremas, assim consideradas aquelas em que avulta grave lesão a direito subjetivo, sendo o seu titular isento de responsabilidade pelo ato eivado de vício.

3. A infringência à legalidade por um ato administrativo, sob o ponto de vista abstrato, sempre será prejudicial ao interesse público; por outro lado, quando analisada em face das circunstâncias do caso concreto, nem sempre sua anulação será a melhor solução. Em face da dinâmica das relações jurídicas sociais, haverá casos em que o próprio interesse da coletividade será melhor atendido com a subsistência do ato nascido de forma irregular.

4. O poder da Administração, *dest'arte*, não é absoluto, de forma que a recomposição da ordem jurídica violada está condicionada primordialmente ao interesse público. O decurso do tempo, em certos casos, é capaz de tornar a anulação de um ato ilegal claramente prejudicial ao interesse público, finalidade precípua da atividade exercida pela Administração.

5. Cumprir a lei nem que o mundo pereça é uma atitude que não tem mais o abono da Ciência Jurídica, neste tempo em que o espírito da justiça se apóia nos direitos fundamentais da pessoa humana, apontando que a razoabilidade é a medida sempre preferível para se mensurar o acerto ou desacerto de uma solução jurídica.

6. Os atos que efetivaram os ora recorrentes no serviço público da Assembléia Legislativa da Paraíba, sem a prévia aprovação em concurso público e após a vigência da norma prevista no art. 37, II da Constituição Federal, é indubitavelmente ilegal, no entanto, o transcurso de quase vinte anos tornou a situação irreversível, convalidando os seus efeitos, em apreço ao postulado da segurança jurídica, máxime se considerando, como neste caso, que alguns dos nomeados até já se aposentaram (4), tendo sido os atos respectivos aprovados pela Corte de Contas Paraibana.

7. A singularidade deste caso o extrema de quaisquer outros e impõe a prevalência do princípio da segurança jurídica na ponderação dos valores em questão (legalidade vs segurança), não se podendo fechar os olhos à realidade e aplicar a norma jurídica como se incidisse em ambiente de absoluta abstratividade.

8. Recurso Ordinário provido, para assegurar o direito dos impetrantes de permanecerem nos seus respectivos cargos nos quadros da Assembléia Legislativa do Estado da Paraíba e de preservarem as suas aposentadorias.

Observe-se outra decisão do STJ em que a contratação sem concurso público foi convalidada pelo decurso de tempo:

Processo RMS 29970/PA

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
2009/0134964-5

Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Órgão Julgador – Quinta Turma

Data de julgamento 17/03/2011 Data de Publicação DJe 28/03/2011

EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSOR DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO ESTADO DO PARÁ. PRORROGAÇÃO DO CONTRATO POR MAIS DE 15 ANOS CONSECUTIVOS. SUPERAÇÃO DA NOTA DE PROVISORIEDADE IDENTIFICADA NO MOMENTO DA PRIMEIRA AVENÇA. CONSUMAÇÃO DA SITUAÇÃO JURÍDICA COLMATADA EX OPE TEMPORIS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PERMANÊNCIA NO SERVIÇO PÚBLICO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

1. A teor do disposto nos arts. 37, II e 206, V da Constituição Federal, o ingresso no serviço público está sujeito à prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo no caso de cargo em comissão e na hipótese prevista no inciso IX do citado art. 37, qual seja, contratação temporária de prestação de serviço, caso em que a Administração pode

rescindir a qualquer momento o contrato administrativo em virtude da extinção do interesse na sua continuação.

2. *Contudo, considerando as peculiaridades do caso concreto e diante da primazia da segurança jurídica nas relações de Direito Público, em contraste com a aplicação pura e simples do princípio da legalidade, é salutar que se assegure a manutenção de situações jurídicas colmatadas ex ope temporis, ainda que o ato administrativo tenha nascido de forma irregular.*

3. *No presente caso, a recorrente encontra-se no exercício do cargo de Professora de Educação Especial da Secretaria de Educação do Estado do Pará há mais de 15 anos, o que, por si só, revela a extensão das consequências da reversão, a esta altura, da Docente à situação anterior à sua contratação, impondo não apenas um recuo de 15 anos em seu status profissional, mas também um retrocesso na sua vida, com os mais variados desdobramentos.*

4. *Em caso como este, seria uma penalização injustificável a exclusão da Professora do quadro de Docentes do Estado Pará, decorrente unicamente da opção administrativa de prorrogar o contrato de prestação de serviço, transmutando a natureza excepcional da contratação temporária, utilizada para atender necessidade provisória de interesse público, por tempo determinado. Nas palavras do Professor VICENTE RÁO, seria agravar a triste condição da humanidade, querer mudar através do sistema da legislação, o sistema da natureza, procurando, para o tempo que já se foi, fazer reviver as nossas dores, sem nos restituir as nossas esperanças (O Direito e a Vida dos Direitos, São Paulo, RT, 1991, p. 323).*

5. *Ademais, neste caso, não é nada recomendável, do ponto de vista do interesse público, que uma pessoa que já se encontra trabalhando desde 1992, sem que haja qualquer indício de que exerça seu trabalho de maneira insatisfatória, seja abruptamente dali desalojada e sofra uma drástica modificação na sua situação profissional, econômica e moral, com consequências irreversíveis.*

6. *Recurso Ordinário provido para assegurar o direito líquido e certo da recorrente de ser reintegrada no cargo de Professora de Educação Especial da Secretaria de Educação do Estado do Pará, com o ressarcimento de todos os seus direitos, inclusive vencimentos e cômputo do tempo de serviço, desde a data da sua exoneração; bem como para assegurar o direito de ser mantida no serviço público.(grifos nossos)*

O Supremo Tribunal Federal, igualmente cioso da observância da segurança jurídica, vem reconhecendo a necessária estabilização das relações entre o particular e o Poder Público, que não pode rever indistintamente atos já consolidados no tempo. Realce-se, por oportuno, a seguinte decisão quando da apreciação do Mandado de Segurança n.º 24268/MG:

MS 24268/MG - MINAS GERAIS

MANDADO DE SEGURANÇA

Relatora: Min. ELLEN GRACIE

Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES

Julgamento: 05/02/2004 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação DJ 17-09-2004 PP-00053

EMENTA: 1. Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. 4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade

de ser ouvido também em matéria jurídica. 7. Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. 9. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV).

Destaque-se um trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes neste mesmo processo: “[...] *poder confiar é condição fundamental para uma pacífica vida coletiva e uma conduta de cooperação entre os homens e, portanto da paz jurídica.*”

Em notícia veiculada no sítio eletrônico oficial do STF em 10 de março de 2010, restou demonstrada a plena aplicação de princípios garantidores da segurança jurídica nas atividades dos Tribunais de Contas. Do voto do relator, Min. Celso de Melo, no MS 25805, extraem-se os seguintes excertos:

Os postulados da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público, em ordem a viabilizar a incidência desses mesmos princípios sobre comportamentos de qualquer dos poderes ou órgãos do Estado (os Tribunais de Contas, inclusive), para que se preservem, desse modo, situações administrativas já consolidadas no passado.

Acerca da Proteção da Confiança, citou ainda o Relator:

A fluência de longo período de tempo culmina por consolidar justas expectativas no espírito do administrado (cidadão) e, também, por incutir, nele, a confiança da plena regularidade dos atos estatais praticados, não se justificando – ante a aparência de direito que legitimamente resulta de tais circunstâncias – a ruptura abrupta da situação de estabilidade em que se mantinham, até então, as relações de direito público entre o agente estatal, de um lado, e o Poder Público, de outro.

Por oportuno, transcreva-se parte do voto do Ministro Bilac Pinto em tema do RE n. 85.179/RJ (publicado na RTJ 83/921), com arrimo na obra *Revogação e Anulamento do Ato Administrativo*, de autoria de Miguel Reale, publicada pela Editora Forense em 1968:

Não é admissível, por exemplo, que, nomeado irregularmente um servidor público, visto carecer, na época, de um dos requisitos complementares exigidos por lei, possa a Administração anular seu ato, anos e anos volvidos, quando já constituída uma situação merecedora de amparo e, mais do que isso, quando a prática e a experiência podem ter compensado a lacuna originária. Não me refiro, é claro, a requisitos essenciais, que o tempo não logra por si só convaler, - como seria, por exemplo, a falta de diploma para ocupar cargo reservado a médico, - mas a exigência outras que, tomadas no seu rigorismo formal, determinariam a nulidade do ato.

Escreve com acerto José Frederico Marques que a subordinação do exercício do poder anulatório a um prazo razoável poder ser considerado requisito implícito no princípio do ‘due

process of law'. Tal princípio, em verdade, não é válido apenas no sistema do direito norte – americano, do qual é uma das peças basilares, mas é extensível a todos os ordenamentos jurídicos, visto como corresponde a uma tripla exigência, de regularidade normativa, de economia de meios e formas e de adequação à atipicidade fática. Não obstante a falta de termo que em nossa linguagem rigorosamente lhe corresponda, poderíamos traduzir 'due process of law' por devia atualização do direito, ficando entendido que haverá infração desse ditame fundamental a toda vez que, na prática do ato administrativo, for preterido algum dos momentos essenciais à sua ocorrência; foram destruídas, sem motivo plausível, situações de fato, cuja continuidade seja economicamente aconselhável, ou se a decisão não corresponder ao complexo de notas distintas da realidade social tipicamente configurada em lei.

Assim sendo, se a decretação de nulidade é feita tardiamente, quanto a inércia da Administração já permitiu se constituírem situações de fato revestidas de forte aparência de legalidade, a ponto de fazer gerar nos espíritos a convicção de sua legitimidade, seria deveras absurdo que, a pretexto da eminência do Estado, se concedesse às autoridades um poder-dever indefinido de autotutela.

Desde o famoso 'affaire Chachet' é esta a orientação dominante no Direito francês, com os aplausos de Maurice Hauriou, que bem soube pôr em realce os perigos que adviriam para a segurança das relações sociais se houvesse possibilidade de indefinida revisão dos atos administrativos.

Da França tal doutrina passou para a Itália, granjeando o apoio de seus mais ilustres mestres como Cino Vitta e D'Alessio, cuja doutrina é oportunamente lembrada por José Frederico Marques ao tratar deste assunto. Consoante ponderação do primeiro dos administrativistas citados, uma grande distância de tempo, pode parecer oportuno manter o ato em vida, apesar de ilegítimo, a fim de não subverter estados de fato já consolidados, só por apego formal e abstrato ao princípio de legitimidade. Não se olvide que o ordenamento jurídico é conservador no sentido de respeitar fatos ocorridos, há muito tempo, muito embora não conformes à Lei (pp. 84 a 86).

O mesmo argumento pode ser tomado como fundamento para a estabilidade adquirida pela Sr.^a Ana Cláudia Maurício Germoglio. Esta ingressou por meio de Concurso Público no cargo de Auxiliar de Divulgação e Relações Públicas e foi transferida (reclassificada, nos dizeres da anotação na CTPS) ao cargo de Arquivista Categoria B em 02 de janeiro de 1991.

Ora, acatando o entendimento de que o ingresso no serviço público sem o respectivo Concurso Público pode gerar direito à estabilidade em decorrência do decurso de tempo, nada mais justo admitir a mesma estabilidade a servidor transferido de um cargo a outro em decorrência de longo decurso de tempo.

Resta, por fim, verificar a irregularidade referente à alteração da remuneração dos servidores da Orquestra Sinfônica da Paraíba, sem previsão legal, em afronta ao artigo 37, XX da Constituição da República.

É cediço que a remuneração de servidores é fixada em lei, conforme se depreende da Constituição Federal.

Art. 61. (...).

§ 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

Neste caso, em decorrência do princípio da simetria, cabe ao Governador do Estado dar iniciativa a lei que venha a aumentar a remuneração de servidores públicos estaduais do Poder Executivo. Ora, não havendo comprovação sequer da existência de lei que veio a aumentar a remuneração dos membros da OSPB, a ilegalidade da alteração remuneratória é flagrante, devendo haver a cessação, de imediato, do pagamento do referido montante sob pena de glosa dos valores, caso o gestor não acate a determinação do Tribunal de Contas.

III – DA CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, alvitra esta representante do Ministério Público junto a esta Egrégia Corte de Contas o/a:

1. **ILEGALIDADE DA REMUNERAÇÃO** dos servidores da OSPB em descompasso com a Lei n.º 7.861/2005;

2. **ASSINAÇÃO DE PRAZO** ao Secretário de Estado da Administração para fazer retornar a remuneração dos servidores da OSPB ao disposto na Lei n.º 7.861/2005, sob pena de glosa dos valores a ser pagos a maior após o decurso do prazo;

2. **RECONHECIMENTO DA ESTABILIDADE** em decorrência do decurso de tempo da situação dos servidores Leandro Gonzaga da Silva e Ana Cláudia Maurício Germoglio;

4. **ANÁLISE EM PROCESSO ESPECÍFICO OU NA PRESTAÇÃO DE CONTAS DO EXCELENTÍSSIMO SENHOR GOVERNADOR DO ESTADO** da situação aprioristicamente irregular e ilegal dos estimados 29.000 prestadores de serviço arrolados na folha de pessoal do Estado da Paraíba.

João Pessoa (PB), 15 de dezembro de 2011.

SHEYLA BARRETO BRAGA DE QUEIROZ
Procuradora do Ministério Público junto ao TC-PB

fs