



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

Av. L2 Sul, Quadras 603/604. Lote 23 – CEP 70200-640 – Brasília-DF – PABX: (61) 3313-5115

EXMO. JUIZ FEDERAL DA ___ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO Nº 1.16.000.000931/2005-13
REQUERENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
REQUERIDO: UNIÃO (SENADO FEDERAL)

Ação Civil Pública, com pedido liminar, pleiteando a exoneração de ocupantes de cargos comissionados temporários, de livre nomeação e exoneração, criados pelo ATO DA COMISSÃO DIRETORA DO SENADO Nº 38/03, de 23/12/2003, em contrariedade com dispositivos da Constituição Federal e do Regimento Interno do Senado Federal. Contratação de profissionais, sem realização de concurso público, para exercício de atividades-fim na Secretaria Especial do Interlegis – “Programa Interlegis” do Senado Federal. Situação que afigura-se contrária às hipóteses elencadas no art. 37, V, CF. Patente burla ao preceito constitucional do concurso público (art. 37, II, CF) e aos princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência.

OBS: a numeração de folhas, mencionadas ao longo desta petição inicial, refere-se aos autos do Inquérito Civil Público nº 1.16.000.000931/2005-13, cuja cópia segue anexo, em único volume.

O Ministério Público Federal, pelo Procurador da República *infra* signatário, comparece perante Vossa Excelência para, com fundamento no artigo 129, III, da Constituição Federal de 1988, artigo 6º, VII, *b*, da Lei Complementar nº 75/93, e artigo 1º, V, da Lei nº 7.347/85, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDOS DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE NÃO FAZER E CONCESSÃO DE TUTELA LIMINAR (ART. 461, CPC)

em face da

UNIÃO (SENADO FEDERAL), pessoa jurídica de direito público interno, a ser citada na pessoa do Procurador Regional da União, no SAS, Quadra 02, Bloco “E”, 2º andar – sala 206, Ed. PGU, Tel: 4009-3698 – Fax: 4009-3750, Asa Sul, CEP: 70.070-906 – Brasília/DF,

o que faz com base nas razões fáticas e jurídicas adiante expostas:

I - DOS FATOS

A presente ação civil pública é ajuizada tomando por base fatos apurados pelo Ministério Público Federal nos autos do Inquérito Civil Público **1.16.000.000931/2005-13 (cópia em anexo na íntegra)**, instaurado por meio da Portaria nº 126, de 06 de junho de 2008 com vistas a apurar irregularidades na forma de vinculação de mão-de-obra ao **Programa INTERLEGIS** mantido pelo Senado Federal.

O referido Programa, subordinado ao Senado Federal, foi concebido em 1997 por sua Secretaria Especial de Informática e implementado no ano 2000 em parceria com o Banco Interamericano de Desenvolvimento, BID (*vide* contrato às fls. 256/292), utilizando, inicialmente, mão-de-obra terceirizada por interposição do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, responsável pela seleção dos trabalhadores e pela alocação dos postos de trabalho.

Desde seu primórdio o projeto teve por finalidade precípua a modernização e integração de todo o Legislativo brasileiro em seus diversos níveis, com o objetivo de aprimorar a participação popular na atividade legiferante e a troca de experiências entre as várias Casas Legislativas do país.

Contudo, em 2003, o PNUD, em razão de acordo celebrado na Ação Civil Pública nº 1.044/2003 (cópia da petição inicial – fls. 343/351), que tramitou perante a 15ª Vara do Trabalho de Brasília (fls. 134/165), não renovou o contrato de prestação de serviços ao **INTERLEGIS**, fazendo com que o Senado alocasse os trabalhadores até então mantidos sob regime de terceirização, em cargos comissionados criados especialmente para a formação do quadro de pessoal necessário para a continuidade das atividades do programa.

Portanto, o PNUD manifestou-se pela não renovação dos contratos outrora assinados com cada membro da equipe básica do Programa **INTERLEGIS**, em razão do acordo firmado com o Ministério Público do Trabalho que, estabeleceu o fim da contratação de pessoal, da forma como vinha sendo feita, através de “Cooperação Técnica Internacional”.

Tais fatos foram apurados no bojo do Procedimento Investigatório nº 0058/2005, instaurado no âmbito da Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região, que posteriormente foi remetido à Procuradoria da República no Distrito Federal em razão da

matéria a ser investigada – violação do artigo 37, inciso V da Constituição Federal, conforme se depura do documento constante de fls. 121/123 (Relatório Final), da lavra do Procurador do Trabalho Joaquim Rodrigues Nascimento.

O procedimento investigatório do Ministério Público do Trabalho, foi inaugurado em 22 de fevereiro de 2005 (v. fls. 09/10) com base em denúncia narrada perante o Procurador-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região, Dr. Ronaldo Curado Fleury, que o entabulou às fls. 03, *in verbis*:

*“O denunciante afirmou em minha presença que o PROGRAMA INTERLEGIS do Senado Federal está contratando pessoal sem concurso público, para o desempenho de atividade exclusiva de agente público. Aduziu ainda, que o pessoal vem sendo contratado pelo regime da CLT e que **todos são indicados por políticos da casa e por servidores do primeiro escalão do Poder Legislativo**. Asseverou que o pessoal irregularmente contratado recebe elevada remuneração além de perceber todas as contraprestações pecuniárias devidas aos servidores efetivos, como as verbas pagas por convocações extraordinárias e trabalho em sobrejornada. O denunciante disse também, **que todo o pessoal que anteriormente era contratado através de Organismos Internacionais, como o PNUD, foram “transferidos” para o PROGRAMA INTERLEGIS**, o que, se vier a ser comprovado, ensejará o descumprimento do Termo de Conciliação Judicial celebrado entre o MPT e a União na ação civil pública 1044/02 da 15ª Vara do Trabalho de Brasília.”*
(destacamos)

Posteriormente verificou-se que a irregularidade consistia em burla à obrigatória contratação de pessoal para o serviço público, mediante concurso de provas e títulos, já que o Senado Federal havia firmado um Acordo de Cooperação Técnica Internacional com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, de modo que este organismo internacional ficaria encarregado da contratação do pessoal para trabalhar no **INTERLEGIS**. Corroborava tal assertiva o teor dos esclarecimentos prestados pelo Advogado Geral do Senado Federal ao Ministério Público do Trabalho, aos 30/03/2005 (fl. 31):

Coordenadoria da Defesa dos Interesses Individuais Homogêneos, Coletivos e Difusos

Procedimento Investigatório n.º 058/2005

Aos 30 (trinta) dias do mês de março do ano de 2005 (dois mil e cinco), às 15h, no Auditório da Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região, localizada no SEPN 513, Edifício Imperador, 3º/4º andares, Brasília – DF, compareceu o Dr. Alberto Machado Cascais Meleiro, OAB/DF n.º 9.334, representando o Senado Federal, perante o Exmo. Sr. Procurador do Trabalho, Dr. Joaquim Rodrigues Nascimento.

Aberto audiência, e após os esclarecimentos necessários, o representante do Senado Federal declarou: que o INTERLEGIS é um acordo entre o Governo Brasileiro e BID, com a finalidade de modernizar e integrar o Poder Legislativo em seus diversos níveis; que o mencionado acordo foi firmado em julho de 1999, estando previstas 3 fases: implantação, desenvolvimento e evolução; que o projeto não tem data certa para o seu término uma vez que ocorridas todas as fases, deverá sempre haver a continuidade do mesmo, considerando a sua amplitude nacional; que, somente para se ter uma idéia, atualmente cerca de 2.891 Câmaras Municipais receberam um micro computador e uma impressora a laser para se ligarem à internet e modernizar suas atividades legislativas; que o programa conta ainda com 3.702 Câmara aderidas e que até julho de 2005 serão 3.100 Câmaras Municipais equipadas com estações de trabalho; que os recursos para implementação do programa são da União e do BID; que antes do acordo feito nos autos da ACP 1.044/2001, que tramitou perante a 15ª Vara do Trabalho em Brasília, o Senado Federal utilizou os serviços de pessoal contratado via PNUD; que em dezembro de 2003, prazo para cumprir o acordo celebrado na Ação Civil Pública 1.044/2001, PNUD não renovou o contrato prestação de serviços fazendo com que o Senado colocasse todos os prestadores de serviços com cargos em comissão (...)
(destacamos)

De fato. Verificou-se que, conforme esclareceu o Advogado Geral do Senado Federal, conquanto a situação totalmente desbordante dos preceitos constitucionais, notadamente a burla ao concurso público (art. 37, II, CF), o Ministério Público do Trabalho realmente realizou acordo com a União, firmando termo de ajustamento de conduta, no bojo da Ação Civil Pública nº 1044/2001, concedendo mais prazo para que tal situação, totalmente inconstitucional, fosse cessada. Veja-se o que constou do **TERMO DE CONCILIAÇÃO** celebrado entre o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** e a **UNIÃO FEDERAL** (fls. 134/138):

“(...)RESOLVEM

*Celebrar **CONCILIAÇÃO** nos autos do processo nº 1044/2001 tramitando na 15ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, mediante os seguintes termos:*

DOS RECURSOS HUMANOS

Cláusula Primeira - Serão contratados ou nomeados pela União Federal os profissionais requeridos para execução de projetos de cooperação técnica internacional em funções nas quais seja ínsita a presença da subordinação jurídica para o seu desempenho.

Parágrafo Primeiro - Nos projetos de cooperação técnica internacional implementados através de acordos internacionais, os quais ostentem funções de

caráter de permanência **para a** sua execução, a contratação ou nomeação será por tempo indeterminado, devendo o cargo ou o emprego público ser provido por certame público, a teor do artigo 37, II, da Constituição.

Parágrafo Segundo - Nos projetos em que seja requerido pessoal para exercer funções temporárias, será admitida contratação temporária disciplinada pela Lei 8.745/93, comprometendo-se a União Federal a promover a alteração legislativa necessária para viabilizar juridicamente tais contratações.

Parágrafo Terceiro - Fica facultada a alocação de servidores ou empregados públicos na execução dos projetos temporários a título de contrapartida nacional.

(...)

DOS PRAZOS

Cláusula Quarta - O **adimplemento** das obrigações ora ajustadas obedecerá rigorosamente o cronograma a seguir estabelecido:

a) até 31 de dezembro de 2002 deverão ser terceirizadas as atividades auxiliares de que trata a cláusula segunda;

b) até 31 de julho de 2003 todos os trabalhadores que exerçam funções temporárias em projetos de cooperação) técnica internacional, de que trata o parágrafo segundo da cláusula primeira, deverão estar contratados pela União Federal, através da Lei 8.745/93;

c) até 31 de julho de 2004 deverá ser efetivada a substituição total dos trabalhadores vinculados aos Organismos Internacionais por servidores públicos efetivos, sejam eles ocupantes de cargos ou empregos públicos, providos na forma do art. 37, II, da Constituição, consoante parágrafo primeiro da cláusula primeira.

DA SANÇÃO PELO DESCUMPRIMENTO

Cláusula Quinta - A União Federal obriga-se ao pagamento de multa (astreinte) correspondente a R\$ 1.000,00 (um mil reais) por servidor contratado em desacordo com as condições estabelecidas no presente Termo de Conciliação, sendo a mesma reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

Parágrafo Primeiro - O diretor do projeto será responsável solidariamente por qualquer contratação irregular, respondendo penal, administrativa e civilmente pelo descumprimento do presente termo de conciliação.

Parágrafo Segundo - Em Caso de notícia de descumprimento dos termos firmados neste ajuste, a União Federal terá prazo de 20 (vinte) dias para apresentar sua

justificativa perante o Ministério Público do Trabalho, que se compromete a somente executar a sanção, após comprovado o não cumprimento”

Aliás, vale anotar que a utilização destes Acordos de Cooperação Técnica Internacional com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD e outros organismos internacionais, têm sido utilizados, sistematicamente, para burlar a regra da obrigatoriedade do concurso público de provas e títulos (art. 37, II, CF) para contratação de pessoal na administração pública federal. Tais fatos foram inclusive constatados em auditorias e julgados do Tribunal de Contas da União:

TC 010.642/96-0

Decisão nº 213/98-Plenário:

(...)

2. A matéria de que se ocupa o presente processo é relevante e há muito tem merecido especial atenção no âmbito desta Corte de Contas, merecendo destacar algumas deliberações alusivas ao tema. 3. Em Sessão Extraordinária de caráter reservado, de 25/05/94, ao apreciar Denúncia acerca de contratações efetuadas mediante convênios firmados entre órgãos públicos e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, resolveu o Tribunal (Decisão nº 339/94, TC 018.026/92-3): "8.2 - autorizar a 6ª SECEX e a SAUDI a realizarem Inspeção Extraordinária no IBAMA, objetivando apurar os fatos denunciados; 8.3 - autorizar, ainda, a adoção das providências necessárias, pela Secretaria-Geral de Controle Externo, para que as verificações se estendam aos demais Órgãos e Entidades da Administração Pública Federal; 8.4 - solicitar, em consequência, do Órgão Central de Controle Interno do Poder Executivo, todas as informações e elementos relacionados com as atividades de auditoria que já tenham sido realizadas em decorrência de acordo com o PNUD;" 4. Diante de Denúncia sobre irregularidades na administração de recursos financeiros repassados pelo Governo Federal ao Instituto Interamericano de Cooperação para Agricultura - IICA, o Tribunal determinou à Ciset/MARA que desse ciência, a esta Corte, dos resultados dos trabalhos de auditoria realizados no mencionado órgão, adotando as providências necessárias à fiscalização dos acordos e convênios firmados entre o Ministério da Agricultura e Reforma Agrária (Decisão nº 491/94 - Plenário, TC 006.348/94-7, Sessão sigilosa de 27/07/94). 5. Contudo, por meio da Decisão nº 642/97-Plenário, o Tribunal, em Sessão sigilosa de 29/09/97, considerou improcedente a mencionada Denúncia, firmando orientação sobre o assunto (Ata nº 37/97-Plenário). 6. O TC 014.852/95-0 versa igualmente sobre outra Denúncia, desta feita acerca da contratação de pessoal para serviços de consultoria e apoio por órgãos executores de projetos financiados por organismos internacionais, havendo o Tribunal, após conhecer da peça vestibular por preencher os requisitos de admissibilidade, determinado sua juntada ao TC 018.026/92-3, nos termos da Decisão nº 523/95 - Plenário (Sessão de 11/10/95, Ata nº 46/95). 7. As Decisões nºs 066/95 (Sessão de 22/02/95, Ata nº 08/95) e 109/96 (Sessão de 13/03/96, Ata nº 09/96), que desencadearam os trabalhos em relevo, foram precedidas, ainda, pela Decisão nº 496/94 (TC 008.440/94-8, Sessão de 03/08/94), oportunidade em que esta Corte de Contas, atenta ao assunto, resolveu "acolher, nos termos dos arts. 178 e 179 do

Regimento Interno, o pedido formulado pela Câmara dos Deputados e determinar a realização de Auditoria via SIAFI nos Órgãos Governamentais repassadores de recursos aos Organismos Internacionais, acima relacionados (item 4), com vistas à identificação dos convênios firmados nos últimos três anos, com a Administração Federal (direta, autárquica e fundacional) e do volume financeiro envolvido, objetivando a definição do objeto, a amplitude e o prazo de duração dos trabalhos, bem como a avaliação da conveniência e oportunidade da inclusão das unidades acima indicadas no Plano de Auditoria e Inspeções, deste Tribunal". 8. Portanto, diversos questionamentos já foram levados a efeito no âmbito desta Corte de Contas relativamente à contratação de pessoal para serviços de apoio administrativo, contratação de consultores e de empresas de consultoria à conta dos acordos de que se fala. 9. No entanto, as informações levantadas pela Unidade Técnica que apresento nesta oportunidade, "ex-vi" da Auditoria determinada pelo Colegiado, estabelecem um diagnóstico sobre a matéria, merecendo consignar as apropriadas considerações expendidas no segundo momento pelo Sr. analista Marco Aurélio de Souza, "ipsis litteris" (fls. 152/156): "2.2 Previamente à análise da questão da contratação de servidores públicos propriamente ditos, entendemos necessário verificar, preliminarmente, a própria viabilidade da contratação de pessoal à conta de acordos mantidos pela Administração com organismos internacionais. A principal questão a analisar é se tal mecanismo constitui forma de contratação indireta de mão-de-obra, vedada constitucionalmente. Se assim o for, torna-se indiferente o fato de o contratado ser ou não servidor público, pois qualquer contratação estará obstada. 2.3 O problema apresenta características diferenciadas, caso se trate da contratação de consultores, para a prestação de serviços técnicos especializados, ou de pessoal administrativo, para a prestação de serviços de apoio. É essa, pois, a primeira distinção que fazemos para analisar o assunto. 2.4 A contratação de consultores técnicos 2.4.1 É sabido que a Administração Pública nem sempre dispõe, em seus Quadros, de profissionais com a habilitação, o nível de conhecimento e a aptidão técnica necessários a atender, concretamente, às especificidades dos projetos a serem desenvolvidos. Assim, há casos em que se torna imprescindível o assessoramento de profissionais que detêm o conhecimento numa área específica. Nesses casos, nos afigura possível a contratação, posto que, por seus próprios meios, a Administração não teria possibilidades concretas de se desincumbir da missão a ela conferida. É esse, inclusive, o sentido da permissão expressa no inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93. 2.4.2 Isso, porém, não dá à Administração o direito de, sob esse fundamento, contratar, indiscriminadamente, qualquer profissional, a seu arbítrio, para o exercício de serviços que, mesmo técnicos, sejam rotineiros e comuns. É preciso que o serviço apresente peculiaridades tais que somente profissionais especialmente qualificados, não disponíveis em seus Quadros, o possam desempenhar satisfatoriamente. Também é necessário, obviamente, que o contratado tenha, de fato, a especial qualificação exigida pelas singularidades do serviço. 2.4.3 Observados esses pressupostos, não vemos óbice a que se proceda a tais contratações. O que não se pode admitir, todavia, é que esse procedimento seja adotado como meio de agilizar procedimentos burocráticos presentes na Administração Pública, segundo informado nos próprios documentos de projeto (cf. itens 6.10.2, fl. 26, e 7.2.6, fl. 31). Isso sim se configuraria contratação indireta de mão de obra, vedada constitucionalmente, posto que os

contratos se efetivam não pelas especificidades dos serviços, mas como alternativa de burla às disposições legais vigentes. (...) 2.5 A contratação de pessoal de apoio

2.5.1 Questão que suscita maior polêmica é a da contratação de pessoal de apoio à conta dos acordos firmados com organismos internacionais. O argumento que se põe é que as tarefas executadas, como serviços de secretárias, motoristas, operadores de computador, etc, são típicas dos cargos previstos nos Planos de Classificação de Cargos das unidades/entidades, não apresentando os trabalhos nenhuma especificidade que não possa ser suprida por pessoal dos próprios quadros da Administração, ficando, assim, mais facilmente evidenciada a contratação indireta de pessoal, com infringência às disposições constitucionais que regem o acesso ao serviço público. (...) 2.5.4 Essa segunda situação nos parece ponto pacífico. Sua prática deve ser coibida, posto que contrária às normas constitucionais que regulam o ingresso no serviço público. Apesar disso, conforme mencionado no item 12.1.9 do Relatório de Auditoria (fl. 56), bem como evidenciado em seus itens 10.4.6 a 10.4.9 (fls. 41/42) e 11.13 (fl 53), a situação se agrava e se torna mais preocupante, quando se sabe que essa prática vem sendo adotada pela Administração Pública, de forma generalizada... . **Tal procedimento não pode ser considerado aceitável, já que carece de amparo legal, razão por que entendemos oportuna a proposta constante no item 2.5.6.3, a, a ser comentada posteriormente.** 2.5.5 Situação diferente, todavia, é a que diz respeito aos contratados que, embora exercendo atividades de apoio, o fazem de forma única e exclusivamente destinada aos projetos acordados. **A questão que se põe é: tal procedimento também configuraria contratação indireta de mão-de-obra, sendo, portanto, vedado?** 2.5.5.1 Na análise dessa questão, dois aspectos nos parecem importantes. O primeiro diz respeito à temporalidade dos projetos, que têm existência determinada, não se constituindo em atividades permanentes, a serem desenvolvidas num lapso temporal indefinido. Nessas condições, não deixa de ser vantajoso à Administração que os profissionais responsáveis por desenvolver essas funções certas e finitas não passem a integrar, ad perpetuum, os Quadros da Administração, mesmo quando, concluídos os projetos, não mais sejam necessários. É esse, aliás, uma das razões que vemos para a contratação temporária de pessoal prevista no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, disciplinada em leis específicas, tal como a Lei nº 8.745, de 09.12.93, que, embora a nosso ver não aplicável ao tipo de contratação sob exame, realça no inciso III de seu art. 2º justamente esse aspecto da temporalidade. 2.5.5.2 Um outro aspecto a se considerar é o caráter excepcional dessas contratações à conta dos acordos firmados com organismos internacionais, que deve ser uma medida extrema, a ser usada somente quando os Órgãos/Entidades responsáveis pela execução dos acordos forem incapazes de suprir, por outros meios, as demandas existentes. 2.5.5.3 Com esses aspectos em vista, não vemos óbice a que se proceda à contratação de pessoal de apoio, quando devidamente prevista nos acordos firmados, desde que efetivamente asseguradas as necessidades de: a) vincular o pessoal contratado a atividades direta e exclusivamente ligadas aos projetos contratantes, não sendo permitido o desvio de pessoal para o exercício de atividades outras que, mesmo necessárias ou indiretamente relacionadas aos projetos, sejam, na essência, institucionais, evitando-se, assim, a configuração de contratação indireta de mão-de-obra, vedada constitucionalmente; b) observar o caráter de excepcionalidade de tais

contratações, medida extrema a ser usada apenas quando não se puder suprir, por outros meios, as demandas de pessoal existente e quando, dado o caráter de temporalidade dos projetos e por não se vislumbrar a possibilidade de realocação de pessoal para outros projetos ou atividades da Administração, não se mostrar viável, por razões de ordem técnica, econômica ou administrativa, a criação de cargos ou funções de natureza permanente para o atendimento dessas demandas; c) atentar para o fato de que o número de profissionais contratados deve guardar coerência com a excepcionalidade dessa medida, não se efetuando contratação de pessoal de apoio senão em caráter supletivo, atendo-se às reais necessidades dos projetos acordados. 2.5.6 É a inobservância desses requisitos que vem fazendo com que as próprias contratações sejam questionadas, quando, na verdade, a problemática descrita decorre do mal uso que delas se tem feito. A exemplo veja-se: a sucessiva renovação de contratos, que faz as contratações perderem o caráter de temporalidade que as justificavam (itens 11.11, fl. 52 e 10.4.12, fl. 42); o desvio de contratados para o exercício de atividades institucionais (item 11.13, fl. 53); e a incoerência entre o número de contratados e a excepcionalidade de que se deve revestir essa medida, quando se vê, por exemplo, que na SRH/MMARHAL o número de servidores públicos é de apenas 34% da força de trabalho daquela Secretaria, sendo os outros 66% contratados por intermédio de organismos internacionais (item 10.12, fl. 49). É pois esse desvirtuamento de finalidade que deve ser coibido, o que nos leva a fazer, ao final, propostas nesse sentido, inclusive abordando de forma específica essa situação existente na SRH/MMARHAL.

(...)

Decisão

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 1 - determinar ao Ministério da Administração e Reforma do Estado - MARE a adoção de providências no sentido de: 1.1 - estabelecer normas relativas à contratação de pessoal à conta de acordos firmados pela Administração Pública com organismos internacionais, observando-se, nos casos a seguir especificados, os seguintes aspectos: I - na contratação de serviços técnicos especializados, definir com objetividade e clareza que o trabalho a ser executado deve apresentar peculiaridades tais que somente profissional especialmente qualificado, sem vínculo com a Administração Pública, possa desempenhá-lo satisfatoriamente, evitando-se a contratação, sob esse fundamento, da prestação de serviços rotineiros e comuns; II - na contratação de serviços de apoio, quando prevista nos acordos então celebrados: a) obrigatoriedade quanto à vinculação do pessoal contratado às atividades direta e exclusivamente ligadas aos projetos contratantes, sendo vedado o desvio desse pessoal para o exercício de atividades outras que, mesmo necessárias ou indiretamente relacionadas aos projetos, sejam, na essência, institucionais, evitando-se, assim, a configuração de contratação indireta de mão-de-obra; b) observância quanto ao caráter de excepcionalidade de tais contratações, medida extrema a ser utilizada somente quando não se puder suprir, por outros meios, as demandas de pessoal existentes e quando, dado o caráter de temporalidade dos projetos e por não se vislumbrar a possibilidade de realocação de pessoal para outros projetos ou atividades da Administração Pública, não se mostrar viável, por razões de ordem técnica, econômica ou administrativa, a criação de cargos ou funções de natureza permanente para o atendimento dessas demandas; c)

observância no sentido de que o número de profissionais contratados deve guardar coerência com a excepcionalidade da medida, evitando a contratação de pessoal de apoio senão em caráter supletivo, atendo-se às reais necessidades dos projetos acordados; III - na seleção de pessoal efetuada pela direção dos projetos, obrigatoriedade no sentido de conferir ampla publicidade dos respectivos atos, de forma a garantir maior afluxo de candidatos, dotando-se o respectivo ato de total transparência administrativa, em respeito ao princípio constitucional da impessoalidade; 1.2 - dotar os órgãos e entidades da Administração Pública do pessoal de que realmente necessitam para o cumprimento de suas atribuições, dispensando especial atenção à Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, tendo em vista a inferioridade do número de servidores daquela Secretaria em relação ao pessoal contratado à conta de acordos firmados com organismos internacionais; 2 - encaminhar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam ao Ministério da Administração e Reforma do Estado - MARE e ao Ministério das Relações Exteriores - MRE.

Publicação

Sessão 29/04/1998

DOU 11/05/1998 - Página 46

.....

Decisão 488/2000 - Plenário

Ementa: Auditoria. MPAS. Inexigibilidade de licitação para contratação de consultoria. Utilização indevida de acordo de cooperação técnica para suprir carência de pessoal. Contratação de pessoal sem concurso público. Determinação.

Grupo/Classe/Colegiado

Grupo I - CLASSE V - Plenário

Processo: 014.046/1999-7

(...)

Voto do Ministro Relator

Conforme verificado pela Equipe de Auditoria, os contratos de consultoria com Celso Ribeiro Bastos, Instituto Brasiliense de Direito Público – IBP Ltda., Wladimir Novaes Martinez e Sérgio Aureliano Machado da Silva foram firmados diretamente com arrimo na hipótese legal de inexigibilidade sem que fossem apresentadas, no entanto, a razão da escolha dos contratados e a justificativa do preço, contrariando o prescrito no art. 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei de Licitações. Verificou-se, ademais, que o acordo de cooperação técnica celebrado com a UNESCO, que envolve apenas recursos do Tesouro, na verdade, está sendo indevidamente utilizado para suprir a carência de pessoal no exercício de funções afetas a cargos públicos, sem a prévia aprovação em concurso. Nos casos observados, a seleção se deu apenas com base em simples avaliação curricular e em critérios de experiência profissional. O nível de subjetividade envolvido nessa triagem e o oferecimento de salários acima da média do funcionalismo público federal, logicamente, dão azo à infringência dos requisitos da publicidade, impessoalidade e isonomia que devem reger toda e qualquer atividade da Administração, nos termos do art. 37 da Constituição Federal. Caso as

determinações contidas na Decisão nº 213/98 – Plenário já tivessem sido implementadas pelos órgãos competentes do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG, no sentido de normatizar e regularizar as contratações no âmbito dos acordos de cooperação, provavelmente a situação em exame não teria chegado a tal nível de irregularidade. Destarte, diante do exposto e dos precedentes citados pela Unidade Técnica, Voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à deliberação deste Plenário. T.C.U., Sala das Sessões, em 14 de junho de 2000. ADYLSO MOTA Ministro-Relator

Decisão

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 8.1. reiterar os termos da Decisão nº 213/98-Plenário, de 29/04/1998, determinando à Secretaria de Gestão e à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG que se articulem para dar cumprimento à referida deliberação no prazo de 120 dias; 8.2. determinar à Secretaria Executiva do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS que: a) faça gestões junto ao MPOG para a realização de concurso público a fim de permitir a contratação de pessoal técnico-administrativo em número suficiente para suprir as necessidades do órgão; b) abstenha-se de celebrar acordos de cooperação técnica com organismos internacionais com o objetivo de suprir carência de recursos humanos; c) faça constar nos documentos relativos a contratação de consultoria pontual, no âmbito de acordos de cooperação com organismos internacionais, elementos comprobatórios de que a atividade não possa ser realizada por servidor da Administração Federal; 8.3. determinar à Coordenação-Geral de Serviços Gerais que faça constar, nos processos relativos a contratos por inexigibilidade de licitação, os elementos que digam respeito à razão de escolha do fornecedor ou executante e à justificativa do preço, com vistas a dar cumprimento ao disposto nos incisos II e III do parágrafo único do art. 25 da Lei 8.666/93; 8.4. encaminhar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional cópia da presente Decisão, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam; 8.5. arquivar o presente processo na 4ª Secex para subsidiar as contas das unidades integrantes do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Quorum

Ministros presentes: Iram Saraiva (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi, Humberto Guimarães Souto, Valmir Campelo, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e o Ministro-Substituto José Antonio Barreto de Macedo.

Sessão

T.C.U., Sala de Sessões, em 14 de junho de 2000

.....

Acórdão 2326/2008 - Plenário

Processo: 028.085/2006-0

(...)

4. Quanto à denúncia apontada na alínea "a" do item 3 supra, que caracterizaria burla à exigência de concurso público ou licitação, bem como infração aos Decretos nº 5.151/2004 e nº 2.271/1997 e descumprimento à determinação contida no item

9.3.5 do Acórdão nº 1.514/2003-TCU-2ª Câmara, as justificativas apresentadas não têm o condão de elidir as irregularidades apontadas.

5. Primeiro, incabível a alegação de que não seriam aplicáveis ao caso vertente as disposições do Decreto nº 5.151/2004 e do Acórdão nº 1.514/2003-TCU-2ª Câmara, pois, ao contrário do que buscaram fazer crer os responsáveis, o Projeto ESTAL não se consubstancia em mero contrato de financiamento, mas sim, pelas suas características, em autêntica relação de cooperação, onde todas as contratações, necessariamente, por imposição contratual, são submetidas à supervisão e aprovação do BIRD, além do que o Banco Mundial não é um mero banco, mas uma agência internacional de fomento, que dispõe de regras próprias de licitação e as impõe aos tomadores, de modo que, inclusive, não é obrigatória a aplicação integral da Lei nº 8.666/93 (o que seria o caso, se se tratasse de financiamento junto a instituições financeiras comuns), conforme entendimento desta Corte constante do Acórdão 370/2004-TCU/Plenário. (fls. 185 - Volume Principal)

6. E depois, não demonstraram os responsáveis qualquer justo motivo que comprovasse a impossibilidade de os serviços referentes aos consultores individuais contratados sem concurso público ou licitação serem executados por servidor ou equipe do Ministério de Minas e Energia, nem que os serviços não corresponderiam às atividades finalísticas do órgão, atribuição de servidores do quadro efetivo do ministério.

7. Ora, é pressuposto de validade de qualquer ato administrativo a competência para a prática do ato, a finalidade, que, deve sempre ser o interesse público, a forma, o motivo e o objeto. No caso em tela, ausente a motivação, o ato de contratação se mostra viciado.

8. A motivação, conjugada com a publicidade, atua para possibilitar o controle da legalidade do ato administrativo. Estabeleceu o constituinte tal prerrogativa justamente para que se possa verificar se o administrador atendeu ao princípio da legalidade e se todos os elementos necessários à validade do ato estão presentes em seu conteúdo.

9. Logo, é inadmissível que, no âmbito de um projeto da envergadura do Projeto ESTAL, contratações individuais, sem concurso público ou licitação (procedimentos que são regra e não exceção), sejam concretizadas sem apresentação da justificativa pertinente a cada contratação, de modo que assim se possa averiguar a legalidade do ato, motivo pelo qual rejeito as justificativas ofertadas quanto a este ponto.

(...)

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos esses autos de Representação, referente a possíveis irregularidades no âmbito do Projeto de Assistência Técnica ao Setor Energético - ESTAL, o qual tem por objetivo garantir a implementação sustentável do contínuo programa de reforma do setor de energia elétrica,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 132, inciso VI, da Resolução nº 191/2006 - TCU, para, no mérito, julgá-la parcialmente procedente;

(...)

9.6. determinar ao Ministério de Minas e Energia que, nas contratações de consultoria em projetos de cooperação internacionais (financeira, como é o caso do Projeto ESTAL, ou técnica):

9.6.1. faça constar dos processos as justificativas pertinentes, no sentido de evidenciar a impossibilidade de os serviços serem executados por servidor ou equipe do Ministério de Minas e Energia ou de corresponderem às atividades finalísticas do órgão, atribuição exclusiva de servidores do quadro efetivo do ministério;

9.6.2. publique aviso de chamamento no Diário Oficial da União e jornal de grande circulação;

9.6.3. faça constar, com clareza e precisão, cláusulas envolvendo direitos, obrigações e responsabilidades das partes, notadamente cláusulas relativas a inexecução e rescisão do contrato, bem como das sanções em caso de inadimplemento, conforme estabelecem os arts. 54, §1º e 55 da Lei nº 8.666/93;

9.6.4. evite realizar a contratação de consultores para a realização de serviços que não estejam enquadrados nas descrições dos componentes do projeto;

(...)

Publicação: Ata 43/2008 – Plenário - Sessão 22/10/2008 - Aprovação 23/10/2008 - DOU 24/10/2008

.....

ATA Nº 40, DE 31 DE OUTUBRO DE 2006

(Sessão Extraordinária da Segunda Câmara)

(...)

ACÓRDÃO Nº 3097/2006 -2ª CÂMARA -TCU

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária da 2ª Câmara, em 31/10/2006, ACORDAM, por unanimidade, com fulcro no art 237, inciso III, do RTCU, autuar a documentação como representação e com fulcro no art. 69, VI, da Resolução TCU n. 191/2006 c/c o art. 237, VI, do mesmo RTCU, conhece-la e ordenar seu arquivamento, conforme pareceres emitidos nos autos, fazendo-se as determinações sugeridas.

Ministério do Meio Ambiente

TC 022.584/2006-3

Classe de Assunto: I

Entidade: IBAMA

Determinações:

1-Ao IBAMA que:

1.1-abstenha-se de realizar contratações de pessoal através do PNUD para realização de atividades de caráter continuado diretamente ligadas a atividade-fim da autarquia.

1.2-abstenha-se de efetuar contratações temporárias sem a observância do lapso temporal entre uma contratação e outra atendendo-se, assim, o mandamento legal insculpido no art. 9º, inciso III da Lei 8.745/2003.

2-À Secretaria Federal de Controle Interno que informe nas próximas contas do IBAMA as providências adotadas com vistas ao atendimento das determinações constantes no item anterior.

Publicação: Sessão 31/10/2006 - Aprovação 01/11/2006 - DOU 03/11/2006

Esta prática de utilizar Acordos de Cooperação Técnica Internacional com organismos internacionais, para burlar a regra do concurso público (art. 37, II, CF), foi **também lembrada pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes, do E. Supremo Tribunal Federal**, em voto proferido nos autos da ADIN nº 3068/DF:

[...]

*Como também sabemos, no governo passado, em razão dessas mesmas justificativas – e esse fato subsiste no governo atual – **à falta da possibilidade de se fazer a contratação livre, realizavam-se os convênios. Todos já conhecemos os famosos casos do PNUD, que também já foi objeto de consideração específica do Tribunal de Contas da União**, mas é um outro dado. É um dado que preocupa, pode ser os que os dados não correspondam à realidade, talvez não se aplique a este caso, mas obviamente devemos ter isto presente nas nossas considerações. [...]*

Não estamos a julgar o governo, mas a fazer uma consideração que, de fato, tem relevo político. Portanto, a abertura de contratações para cargos temporários pode permitir uma flagrante burla ao sistema concursivo.

Assim, constatada a burla ao mandamento constitucional do concurso público, o Primeiro-Secretário do Senado Federal, á época, sugeriu uma outra forma de burlar o que dispõe o artigo 37, II, CF, qual seja, a criação de cargos em comissão temporários (solução no mínimo inusitada). A justificativa para tanto, foi vazada nos seguintes termos (fls. 47/48):

“O Programa Interlegis fruto do Acordo Internacional de Cooperação Técnica Celebrado no dia 27 de julho de 1999 entre a República Federativa do Brasil e o Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, tem se destacado com o um dos mais eficientes e audaciosos projetos de Modernização de Estado. Tem ele sido distinguido, inclusive, internacionalmente como um modelo revolucionário de integração, equalização e valorização do Poder Legislativo em nosso país.

No Contrato de Cooperação Técnica para a execução do Programa Interlegis, ficou acordado, entre as partes, que ficaria a execução do referido Programa a cargo do Senado Federal por intermédio, da hoje, Secretaria Especial de Informática do Senado Federal – PRODASEN, sucessora do Centro de Informática e Processamento de Dados do Senado Federal – PRODASEN, por meio da Subsecretaria Especial do Programa Interlegis, Órgão da estrutura daquela Secretaria, que assumiu a gestão do Programa, cabendo, ainda, ao Primeiro Secretário do Senado Federal a Direção Nacional do Projeto (...).

Sabedor da importância deste Projeto e de sua continuidade pelo prazo fixado na renegociação de seu Contrato é que exponho a esta Egrégia Mesa Diretora a presente justificação para o Ato ora proposto, acompanhado das considerações que se seguem:

1. A seleção do atual corpo técnico funcional do Projeto foi realizada pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, o que garante a esta Casa do Parlamento a isenção deste processo. Como foi dito anteriormente, o PNUD, com a não objeção do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, partícipe do Projeto, foi quem realizou a seleção dos profissionais que atuam no Projeto. Considera-se que aquele Organismo goza de grande respeito Internacional e, estabelece critérios de excelência em suas contratações, bem como, sobre a lisura no processo que até então é tido como inquestionável;

2. Que a equipe do Projeto foi definida nos Termos do Contrato de Empréstimo e Cooperação Técnica contraído pelo Governo Brasileiro com aquele Organismo Internacional quando de sua assinatura, o que garante a estrutura atual do Programa, sem possibilidade de crescimento injustificado de seu corpo funcional;

3. Que o PNUD já se manifestou reiterando que não irá renovar os contratos ora assinados com cada membro da Equipe Básica, que atualmente compõe o Programa Interlegis. Isto se deve ao fato da existência de um acordo do PNUD com o Ministério Público do Trabalho que determinou o fim da contratação de pessoal técnico, que possuam até o 3º grau, destes Contratos de Cooperação Técnica em Acordos Internacionais até o final deste ano de 2003.

4. De que há muito os gestores públicos utilizam o processo de Contratação Temporária nos casos previstos na lei 8.112, de 11/11/1990, que foi flexibilizada, pela Lei 10.667, de 14/05/2003, que alterou a Lei nº 8.745/1993, de forma a permitir a contratação, pelo prazo de até quatro anos, de pessoal para exercer atividades técnicas especializadas, no âmbito de projetos com prazo determinado, implementados mediante acordos internacionais.

5. Com a adoção deste processo de Contratação Temporária a ser realizado pelo Senado Federal o Projeto Interlegis não teria solução de continuidade além, de garantir a continuidade da celeridade do Projeto. Proporcionaria, ainda, à Secretaria de Pessoal desta Casa, a flexibilidade de se programar para realizar um concurso público onde deverá ser atendido a contratação de servidores que contemplassem todo um processo de identificação dos cargos atualmente ocupados no Projeto, que será realizado por Consultoria externa, quando então seriam definidos os perfis profissiográficos destes cargos técnicos existentes atualmente no Projeto. Esta solução iria atender a contratação por completo de um corpo funcional que irá absolver as funções deste importante serviço. Outro fator a ser considerado, é que não há tempo hábil para se realizar um Concurso Público que atendesse todos os requisitos necessários do Programa até o final deste ano de 2003. Acrescente-se, ainda, que o concurso público é a forma legal mais correta de contratação no setor público, inclusive, prevista no texto Constitucional, mas, temos que avaliar que as ações hoje implementadas neste Projeto não podem ter solução de continuidade, pois acarretará custos adicionais não previstos no Contrato de Empréstimo firmado com o BID. Estes custos não previstos inviabilizariam os enormes esforços já despendidos para o cumprimento final do contrato celebrado com o BID que prevê a implantação, em todo território

Nacional, da Comunidade Virtual do Legislativo Brasileiro, objetivo já traçado quando da criação da rede Interlegis.

Esta proposta de Ato da Comissão Diretora encaminhada por mim a esta Egrégia Mesa Diretora, como Primeiro-Secretário do Senado Federal e Diretor Nacional do Programa Interlegis, tem por finalidade reger a contratação para cargos em comissão temporários de livre nomeação e exoneração para exclusivo atendimento das necessidades de pessoal do Programa Interlegis, que seria viabilizada utilizando-se o mesmo processo de contratação que é praticado pelo Senado Federal nos gabinetes dos Senhores Parlamentares. Processo este, que a nosso ver, resolve o caráter emergencial do problema, além de permitir ao Gestor substituir servidores que deixem de corresponder às expectativas do Programa, como vazem os Senhores Parlamentares em relação aos servidores por eles indicados para contratação em seus gabinetes.” (GRIFO NOSSO)

E, tal *contratação temporária* de fato foi levada a efeito no âmbito do Senado Federal para o Programa INTERLEGIS, com edição do **ATO DA COMISSÃO DIRETORA DO SENADO Nº 38/03, de 23/12/2003**, que estabeleceu (fl. 46):

“A COMISSÃO DIRETORA DO SENADO FEDERAL, no uso de suas atribuições regimentais e regulamentares,

RESOLVE:

Art. 1º *Ficam criados, no âmbito da Secretaria Especial de Informática – PRODASEN, cargos em comissão temporários de livre nomeação e exoneração para exclusivo atendimento das necessidades de pessoal do Programa Interlegis, vedado o aproveitamento dos nomeados em qualquer outra área ou atividades.*

§ 1º *O quantitativo de vagas e a remuneração dos cargos observarão o disposto no Anexo.*

§ 2º *As nomeações, a cargo do Primeiro Secretário, guardarão correlação com as funções atualmente exercidas no Programa Interlegis, conforme tabela do Anexo.*

§ 3º *Os cargos previstos no caput serão extintos quando da nomeação dos candidatos aprovados em concurso público para provimento de cargos efetivos destinados a suprir as demandas de recursos humanos do Programa Interlegis.*

Art. 2º *Os cargos criados por este Ato só poderão ser providos a partir de 1º de janeiro de 2004.*

Art. 3º *Este Ato entra em vigor na data de sua publicação.
Sala da Comissão Diretora, 23 de dezembro de 2003.”*

Assim, foram criados, **em 23/12/2003**, 33 (trinta e três) **cargos em comissão temporários de livre nomeação e exoneração**, conforme documentos de fls. 50/52, 189/190 e 250/252, **para exclusivo atendimento das necessidades de pessoal do Programa Interlegis, vedado o aproveitamento dos nomeados em qualquer outra área ou atividades**, e que deveriam ser **extintos quando da nomeação dos candidatos aprovados em concurso público para provimento de cargos efetivos destinados a suprir as demandas de recursos humanos do Programa Interlegis**

II - DO DIREITO

Vale aqui anotar inclusive que, em seu nascedouro, esta criação de cargos, já nasceu viciada sob o aspecto formal, já que a Mesa Diretora não detinha e não detém atribuição/competência para a criação de cargos, conforme dispõe o próprio Regimento Interno do Senado Federal, tal criação de cargos somente poderia de dar através de Resolução aprovada pelo plenário da Casa Legislativa :

Constituição Federal

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

(...)

XII - elaborar seu regimento interno;

(...)

XIII - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

RESOLUÇÃO Nº 93, DE 1970, DO SENADO FEDERAL (Regimento Interno do Senado Federal)

Texto editado em conformidade com a Resolução nº 18, de 1989, consolidado com as alterações decorrentes de emendas à Constituição, leis e resoluções posteriores, até 2006. - OBS: A presente edição contém o texto consolidado – em relação à consolidação efetuada em janeiro de 2003 – com as alterações produzidas na 52ª Legislatura, iniciada em 1º de fevereiro de 2003 e concluída em 31 de janeiro de 2007. Nesse período, foram editadas as Resoluções nos 22, de 2004; 1 e 2, de 2005; e 30, 35, e 42, de 2006. Essas normas estão incorporadas ao novo texto. - Ao Regimento Interno foram incorporadas, também, alterações decorrentes das Emendas Constitucionais nos 45, de 2004 (Reforma do Judiciário) e 50, de 2006 (ampliou o período da sessão legislativa ordinária e, conseqüentemente, reduziu o recesso parlamentar).

(Fonte: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/regsf/RegSFVoll.pdf>) – Acesso aos 15/08/2008

[...]

Art. 46. A Mesa se compõe de Presidente, dois Vice-Presidentes e quatro Secretários.

[...]

Art. 77. A Comissão Diretora é constituída dos titulares da Mesa, tendo as demais comissões permanentes o seguinte número de membros:

[...]

Art. 98. À Comissão Diretora compete:

I – exercer a administração interna do Senado nos termos das atribuições fixadas no seu Regulamento Administrativo;
II – regulamentar a polícia interna;
*III – **propor ao Senado projeto de resolução dispondo sobre** sua organização, funcionamento, polícia, **criação, transformação ou extinção de cargos, empregos e funções de seus serviços** e a iniciativa de lei para a fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias (Const., art. 52, XIII);¹*
[...]

Portanto, um Ato da Mesa não poderia ter criado tais cargos. E, a total falta de controle, transparência e organização administrativa do Senado Federal, nesta área de contratação de pessoal, permitiu que tal situação totalmente inconstitucional e ilegal assim permanecesse até **23/02/2005**, quando este **ATO DA COMISSÃO DIRETORA DO SENADO Nº 38/03, de 23/12/2003**, foi “convalidado” pelo artigo 3º da **Resolução nº 1, de 23/02/2005, do Senado Federal** – fls. 168/175.

De qualquer forma, passados mais de 4 (quatro) anos, ainda perdura situação excepcional e temporária, não tendo sido realizado criados cargos efetivos e realizado concurso público para prover tais cargos !

E, como se verá, tal situação explicitou grave fuga da Administração – Senado Federal, dos preceitos da moralidade e impessoalidade administrativa, que protagonizam fundamental papel no sistema normativo.

A burla à impessoalidade foi gritante, pois tais cargos foram providos pelos antigos ocupantes de funções terceirizadas geridas pelo PNUD, o que observa pelo pelo cotejo da lista de fls. 49/51 com a de fls. 251/255, revelando flagrante violação ao preceito insculpido no art. 37, II, CF, que exige a realização de prévio concurso público para a seleção de servidores ocupantes de cargos cujas atribuições estejam ligadas ao exercício de atividades técnicas/instrumentais no órgão de vinculação.

Reafirme-se, tais cargos em comissão na realidade, foram criados para o exercício de atribuições/atividades técnicas/instrumentais no órgão de vinculação – Secretaria Especial do INTERLEGIS.

E, tal constatação decorre do que inclusive declarou o próprio Diretor Executivo da Secretaria Especial do **INTERLEGIS**, no Senado Federal, Sr. Márcio Sampaio Leão Marques (fls. 322/323):

[...]
QUE, na estrutura da Secretaria do Interlegis, existem 5 sub-secretarias e, cada uma dessas sub-secretarias, tem um diretor além de um ou mais chefes de serviço; QUE, estas funções comissionadas de Diretores de Sub-secretarias e de chefes de serviço são exercidas por servidores de carreira (efetivos e concursados) do Senado Federal;

¹ Emenda Constitucional no 19, de 1998.

QUE, os servidores que ocupam os cargos em comissão temporários criados pelo Ato da Comissão Diretora da Mesa do Senado nº 38/2003, exercem, quando efetivamente lotados na Secretaria do Interlegis, funções eminentemente técnicas; QUE, ressalta que esta mão-de-obra relativa aos cargos em comissão temporários (Ato da Comissão Diretora da Mesa do Senado nº 38/2003), é fundamental para o funcionamento da Secretaria do Interlegis e de seus projetos;
[...]
(grifamos)

Portanto, a criação de tais cargos acutila flagrantemente o que preceitua o artigo 37, V, CF: “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: (...) 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”. Sobre o tema já decidiu o Supremo Tribunal Federal que:

“**RE 365368 / SC - SANTA CATARINA**
RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO

Julgamento: 29/11/2005

Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a)

CARLOS VELLOSO

Publicação

DJ 13/12/2005 PP-00073

Despacho

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, proferido pelo Órgão Pleno do eg. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, está assim ementado: “**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ATO NORMATIVO MUNICIPAL CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO A SEREM LOTADOS NOS GABINETES DOS VEREADORES DESPROPORCIONALIDADE ENTRE OS MOTIVOS GERADORES DA RESOLUÇÃO E O ATO EDITADO LIMITES DA DISCRICIONARIEDADE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ARTS. 37, II, DA CF E 16 DA CE/89 AÇÃO PROCEDENTE.** Ao lado dos cargos de provimento efetivo, possível é à Administração criar **cargos comissionados**, de livre nomeação e exoneração. “**Todavia, se no exercício pelo Judiciário do controle dos atos discricionários, constata-se que ocorre inadequação entre o motivo gerador do ato administrativo e o ato praticado, vale dizer, se o cargo em comissão criado não se enquadra entre aqueles que exigem absoluta confiança daquele com quem vai trabalhar e mais se adequa aos de provimento efetivo preenchido via concurso público, emergem violados os princípios constitucionais que balizam o preenchimento dos cargos públicos.**” (Fl. 317) Daí o RE, interposto pelo MUNICÍPIO DE BLUMENAU E CÂMARA MUNICIPAL DE BLUMENAU, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, com alegação de ofensa ao art.

37, caput, II e V, da mesma Carta, sustentando, em síntese, o seguinte: a) o controle das normas municipais questionadas está sendo feito em face da Constituição Federal e não da Estadual, o que resulta em grave ofensa aos artigos 102, caput, I, a, e 152, § 2º; da CF; b) a função de assessoramento parlamentar de que cuidam o Decreto Legislativo 297/97 e a Resolução 313/98, reveste-se de natureza jurídica de típica função de confiança; c) inexistência de ofensa aos princípios da moralidade e impessoalidade; d) a declaração de inconstitucionalidade pronunciada pelo acórdão recorrido contraria a Constituição ao não permitir a **criação de cargos comissionados** quando a Lei Maior a autoriza; e) as funções do cargo de Secretário Parlamentar e/ou Assistente Parlamentar são funções de assessoramento, cuja investidura não depende de concurso; f) os cargos criados pelos atos normativos municipais questionados caracterizam-se por serem intuitu personae e temporários, tornando possível a dispensa ou exoneração de seu titular, seja ao término do mandato do Parlamentar, seja sempre que assim entender a autoridade competente. Admitido o recurso (fls. 441-442), subiram os autos. A Procuradoria Geral da República, em parecer lavrado pela ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Sandra Cureau, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 447-453). Autos conclusos em 16.5.2005. Decido. A representação de inconstitucionalidade, ajuizada no Tribunal de Justiça, invoca dispositivo da Constituição do Estado que reproduz dispositivo da Constituição Federal de observância obrigatória por parte do Estado-membro. É cabível, neste caso, a representação, no Tribunal local. Trago à colação o decidido na Pet 2.788-AgR/RJ, de minha relatoria, cujo acórdão porta a seguinte ementa: "CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEI MUNICIPAL FRENTE À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. NORMAS DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA. CABIMENTO DA AÇÃO DIRETA E DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO: EFEITO SUSPENSIVO. I. - Cabimento da ação direta de inconstitucionalidade, no Tribunal de Justiça estadual, que tem por objeto lei municipal frente à Constituição estadual, reproduzindo esta normas de reprodução obrigatória. Cabimento do recurso extraordinário. II. - Precedentes do STF: Rcl 383/SP, Moreira Alves p/ o acórdão, 'DJ' de 21.5.93; RE 190.985/SC, Néri da Silveira, Plenário; RREE 182.576/SP e 191.273/SP, Velloso, 2ª T. III. - Recurso extraordinário: efeito suspensivo: deferimento: ocorrência dos requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*. IV. - Decisão do Relator referendada pelo Plenário. Agravo não conhecido." ("DJ" de 31.10.2003) A alegação de ofensa aos arts. 5º, caput; 102, caput, inciso I; e 125, §2º, CF, não pode ser conhecida, por isso que tais questões não foram prequestionadas, incidindo as Súmulas 282 e 356-STF. Quanto ao mais, destaco do parecer da Procuradoria Geral da República, fls. 447-453, lavrado pela ilustre Subprocuradora-Geral, Dra. Sandra Cureau: "(...) Quanto à alegada ofensa ao art. 37, caput, incisos II e V da Lei Maior, encontram-se preenchidos todos os requisitos de admissibilidade, merecendo o presente recurso extraordinário ser conhecido. Inicialmente, oportuno transcrever o teor dos dispositivos declarados inconstitucionais pelo Tribunal a quo, quais sejam, os arts. 1º e 4º do Decreto Legislativo nº 297/1997, bem como o art. 17 da Resolução nº 313, de 1998: 'Decreto Legislativo nº 297/1997 Art. 1º - Fica criado no quadro de servidores de provimento em comissão, grupo de assessoramento parlamentar, com Cargos de secretário Parlamentar, lotados nos gabinetes dos Vereadores da Câmara

Municipal de Blumenau. Art. 4º - A lotação em cada gabinete fica limitada ao máximo de dois cargos. § 1º - Dentro da escala de valores estabelecida no Anexo Único, o vencimento global dos servidores lotados em cada gabinete fica limitado ao valor de R \$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais) por gabinete. § 2º - Os cargos serão remunerados de acordo com a tabela em anexo, vedadas quaisquer retribuições ou vantagens acessórias. § 3º - Os ocupantes de cargos em comissão de Secretário Parlamentar somente serão lotados nos gabinetes para os quais forem indicados, vedada sua cessão ou transferência para quaisquer outros órgãos. § 4º - A remuneração do Secretário Parlamentar será atualizada na mesma data e no mesmo percentual da atualização da remuneração dos demais servidores municipais' (fls. 47/48) 'Resolução nº 313, de 1998. Art. 17 - Ficam incorporados ao Anexo II, os cargos de Assistente Parlamentar e Secretário parlamentar, criados pelo Decreto legislativo nº 297, de 21 de agosto de 1997 e Resolução nº 311, de 27 de abril de 1998.' (fls. 69) Com efeito, tem-se que as normas supratranscritas encontram-se eivadas com o vício de inconstitucionalidade, visto que há nítida ofensa ao princípio constitucional da moralidade, bem como ao dispositivo que baliza o preenchimento dos cargos públicos, conforme disposto no art. 37, caput e inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que a exigência do concurso público para a investidura em cargo público deve ser interpretada com o máximo rigor.** Nesse contexto, a criação de cargo em comissão, em que não se verifica o vínculo de confiança necessário e exigido a permitir a livre nomeação e exoneração, de modo a burlar, portanto, o requisito de concurso público, previsto no art. 37, inciso II, do Texto Maior, não merece persistir. Nesse sentido, decidiu o plenário dessa Colenda Corte no julgamento da Rp 1.282, Relator Ministro OCTÁVO GALLOTTI; Rp 1.386, Relator Ministro MOREIRA ALVES; ADIMC 1.269, Relator Ministro CARLOS VELLOSO; ADIN 1.141, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, tendo estas últimas as seguintes ementas: 'AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 11.029/89 DO ESTADO DE GOIÁS. ART. 7º, § 2º E ART. 1º, QUE ALTEROU O ART. 106, VII DA LEI 9.129/81, DO MESMO ESTADO. Os dispositivos em questão, ao criarem cargos em comissão para oficial de justiça e possibilitarem a substituição provisória de um oficial de justiça por outro servidor escolhido pelo diretor do foro ou um particular credenciado pelo Presidente do Tribunal, afrontaram diretamente o art. 37, II da Constituição, na medida em que se buscava contornar a exigência de concurso público para a investidura em cargo ou emprego público, princípio previsto expressamente nesta norma constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente, nos termos do voto da relatora.' (ADIN 1.141/GO, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, DJ de 29/08/2003) 'CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. CARGO EM COMISSAO. OFICIAL DE JUSTIÇA. Lei 12.499, de 12.12.94, do Estado de Goiás. C.F., art. 37, II. I. - Cargos de Oficial de Justiça instituídos em comissão: inconstitucionalidade. **Somente os cargos que pressupõem o vínculo de confiança a autorizar a livre nomeação e exoneração e que podem ser instituídos em comissão, o que não ocorre com o cargo de Oficial de Justiça, sujeito a regra constitucional do concurso público.** (C.F., art. 37, II). II. - Suspensão cautelar da eficácia do art. 2. da Lei 12.499, de 12.12.94, do Estado de Goiás.' (ADIMC 1.269/GO, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, DJ de 25/08/95) Ademais, forçoso, ainda, reconhecer a ofensa

ao princípio da moralidade, eis que, dos 67 funcionários da Câmara de Vereadores de Blumenau, 42 são de livre nomeação, e apenas 25 são cargos de provimento efetivo. A professora MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO(1) ao discorrer sobre o princípio da moralidade do ato administrativo afirma que é necessário exigir 'a proporcionalidade entre os meios e os fins a atingir, entre os sacrifícios impostos à coletividade e os benefícios por ela auferidos'. Oportuno ainda destacar trecho das contra-razões oferecidas pelo MP Estadual, quando aduz que 'sua elevação a nível constitucional consubstancia uma conquista da nação que exige uma providência mais eficaz contra prática de atos administrativos violadores do princípio da moralidade, que possui a finalidade precípua de limitar a atividade administrativa, a fim de que se valorize sempre a dignidade humana, o respeito à cidadania e a construção de uma sociedade justa e solidária.' (Fls.433). Destarte, tem-se que a decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina encontra-se de acordo com o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, não merecendo qualquer reforma. (...)." (Fls. 450-453) Correto o parecer, que adoto, mesmo porque ajustado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que é no sentido de interpretar com o maior rigor a disposição constitucional que exige concurso público para ingresso no serviço público, certo que cargos em comissão, para cujo ingresso não se exige concurso público, devem constituir exceção. No caso, dos 67 funcionários da Câmara de Vereadores de Blumenau, 42 (quarenta e dois) são de livre nomeação e apenas 25 (vinte e cinco) de provimento efetivo. Do exposto, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 29 de novembro de 2005. Ministro CARLOS VELLOSO – Relator ”

.....

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL QUE CRIA CARGOS EM COMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 37, INCISOS II E V, DA CONSTITUIÇÃO. 2. Os cargos em comissão criados pela Lei nº 1.939/1998, do Estado de Mato Grosso do Sul, possuem atribuições meramente técnicas e que, portanto, não possuem o caráter de assessoramento, chefia ou direção exigido para tais cargos, nos termos do art. 37, V, da Constituição Federal. 3. Ação julgada procedente.

(ADI 3706 / MS - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Julgamento: 15/08/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno – Publicação: DJe-117 DIVULG 04-10-2007 PUBLIC 05-10-2007 - DJ 05-10-2007 PP-00020 EMENT VOL-02292-01 PP-00110 LEXSTF v. 29, n. 346, 2007, p. 149-159)

Colhe-se do Voto do Relator – Ministro Gilmar Ferreira Mendes:

[...]

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

Desse modo, verifica-se, no caso ora em apreço, a violação ao disposto nos incisos II e V do art. 37 da Constituição Federal, na medida em que a ocupação dos cargos de natureza meramente técnica, como se tem na espécie, deve ocorrer mediante a realização de prévio concurso público.

Ante o exposto, voto no sentido da procedência desta ação direta, para que se declare a inconstitucionalidade do art. 1º (na parte em que altera a redação dos arts. 3º e 14 e seu parágrafo único da Lei Estadual n.º 1.464/93); dos artigos 2º ; 3º e 7º, da Lei nº 1.939, de 22 de dezembro de 1998, do Estado de Mato Grosso do Sul, bem como do Anexo I, item I, quando trata do grupo operacional III; do Anexo II, quando trata do grupo operacional- III; do Anexo VI, Tabela III, quando trata do grupo operacional III; do Anexo VIII, quando trata do grupo operacional III do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado.

Voto do Ministro Carlos Brito:

Senhora Presidente, o inciso V do art. 37 contém vários núcleos semânticos, cada qual deles com um tipo particularizado de eficácia. Por exemplo: quando a Constituição se refere aos "cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei", essa parte - "nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei" - é de clara natureza limitada, a sua eficácia limitada ou parcial, porque depende da edição de lei. Porém, quando a Constituição ultima o seu discurso normativo dizendo que tais cargos se destinam "apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento", nessa parte a Constituição é de eficácia plena; dispensa, portanto, as atenuações da lei ordinária; não precisa da mediação do legislador de segundo grau, que é o primeiro aplicador da Constituição.

Então, no caso, essa parte final, que é de eficácia plena e, portanto, de aplicabilidade imediata, cumpre uma função prestigiadora do inciso II da Constituição, que trata exatamente de concurso. Daí porque, ao falar da criação de cargos em comissão, a Constituição usou do advérbio "apenas": apenas serão criados cargos em comissão para as atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Com isso, a Constituição quis evitar exatamente o contorno à regra do concurso de que falou o Ministro Gilmar Mendes, no seu ainda uma Tez brilhante voto.

Por isso, acompanho Sua Excelência para também dar por procedente a ADI.

Acerca do tema, registra Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo² que:

“A EC nº 19/1998 introduziu outra regra de intuito moralizador segundo a qual as funções de confiança (que não correspondem a nenhum cargo) e os cargos em comissão destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Infelizmente o constituinte reformador foi tímido ao estabelecer esta regra, perdendo uma excelente oportunidade de reduzir drasticamente os degradantes espetáculos de apadrinhamentos de uma numerosa súcia integrada por indivíduos quase sempre despreparados (para dizer o mínimo) alçados a uma infinidade de

² In *Direito Administrativo*. Niterói: Ímpetus – 2005. 8ª ed. p. 171/172.

cargos comissionados. A maioria destes cargos em comissão, com atribuições absolutamente obscuras (quando chegam a possuir alguma atribuição, ainda que teórica!), nas mais diversas Administrações, representam um ônus praticamente insuportável para a sociedade, que, mediante a escorchante carga tributária a que é submetida, é compelida a patrocinar esses ineptos apaniguados, que jamais se esforçaram para ser aprovados em um concurso público, mas que, mesmo assim, abarrotam as Administrações.” (salientamos)

Em semelhante corte temático, assim leciona o professor Alexandre de Moraes³:

“Ressalte-se que a nova redação do inciso V, do artigo 37, pela EC nº 19/98, determinando que 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, alterou esse quadro, permitindo-se, porém, ainda, a delegação excepcional do exercício de funções de confiança a pessoas que não pertençam aos quadros da Administração, desde que preferencialmente essas funções não sejam de direção, chefia e assessoramento.

José Afonso da Silva corrobora esse entendimento, afirmando que 'recomenda-se que os cargos em comissão e as funções de confiança sejam exercidos preferencialmente, por servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional, nos casos e condições previstos em lei (art. 37, V).’”

Portanto, caso realmente constatada a situação de excepcionalidade e temporalidade, o que poderia ter sido adotado era a contratação temporária na forma do inciso IX do artigo 37, da CF: *a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.* Ocorre que a Lei nº 8.745/93 preceitua que: *Art. 3º O recrutamento do pessoal a ser contratado, nos termos desta Lei, **será feito mediante processo seletivo simplificado sujeito a ampla divulgação, inclusive através do Diário Oficial da União, prescindindo de concurso público.*** E mais, que:

LEI Nº 8.745, DE 9 DE DEZEMBRO DE 1993.

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

(...)

VI – atividades:

(...)

*h) técnicas especializadas, no âmbito de projetos de cooperação com prazo determinado, **implementados mediante acordos internacionais**, desde que haja, em seu desempenho, subordinação do contratado ao órgão ou entidade pública*

(...)

³ In *Direito Constitucional Administrativo*. São Paulo: Atlas – 2005, 2. ed. p. 158/159.

Art. 4º As contratações serão feitas por tempo determinado, observados os seguintes prazos máximos:

*IV - **3 (três) anos**, nos casos das alíneas h e l do inciso VI e dos incisos VII e VIII do caput do art. 2º desta Lei;*

Contudo, as contratações realizadas com base no **ATO DA COMISSÃO DIRETORA DO SENADO Nº 38/03, de 23/12/2003**, posteriormente “convalidado” pelo artigo 3º da **Resolução nº 1, de 23/02/2005, do Senado Federal** não foram precedidas de *processo seletivo simplificado com ampla divulgação, inclusive através do Diário Oficial da União*. Assim, a justificativa apresentada para a sustentação deste ATO DA COMISSÃO DIRETORA DO SENADO, subscrita pelo então Primeiro-Secretário do Senado Federal, Senador Romeu Tuma, fls. 47/48, além de apresentar equivocado calço jurídico para a criação dos respectivos cargos comissionados, subvertendo o instituto da contratação temporária, (art. 37, IX CF e Lei nº 8.745/93), ao dispensar prévia realização de processo seletivo simplificado, afrontou flagrantemente o dispositivo constitucional que trata das hipóteses para as quais cabe a criação de cargos comissionados – art. 37, V, CF.

É notória a intenção de burla aos princípios da impessoalidade, publicidade, moralidade, isonomia e transparência e, mais especificamente, ao artigo 37, II, V e IX, CF, bem como à Lei nº 8.745/93, pois na JUSTIFICAÇÃO de fls. 47/48, item 4, utiliza a citada lei, que exige prévio processo seletivo simplificado, como fundamento para a contratação de pessoal. Contraditoriamente, no mesmo documento a acerca da JUSTIFICAÇÃO do ATO DA COMISSÃO DIRETORA Nº 38/2003, último parágrafo, a Mesa Diretora do Senado Federal atropela o texto legal e dispõe que o processo de contratação para o Programa INTERLEGIS utilizará do mesmo processo de contratação que é praticado pelo Senado Federal nos gabinetes dos Senhores Parlamentares. Aliás,, o próprio ATO que criou os cargos estabelece que eles serão de *de livre nomeação e exoneração*.

Assim, o **ATO DA COMISSÃO DIRETORA DO SENADO Nº 38/03, de 23/12/2003**, posteriormente “convalidado” pelo artigo 3º da **Resolução nº 1, de 23/02/2005, do Senado Federal**, promoveu situação jurídica, destoante dos princípios da impessoalidade, moralidade, isonomia e transparência, o que está inclusive a ensejar apadrinhamentos e maquinações políticas, conforme se demonstrará.

Nunca é demais lembrar, mesmo porque há agentes públicos que insistem em desrespeitar a Constituição Federal, que a realização de concurso público para o provimento de cargos é regra de austera impositividade, da qual não se pode afastar a nenhum ente estatal, de qualquer dos Poderes da União, Estados e Municípios, salvo em casos excepcionalíssimos, dentre os quais não se inclui a situação vislumbrada no âmbito do Programa INTERLEGIS.

A Constituição da República, em seu artigo 37, II, é expressa no sentido que “*a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração*”.

Malferiram-se com os provimentos operados princípios basilares da Administração Pública, assim definidos na lição do Professor José dos Santos Carvalho Filho⁴, infra:

“Baseia-se o concurso em três postulados fundamentais. O primeiro é o princípio da igualdade, pelo qual se permite que todos os interessados em ingressar no serviço público disputem a vaga em condições idênticas para todos. Depois, o princípio da moralidade administrativa, indicativo de que o concurso veda favorecimentos e perseguições pessoais, bem como situações de nepotismo, em ordem a demonstrar que o real escopo da Administração é o de selecionar os melhores candidatos. Por fim, o princípio da competição, que significa que os candidatos participam de um certame, procurando alçar-se a classificação que os coloque em condições de ingressar no serviço público.”

A exigência de concurso público é medida que se impõe, conforme ***Súmula 231 do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO***.

“SÚMULA Nº 231

A exigência de concurso público para admissão de pessoal se estende a toda a Administração Indireta, nela compreendidas as Autarquias, as Fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, as Sociedades de Economia Mista, as Empresas Públicas e, ainda, as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, mesmo que visem a objetivos estritamente econômicos, em regime de competitividade com a iniciativa privada.”

A eficiência do serviço público reclama o planejamento do provimento dos cargos em número suficiente para atender às demandas da atividade, sempre precedido do indispensável concurso público.

Todavia, as irregularidades não encerram por aí; ao contrário, essas são as mais elementares.

Conforme notícia publicada *homepage* mantida pelo canal de notícias “Congresso em Foco”, juntada às fls. 320/321, além das irregularidades na criação e manutenção do quadro de pessoal do Senado Federal, flagrantes violações às normas administrativas ocorreram e ainda ocorrem em razão do deslocamento de servidores vinculados ao **INTERLEGIS** que são colocados à disposição de outros setores do Senado, em desrespeito ao que foi positivado no próprio Art. 1º, do **ATO DA COMISSÃO DIRETORA DO SENADO Nº 38/03, de 23/12/2003**, que determina: **Ficam criados, no âmbito da Secretaria Especial de Informática – PRODASEN, cargos em comissão temporários de livre nomeação e exoneração para exclusivo atendimento das necessidades de pessoal do Programa Interlegis, vedado o aproveitamento dos nomeados em qualquer outra área ou atividades.**

⁴ In *Manual de Direito Administrativo*, 16 ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p.526.

A respeito da citada notícia, oportuno conferir seu integral teor:

“O intercâmbio legislativo de Efraim Primeiro-secretário contraria legislação ao utilizar três servidores contratados para atuar em projeto desenvolvido pelo Senado com o BID. Efraim diz que não sabia de nada e que, agora, vai exonerar os servidores (José Cruz/ABr)

Lúcio Lambranh

Cargos comissionados que deveriam atender ao Interlegis, sistema de inclusão digital do Legislativo executado pelo Senado em parceria com o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), estão sendo usados pelo gabinete do primeiro-secretário da Casa, senador Efraim Morais (DEM-PB).

O senador, que também é diretor nacional do Interlegis, mantém à sua disposição três servidores nomeados para atuar no órgão, criado para integrar os legislativos de todo o país. Dois deles, ligados ao partido de Efraim, estão a serviço do primeiro-secretário do Senado em seu escritório político na capital paraibana, localizada a 2.245 km da sede do Interlegis.

O arranjo feito pelo senador traz consigo dois tipos de problema: contraria ato normativo do Senado e enfrenta questionamentos do Ministério Público, que cobra a realização de processo seletivo para o preenchimento desses cargos.

Longe de atender exclusivamente às tarefas do gabinete do senador do DEM, os dois funcionários que deveriam atuar em João Pessoa mantêm outras atividades. Cada um deles recebe cerca de R\$ 6 mil de salário do Legislativo.

Em nota enviada ontem (3) à noite ao site, Efraim alegou que desconhecia as irregularidades e que decidiu demitir esses dois assessores assim que tomou conhecimento dos casos apontados pelo Congresso em Foco.

Ligações partidárias

O servidor João Brito de Góis Filho atua como advogado do partido do primeiro-secretário no Tribunal Regional Eleitoral (TRE) da Paraíba. Na internet, é possível encontrar duas ações, de julho deste ano, em que Góis Filho representa o DEM junto com o também advogado George Ventura Morais, filho do senador.

Já o servidor Fabiano Xavier da Nóbrega é o chefe do setor de pessoal da prefeitura de São Mamede (PB), comandada pelo prefeito Pedro Barbosa de Andrade (DEM), também correligionário de Efraim. Na mesma prefeitura, o irmão do senador, Joáçil Morais, presta serviços como médico contratado.

A terceira servidora nessa mesma situação é a filha do líder do PMDB na Câmara, deputado Henrique Eduardo Alves (PMDB-RN), Andressa de Azambuja Alves,

funcionária também pouco conhecida no Interlegis. Desde que foi nomeada pelo então presidente do Senado, Renan Calheiros (PMDB-AL), colega de partido de Alves, Andressa está à disposição do gabinete da 1ª Secretária, comandada por Efraim Moraes.

Ainda em agosto de 2006, o jornal Correio Braziliense mostrou que Andressa tinha um cargo justamente na liderança do PMDB da Câmara, onde o pai atuava. Lá, como no Interlegis, parte dos funcionários, segundo as repórteres Helayne Boaventura e Fabíola Góis, disse não conhecê-la. Outros, de acordo com a mesma matéria, disseram que ela estava de férias.

Quarto elemento

Exonerado apenas em julho deste ano, segundo informações do próprio Interlegis, um quarto funcionário está nessa mesma condição. Ou seja, nomeado para atuar no projeto, trabalhava para o senador na Paraíba.

Trata-se de Jovino Pereira Nepomuceno Neto, filho do ex-prefeito de Barra de Santa Rosa (PB) Alberto Nepomuceno, que também é filiado ao DEM. Nepomuceno comandou a cidade sob influência política de Efraim Moraes entre 2000 e 2004.

O município fica na região de Santa Luzia (PB), cidade natal do primeiro-secretário do Senado. Alberto Nepomuceno nega que tenha conseguido o cargo para o filho, estudante de Fisioterapia, por indicação do senador e colega de partido. "Ele já saiu de lá faz tempo", resumiu o ex-prefeito ao site. A versão de Alberto não confere com a dada pelo próprio Interlegis, que diz ter exonerado Jovino há apenas um mês.

O ex-prefeito de Barra de Santa Rosa disse que o filho estava em Brasília, mas não forneceu seus contatos à reportagem. O site apurou que, no período em que esteve nomeado para o cargo no Interlegis, Jovino também atuou na fundação controlada pela família e que mantém o único hospital de Barra, a Fundação Jovino Pereira Nepomuceno.

Contratações questionadas

A transferência de funcionários nomeados para trabalhar no Interlegis para outras funções no Senado contraria um próprio ato da Comissão Diretora do Senado, que criou os 33 cargos comissionados do projeto no dia 23 de dezembro de 2003.

O artigo 1º do ato diz que: "os cargos em comissão temporários de livre nomeação e exoneração para exclusivo atendimento das necessidades de pessoal do Programa Interlegis, vedado o aproveitamento dos nomeados em qualquer área ou atividade".

Esse mesmo ato – que também prevê há quatro anos e nove meses a extinção desses cargos e a contratação por processo seletivo para as mesmas vagas – é

contestado em um inquérito civil público do Ministério Público Federal (MPF), em Brasília.

O MPF considera ilegal o ato do Senado, tomando como base a Lei 8.745/93, que regula a contratação de funcionários por meio de acordos internacionais, como é o caso da parceria do Senado com o BID no Interlegis.

Pelo artigo 3º da mesma lei, está previsto que a contratação de mão-de-obra só poder ser feita "mediante processo seletivo simplificado sujeito a ampla divulgação, inclusive através do Diário Oficial da União, prescindindo de concurso público".

A Portaria 126, de seis de julho de 2008, do MPF, considera "a necessidade de se obter mais informações do Senado Federal sobre as contratações/admissão (sic) de pessoal de cargos em comissão temporários efetivada através do Ato da Comissão Diretora nº 038, de 2003".

Até dezembro de 2007, foram investidos US\$ 25 milhões pelo BID, com igual contrapartida orçamentária do Senado, no Interlegis. Um dos objetivos do projeto é a atualização tecnológica de mais 3.200 Casas legislativas pelo país. Essa nova fase foi contemplada por investimentos, também divididos entre o BID e o Senado, de US\$ 32 milhões.

A soma dos salários dos quatro funcionários do Interlegis à disposição de Efraim Moraes, cerca de R\$ 6 mil por mês, provocou um gasto indevido de cerca de R\$ 900 mil, entre vencimentos líquidos e outros benefícios. O cálculo considera a remuneração dos três funcionários nomeados desde 2005 e a da filha do líder do PMDB, no cargo desde 2007.⁵"

Com o desiderato de apurar tais fatos, o Ministério Público Federal colheu depoimento do Diretor Executivo da Secretaria Especial do **INTERLEGIS**, no Senado Federal, Sr. Márcio Sampaio Leão Marques, que declarou (fls. 322/323):

[...]

QUE, desde março de 2005 exerce o cargo comissionado de Diretor Executivo da Secretaria Especial do Interlegis, no Senado Federal; QUE, atualmente, vinculados à Secretaria do Interlegis existem 27 servidores de carreira do Senado (servidores efetivos); QUE, foram criados por ato da comissão diretora da mesa do Senado 33 cargos em comissão temporários e de livre nomeação e exoneração, a serem lotados na secretaria do Interlegis; QUE, atualmente, apenas 28 desses cargos comissionados estão preenchidos; QUE, estes servidores comissionados prestam serviços em Brasília, exceto quando estão cedidos para trabalhar em gabinetes de Senadores, hipótese em que eventualmente podem prestar serviço fora de Brasília; QUE, entre 8 e 10 servidores destes 28 servidores comissionados, atualmente na Secretaria do Interlegis, estão cedidos para outras funções e outras secretarias do Senado Federal; QUE, não sabe dizer quais ou quantos destes 8

⁵ (fonte: <http://congressoemfoco.ig.com.br/NoticiaPrint.aspx?id=24145>)

servidores comissionados cedidos exercem funções em gabinetes de senadores; QUE, todos estes 8 ou 10 servidores comissionados foram cedidos mediante requisição ou de senadores ou de autoridades administrativas do senado, hierarquicamente superiores ao depoente, ou seja, esses servidores foram cedidos mediante requisição e não solicitação; QUE, esclarece também que pode ter ocorrido de algum destes 8 ou 10 servidores comissionados cedidos, já terem sido redirecionados para outras funções fora da Diretoria do Interlegis, desde o momento da nomeação;

[...]

(grifamos)

E, após essa divulgação na *homepage* mantida pelo canal “Congresso em Foco”, juntada às fls. 320/321, o Sr. **JOÃO BRITO DE GOIS FILHO**, foi exonerado do cargo que ocupara no Programa INTERLEGIS, conforme declarou ele ao Ministério Público Federal (**TERMOS DE DECLARAÇÕES** acostado às fls. 340/341):

QUE de abril de 2005 a setembro de 2005 ficou diretamente vinculado ao Programa INTERLEGIS e, posteriormente, neste mês de setembro foi requisitado e posto à disposição da 1ª Secretaria do Senado, tendo sido exonerado em setembro de 2008; QUE não houve nenhum fato específico que justificasse a exoneração, sendo uma mera conveniência da administração; QUE o cargo que ocupava era um cargo comissionado, mas não foi chefe ou diretor de nenhum setor, ponderando, entretanto, que da própria natureza do cargo prestava o devido assessoramento; QUE reside na Paraíba desde que nasceu, portanto, há 28 anos; QUE, em regra, viajava a Brasília a cada 4 meses, lá ficando entre 3 e 4 dias antes de retornar à Paraíba; QUE nunca permaneceu lotado em exercício na cidade de Brasília, pois sempre o trabalho era feito na Paraíba e enviado para Brasília; QUE percebeu remuneração paga pelo Senado por 5 anos, isto porque antes de trabalhar no INTERLEGIS trabalhou no gabinete do Senador Efraim Moraes; QUE percebia mensalmente a remuneração que variou entre R\$ 4.000,00 e R\$ 6.000,00 por mês; QUE providenciou o seu registro junto à OAB no ano de 2004, tendo se filiado à subseção do Estado da Paraíba; QUE no período em que esteve vinculado ao INTERLEGIS, exercendo função comissionada no Senado Federal -PRODASEN, exercia regularmente atividade advocatícia; QUE no período em que exerceu a função comissionada no Senado Federal não atuou em defesa do Partido Democratas junto ao Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba; QUE, embora não tenha atuado efetivamente em processos com o Sr. George Ventura Moraes junto ao TRE, possui parceria profissional com o referido advogado, atuando junto com ele perante as Justiças Estadual, Federal e Trabalhista; QUE no período em que ocupou cargo comissionado no INTERLEGIS, esteve à disposição da 1ª Secretaria do Senado, a qual era presidida pelo Sr. Efraim Moraes; QUE durante o período em que ocupou cargo comissionado no INTERLEGIS, esteve à disposição da 1ª Secretaria, sendo que trabalhava no escritório do Senador Efraim Moraes, situado em João Pessoa/PB (Gabinete de Apoio Parlamentar).

(grifamos)

Igualmente notificada a prestar esclarecimentos nos autos do Inquérito Civil Público sobre a sua nomeação para cargo comissionado do Programa INTERLEGIS, ANDRESSA AZAMBUJA ALVES, filha do líder do PMDB na Câmara, o deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES, cujas transcrições estão nas fls. 324, assim se manifestou:

[...]

QUE assumiu o cargo em comissão temporário pela Secretaria Especial de Informática – Interlegis/Senado e julho de 2007; QUE, contudo, nunca exerceu qualquer função naquela secretaria do Interlegis, vez que desde seu ingresso, ou melhor desde que assumiu referido cargo, vem prestando serviços na Primeira Secretaria do Senado Federal, requisitada que foi pelo seu titular, Senador Efraim Morais [...]

QUE, sua função na Primeira Secretaria do Senado Federal consiste em organizar eventos nos espaços internos do Senado, tais como Auditório Petronio Portela, Espaço Cultural Ivandro Cunha Lima, Salão Negro, Salão Branco, Biblioteca, etc; QUE, tal organização envolve o pré agendamento de uso de tais espaços, as autorizações, os termos de responsabilidades e a divulgação dos eventos; QUE, referida atividade da depoente abrange todo e qualquer tipo de evento realizado nos espaços internos do Senado Federal; QUE, a depoente, no exercício de suas funções, esporadicamente, cuida também dos tramites burocráticos envolvendo autorizações para realização de imagens externas das dependências do Senado Federal (fotos e filmagens, normalmente de interesse de órgãos de imprensa);

[...]

(grifamos)

De maneira que, além da afronta direta às disposições constitucionais e legais sobre o tema, a alocação de mão-de-obra por meio de vias oblíquas adotadas até então pelo INTERLEGIS importa em grave ofensa aos princípios da moralidade, da impessoalidade e da isonomia, por abrir chance a favorecimentos pessoais.

Sobre a questão, extrai-se o seguinte apontamento doutrinário:

“Partindo-se da premissa de que impessoal é tudo aquilo que não dê ênfase a uma pessoa em especial, é possível dizer que o princípio da impessoalidade pode ser analisado tanto sob a ótica do administrador como dos administrados.

Em relação aos administrados, a impessoalidade denota que a administração pública deve dispensar tratamento isonômico àqueles que se encontrem em idêntica situação jurídica, o que é consectário do denominado princípio da finalidade, segundo o qual a administração deve perseguir a consecução do interesse público, e não do interesse meramente particular de determinado indivíduo. A referida isonomia, por sua vez, também encontra esteio no texto constitucional, sendo cogente que a lei trate a todos com igualdade (art. 5º, caput, e inc. I)

No que concerne ao administrador, o princípio da impessoalidade exige que os atos administrativos por ele praticados sejam atribuídos ao ente administrativo, e não à pessoa do administrador, o qual é mero instrumento utilizado para o implemento

das finalidades próprias do Estado.” Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, Improbidade Administrativa, Lumen Juris, Página 385/386.

Este, aliás, é o pensamento de Cícero, citado na obra Improbidade Administrativa de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

“Quem quiser governar deve analisar estas duas regras de Platão: uma, ter em vista apenas o bem público, sem se preocupar com a situação pessoal; outra, estender suas preocupações de mesmo modo a todo o Estado, não negligenciando uma parte para atender à outra. Porque quem governa a República é tutor que deve zelar pelo bem de seu pupilo e não o seu: aquele que protege só uma parte dos cidadãos, sem se preocupar com os outros, introduz no Estado o mais maléfico dos flagelos, a desavença e a revolta” Improbidade Administrativa de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, Editora Lumen Juris, 2006, 51/52.

No caso, a burla ao princípio constitucional da obrigatoriedade do concurso público é, lamentavelmente, patente. Ou, se presentes os requisitos, o mínimo que deveria ter sido observado no caso, seria o recrutamento serviço temporário, através de seleção pública, mediante ampla divulgação, em atendimento aos princípios da impessoalidade, publicidade, moralidade, isonomia e transparência. O preenchimento de cargos públicos por meio de contratações temporárias de servidores não concursados é medida excepcional e não regra geral para o desempenho de atividades na Administração Pública, já que assim dispõe o artigo 37, II e IX, da Constituição Federal, *verbis*:

“Art. 37. (...)

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;

(...)

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

Assim já afirmava Hely Lopes Meirelles, que é ***"pelo concurso afastam-se, pois, os ineptos e os apaniguados que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de políticos que se alçam e se mantêm no poder leiloando cargos e empregos públicos"*** (Direito Administrativo Brasileiro, 17ª ed., p. 375). Sobre o tema, já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal:

Informativo STF nº 516: *“... art. 37, caput, da CF/88 estabelece que a Administração Pública é regida por princípios destinados a resguardar o interesse público na tutela dos bens da coletividade, sendo que, dentre eles, o da moralidade e o da impessoalidade exigem que o agente público pautar sua conduta por padrões*

éticos que têm por fim último alcançar a consecução do bem comum, independentemente da esfera de poder ou do nível político-administrativo da Federação em que atue. Acrescentou-se que o legislador constituinte originário, e o derivado, especialmente a partir do advento da EC 1/98, fixou balizas de natureza cogente para coibir quaisquer práticas, por parte dos administradores públicos, que, de alguma forma, buscassem finalidade diversa do interesse público, [...] Frisou-se, portanto, que as restrições impostas à atuação do administrador público pelo princípio da moralidade e demais postulados do art. 37 da CF são auto-aplicáveis, por trazerem em si carga de normatividade apta a produzir efeitos jurídicos, permitindo, em consequência, ao Judiciário exercer o controle dos atos que transgridam os valores fundantes do texto constitucional. ...”. RE nº 579951/RN, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 20.8.2008.”

A inércia do Senado Federal ou de sua Mesa Diretora em providenciar a criação e o provimento dos cargos efetivos suficientes à demanda do serviço não pode, de maneira alguma, constituir justificativa para as contratações temporárias, para a terceirização ilegal ou a transferência dos serviços de natureza técnica para cargos de provimento em comissão, como ocorre na circunstância sob exame.

Veja-se que, no orçamento da Casa Legislativa, de forma geral, já existe previsão de despesa com este pessoal, só que como cargos em comissão, daí, afigura-se mesmo não haver interesse em transformar tais cargos em efetivos, para que sejam providos mediante concurso público, de modo a atender aos princípios da impessoalidade, publicidade, moralidade, isonomia e transparência.

Nesse panorama de graves afrontas ao ordenamento jurídico vigente, a declaração de nulidade dos provimentos irregulares é medida que se impõe. Indispensável, outrossim, imediata providência do Senado Federal para regularizar o quadro funcional de servidores da Secretaria Especial do **INTERLEGIS** – Senado Federal, de modo que o programa não sofra prejuízos de continuidade pelo desfalque de postos de trabalho.

E o momento é propício, pois está se deflagrando concurso público para provimento de cargos efetivos do Senado Federal, conforme ATO DA COMISSÃO DIRETORA Nº 009 DE 2008 – 13/05/2008 (fls. 356/358), que autoriza a realização de Concurso Público para preenchimento de cargos do Quadro de Pessoal do Senado Federal. Aliás, consta da *homepage* do Senado Federal⁶:

O Diretor-Geral do Senado Federal torna públicas a abertura de inscrições e as normas estabelecidas para a realização de concurso público, conforme Editais abaixo:

Edital nº 01/2008 - Áreas de Apoio Técnico ao Processo Legislativo e Apoio Técnico-Administrativo.

Edital nº 02/2008 - Consultor de Orçamentos e Advogado do Senado Federal.

Edital nº 03/2008 - Técnico Legislativo na área Polícia Legislativa.

⁶ <http://www.senado.gov.br/sf/senado/portaldoservidor/concurso/concurso.htm> – Acesso aos 03/11/2008.

Edital nº 04/2008 - Analista Legislativo e Técnico Legislativo na área de Comunicação Social.

Edital nº 05/2008 - Analista de Informática Legislativa.

Edital nº 06/2008 - Retificação do Edital nº 02/2008, publicado no Diário Oficial da União de 12/09/2008.

Edital nº 07/2008 - Retificação do Edital nº 04/2008, publicado no Diário Oficial da União de 12/09/2008.

Edital nº 08/2008 - Retificação do Edital nº 05/2008, publicado no Diário Oficial da União de 12/09/2008.

Vale contudo alertar que, a deflagração de tal concurso não constitui indicativo de que será solucionada a situação inconstitucional e ilegal aqui narrada, relativamente à contratação de servidores, através de cargos em comissão temporários, de livre nomeação e exoneração, para o programa INTERLEGIS, sem necessidade de intervenção judicial.

Vejamos. O ATO Nº 66, DE 30 DE OUTUBRO DE 2007, O PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL, em cumprimento ao disposto no § 1º do Art. 84, da Lei nº 11.514, de 13 de agosto de 2007, tornou públicas as informações referentes ao Quadro de Pessoal do Senado Federal, conforme tabelas consolidadas pela Secretaria de Recursos Humanos – DOU, Seção 2, 31/10/2007, págs. 42/44 (fls. 353/355).

Entretanto, verifica-se que conquanto existam, *verbi gratia*, **177 cargos vagos** para Analista Legislativo (Nível III) – Área 2 Apoio Técnico Legislativo – Especialidade Processo Legislativo, bem como **99 cargos vagos** para Técnico Legislativo (Nível II) – Área Apoio Técnico ao Processo Legislativo – Especialidade Processo Legislativo, além de **74 cargos vagos** para Técnico Legislativo (Nível II) – Área Apoio Técnico Administrativo – Especialidade Administração, foram autorizadas **apenas a lotação de 25 cargos** para o primeiro caso, **10 cargos** para o segundo caso e mais **10 cargos** para o terceiro caso.

Ou seja, há indicativo de que se pretende manter o status quo dos cargos em comissão temporários criados através do famigerado **ATO DA COMISSÃO DIRETORA DO SENADO Nº 38/03, de 23/12/2003**, mormente quando o **subitem 14.4 do Edital nº 1/2008 do Senado Federal**, que torna públicas a abertura de inscrições e as normas estabelecidas para a realização de concurso público para provimento dos cargos de nível superior de ANALISTA LEGISLATIVO e de nível médio de TÉCNICO LEGISLATIVO, nas áreas de Apoio Técnico ao Processo Legislativo e Apoio Técnico-Administrativo, prevê que: **Serão considerados habilitados e constarão dos relatórios finais, somente os candidatos classificados dentro das vagas das especialidades oferecidas.**

Não se discute aqui que tal previsão, ao que tudo indica, deve estar em consonância com a previsão/realidade orçamentária do Senado Federal. No entanto é preciso reafirmar que de forma geral, já existe previsão de despesa com este pessoal que

exerce os cargos em comissão temporários no Programa INTERLEGIS, daí, imperioso seja determinada a regularização da contratação de tal pessoal, se o caso, inclusive através de aumento de cargos efetivos a serem providos, pois como já pontuado e reafirmado, a despesa orçamentária com a remuneração de tais cargos já existe e vem sendo realizada desde janeiro/2004, por força do malfadado ATO DA COMISSÃO DIRETORA DO SENADO N° 38/03, de 23/12/2003.

Ademais, malferem os **princípios da eficiência, da economicidade e da razoabilidade** que não seja prevista a classificação de candidatos em número superior ao número de vagas do certame. Pois é evidente que não se pode descartar a possibilidade de que o Senado necessite prover mais cargos dentre aqueles que se encontram vagos, ainda que seja em razão da eventual desistência de algum dos candidatos aprovados. Sobre o tema:

“Nunca houve autorização constitucional para uma administração pública ineficiente. A boa gestão da coisa pública é obrigação inerente a qualquer exercício da função administrativa e deve ser buscada nos limites estabelecidos pela lei. A função administrativa é sempre atividade finalista, exercida em nome e em favor de terceiros, razão pela qual exige legalidade, impessoalidade, moralidade, responsabilidade, publicidade e eficiência dos seus exercentes. O exercício regular da função administrativa, numa democracia representativa, repele não apenas o capricho e o arbítrio, mas também a negligência e a ineficiência, pois ambos violam os interesses tutelados na lei. A atividade de administração, doutrina há décadas GIANINNI, obriga a prossecução da "miglior cura degli interessi alieni"

[...]

Percebido em suas duas dimensões básicas, o princípio da eficiência, como referia Hely Lopes Meirelles, pode ser equiparado ao princípio tradicional da boa administração. Na administração prestadora, constitutiva, não basta ao administrador atuar de forma legal e neutra, é fundamental que atue com eficiência, com rendimento, maximizando recursos e produzindo resultados satisfatórios. Compras de material hospitalares para 30 anos sem sentido útil, em razão de perda do prazo de validade; construções de obras faraônicas, sem a correspondente reserva de recursos; contratações em excesso etc., são provas de que o princípio é útil e poderá ser invocado em diversas situações para responsabilizar autoridades irresponsáveis e levianas na gestão da coisa pública.

A obrigação de atuação eficiente, portanto, em termos simplificados, impõe:

- a) ação idônea (eficaz);*
- b) ação econômica (otimizada);*
- c) ação satisfatória (dotada de qualidade).*

(PAULO MODESTO, "Função Administrativa", In: Revista do Serviço Público, n. 2/3, vol. 119, 1995, p. 110; Revista Trimestral de Direito Público (RTDP) n. 2, p. 211-224, 1993).

.....

“...o princípio da eficiência é o que impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas

competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social”
(MORAES, Alexandre de. *Reforma administrativa: Emenda Constitucional nº 19/98*, p.28.)

.....

É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros. Este dever de eficiência, bem lembrado por Carvalho Simas, corresponde ‘ao dever da boa administração’ da doutrina italiana, o que se acha consagrado , entre nós, pela Reforma Administrativa Federal do Dec.-lei 200/67.
(MEIRELES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, p.90.)

.....

Indubitavelmente, para a promoção do bem comum, no que toca à atuação da AP (Administração Pública), tanto os meios como os resultados assumem cabal importância. O PE (Princípio da Eficiência), assim, é um princípio bipotencial, uma vez que volta sua ação jurídica tanto para a ação instrumental realizada, como para o resultado por ela obtido. Portanto, o princípio exige tanto o aproveitamento máximo das potencialidades existentes, isto é, dos recursos escassos que a coletividade possui, como o resultado quantitativa e qualitativamente otimizado, no que concerne ao atendimento das necessidades coletivas.
(BATISTA Júnior, Onofre Alves. *Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, pág.222)

.....

Terá, pois, o princípio da eficiência o papel de novo ingrediente na fórmula da atividade administrativa no campo da discricionariedade, justamente para aquilatar se a Administração Pública deve agir e, sobretudo, se agiu da maneira juridicamente adequada. Significa uma revitalização da discricionariedade administrativa. A eficiência é encarada como um parâmetro de medição da juridicidade da conduta administrativa pela adequação entre meios e fins, de modo que a decisão discricionária poderá ser invalidada (ou confirmada sua validade) no controle judiciário sob esse prisma.
(Wallace Paiva Martins Junior - *A Discricionariedade Administrativa à Luz do Princípio da Eficiência*, In *Revista dos Tribunais* – Ano 90 – Vol. 789 – Julho de 2001, pág. 84.)

.....

“[...] a verificação da eficiência atinge os aspectos quantitativo e qualitativo do serviço, para aquilatar do seu rendimento efetivo, do seu custo operacional e da sua

real utilidade para os administrados e para a Administração. Tal controle desenvolve-se, portanto, na tríplice linha administrativa, econômica e técnica.”
(BASTOS, Celso Ribeiro. *Ética no Direito. Revista dos Tribunais. São Paulo, no 29, p 20. out./dez. 1999.*)

.....

“[...] a inserção do princípio da economicidade no plano positivo exprime e consagra uma nítida opção dos constituintes de 1988 por uma radical e estrutural mudança na esfera de legitimação do espaço público na sua missão de ponto de recepção e reflexão concreta e construtiva dos enormes e urgentes anseios individuais e coletivos presentes em nossa perversa realidade socioeconômica [...] constitui-se em importante elemento de valorização da gestão pública séria, competente e compromissada como o amplo conjunto de legítimas demandas sociais.”

(Paulo Bugarin, O Princípio Constitucional da Economicidade na Jurisprudência do Tribunal de Contas da União, p. 107)

.....

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. 1. O Ministério Público está legitimado para propor ação civil pública para proteger interesses coletivos. [...] O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário está vinculado a perseguir a atuação do agente público em campo de obediência aos princípios da legalidade, da moralidade, da **eficiência**, da impessoalidade, da finalidade e, em algumas situações, o controle do mérito. (STJ, RESP 169876/SP ; RECURSO ESPECIAL (98/0023955-3), Fonte DJ DATA:21/09/1998 PG:00070 Relator Ministro JOSÉ DELGADO (1105), Data da Decisão 16/06/1998,Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Decisão Por unanimidade, dar provimento ao recurso.)".*

.....

*" [...] A administração pública é regida por vários princípios: legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade (const., Art. 37). Outros também se evidenciam na carta política. **Dentre eles, o princípio da eficiência.** A atividade administrativa deve orientar-se para alcançar resultado de interesse público. (STJ, ROMS 5590/DF; recurso ordinário em mandado de segurança – 95/0016776-0 - fonte DJ data:10/06/1996, pg:20395 Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, data da decisão 16/04/1996 órgão julgador - sexta turma decisão por unanimidade, negar provimento ao recurso).*

Para a realização dos Concursos Públicos – Editais números 01/2008, 02/2008, 03/2008, 04/2008 e 05/2008 do Senado Federal,, foi contratada a Fundação Getúlio Vargas, com dispensa de licitação, para promover realização destes Concursos Públicos (*Edital nº 1/2008 - 1.1 O concurso público visa ao provimento das vagas descritas no item 2 deste Edital, e será executado pela Fundação Getúlio Vargas – FGV*) – vide fl. 359:

EXTRATO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO

Processo: 009351/08-6. Objeto: Contratação de empresa especializada para planejar e executar concurso público. Reconhecido por: Agaciel da Silva Maia, Diretor-Geral do Senado Federal. Ratificado por: Senador Efraim Morais, Primeiro-Secretário do Senado Federal.

(Diário Oficial da União, Seção 3, nº 152, sexta-feira, 8 de agosto de 2008, pág. 121)

Não se sabe o valor do contrato, pois infelizmente, em postura totalmente desbordante dos princípios da transparência e publicidade, o Senado Federal não indicou o valor da contratação, na publicação prevista no parágrafo único do artigo 61 da Lei nº 8.666/93 (e já se afirmou, inclusive em famosa CPI conduzida pelo Parlamento, que o Judiciário é que seria uma “caixa-preta”) - vide fl. 360:

Espécie: Contrato CT20080071. Processo: 009351/08-6. Modalidade: Dispensa. Objeto: Organização e realização de concurso público para preenchimento de cargos do Quadro de Pessoal do Senado Federal Vigência: início: 27/08/2008 - final: 26/08/2009. Signatários: pelo Senado Federal: Senador Efraim Morais, Primeiro-Secretário, pela Contratada: Sérgio Franklin Quintella e César Cunha Campos.

(Diário Oficial da União, Seção 3, nº 167, sexta-feira, 29 de agosto de 2008, pág. 145)

De qualquer forma o Senado Federal está investindo recursos públicos em tal contratação. Assim, é evidente que não se afina com os **princípios da eficiência, da economicidade e da razoabilidade** que não sejam sejam classificados, para formação de cadastro reserva, outros candidatos que atinjam a nota mínima prevista nos Editais, afim de que, inclusive, não se venha futuramente querer justificar a criação da figura inusitada de “cargos em comissão temporários”, de livre nomeação e exoneração, em evidente burla à regra do concurso público (art. 37, II, CF), em razão da necessidade (urgente) de preenchimento de cargos no Senado Federal. De modo que, existindo cadastro reserva, de candidatos classificados e que atingiram a nota mínima, bem como previsão orçamentária, poderão tais candidatos preencher as vagas que porventura surgirem, observada a validade do concurso público – inciso III, art. 37, CF: *o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período*. E os Editais prevêm que (fls. 361/443):

Edital nº 01/2008 – Subitem 17.23: *O prazo de validade do concurso, será de 1 (um) ano contado a partir da data de homologação do resultado final do concurso, podendo ser prorrogado a critério da Administração do Senado Federal.*

Edital nº 02/2008 – Subitem 16.23: *O prazo de validade do concurso, será de 1 (um) ano contado a partir da data de homologação do resultado final do concurso, podendo ser prorrogado a critério da Administração do Senado Federal.*

Edital nº 03/2008 – Subitem 17.23: *O prazo de validade do concurso, será de 1 (um) ano contado a partir da data de homologação do resultado final do concurso, podendo ser prorrogado a critério da Administração do Senado Federal.*

Edital nº 04/2008 – Subitem 18.23: *O prazo de validade do concurso, será de 1 (um) ano contado a partir da data de homologação do resultado final do concurso, podendo ser prorrogado a critério da Administração do Senado Federal.*

Edital nº 05/2008 – Subitem 16.23: *O prazo de validade do concurso, será de 1 (um) ano contado a partir da data de homologação do resultado final do concurso, podendo ser prorrogado a critério da Administração do Senado Federal.*

Destarte, ao que tudo indica, assim agindo (não prevendo-se formação de castro reserva), busca-se gerar situação que propicie, no futuro, eventuais contratações sem observância do concurso público, em razão de supostas situações emergenciais, como a que ocorreu através do **ATO DA COMISSÃO DIRETORA DO SENADO Nº 38/03, de 23/12/2003.**

III - DA LEGITIMIDADE AD CAUSAM

Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve uma ampliação nas atribuições do Ministério Público incumbido-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, entre os quais se encontra, por certo, a tutela dos princípios constitucionais da administração pública, notadamente, impessoalidade, moralidade, eficiência.

O E. Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, ensina:

“Com a reconstrução da ordem constitucional, emergiu o MP sob o signo da legitimidade democrática. Ampliaram-se-lhe as atribuições; dilatou-se-lhe a competência; reformularam-se-lhe os meios necessários à consecução de sua destinação constitucional; atendeu-se, finalmente, a antiga reivindicação da própria sociedade civil. Posto que o MP não constitui órgão ancilar do governo, instituiu o legislador constituinte um sistema de garantias destinado a proteger o membro da instituição e a própria instituição, cuja autuação autônoma configura a confiança de respeito aos direitos, individuais e coletivos, e a certeza de submissão dos Poderes à lei.” RTJ 147/161.

A constitucionalidade da legitimação ministerial para a defesa do patrimônio público se baseia no inciso III do art. 129 da Magna Carta, *“são funções institucionais do Ministério Público, promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social (...)*”. O Código de Defesa do Consumidor inseriu o inciso IV

no art. 1º da LACP que coloca sob a tutela da ação civil pública de responsabilidade, qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Extraia-se, a respeito, o estabelecido pelos seguintes dispositivos legais:

Constituição Federal

“Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

(...)

Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;”

Lei Complementar nº 75/93 - Estatuto do Ministério Público da União

“Art. 1º - O Ministério Público da União, organizado por esta lei Complementar, é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis.

Art. 2º - Incumbem ao Ministério Público as medidas necessárias para garantir o respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados pela Constituição Federal.

Art. 5º - São funções institucionais do Ministério Público da União:

I - a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os seguintes fundamentos e princípios:

(...)

h) a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade, relativas à administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União;

III - a defesa dos seguintes bens e interesses:

(...)

b) o patrimônio público e social

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”.

Nesse sentido, entende a melhor doutrina:

“Veja-se que o constituinte de 1988 quebrou o sistema anterior, no qual as ações civis públicas eram conferidas ao Ministério Público caso a caso, por leis expressas, ampliando tal titularidade, destinando a ação civil pública, agora, à proteção do patrimônio público e social, e de outros interesses coletivos e difusos, consagrando-se norma de extensão na própria Lei 7.347/85. Não procede, pois, eventual alegação de que ação civil pública da Lei 8.429/92 seria absolutamente incompatível com o alcance da Lei 7.347/85, porquanto esta última contém cláusula que permite sua utilização para defesa do patrimônio público lato sensu.” (Fábio Medina Osório, RT 740/113).

Lecionando acerca do tema, pontua Hugo Nigro Mazzili que *“em nosso país, tem sido sério problema o ataque ao patrimônio público por parte dos administradores em geral, e, contra isso, a sociedade ainda não reagiu suficientemente, como se entendesse natural a corrupção nos governantes e abusivas as investigações promovidas pelo Ministério Público”*⁷.

Excluindo qualquer dúvida acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 329, a qual estabelece que ***“O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público”***.

IV - DA LIMINAR ANTECIPATÓRIA DOS EFEITOS DA TUTELA

A concessão de liminar obrigue a União (Senado Federal) a, desde já, cumprir a regra do artigo 37, incisos II, V e se o caso, IX, da Constituição Federal é medida que se impõe.

Conforme demonstrado na exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos desta inicial, o provimento de cargos em comissão temporários, de livre nomeação e exoneração, na forma do **ATO DA COMISSÃO DIRETORA DO SENADO Nº 38/03, de 23/12/2003**, conforme exposto nesta exordial, encontra-se em flagrante contrariedade com os valores preconizados pelos princípios da indisponibilidade do interesse público, da impessoalidade, da isonomia e da moralidade administrativa, uma vez que se reveste de caráter vago e puramente subjetivo.

Igualmente a realização de concurso público de provas e títulos com a classificação de candidatos somente no estrito número de vagas previstos no edital, sem que se tenha cautela e qualquer preocupação na formação de um cadastro reserva, classificando-se candidatos que atinjam a nota mínima prevista nos Editais 01/2008, 02/2008, 03/2008, 04/2008 e 05/2008 do Senado Federal, constitui postura que desborda dos princípios da eficiência, economicidade e razoabilidade. E, tudo indica, que assim agindo, busca-se gerar situação que propicie, no futuro, eventuais contratações sem observância do concurso público, em razão de supostas situações emergenciais.

Assim, a inconstitucionalidade manifesta dos atos normativos

⁷ MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 13ª edição, p. 164/5.

administrativos do Senado Federal que propiciaram o provimento de cargos em comissão temporários de livre nomeação e exoneração, para funções eminentemente técnicas, o desvio de servidores no exercício de tais cargos para funções não permitidas no **ATO DA COMISSÃO DIRETORA DO SENADO Nº 38/03, de 23/12/2003** e, mais, a não previsão de cadastro reserva de candidatos nos Editais 01/2008, 02/2008, 03/2008, 04/2008 e 05/2008 do Senado Federal reveste-se de verossimilhança autorizadora da medida liminar aqui pleiteada (*fumus boni iuris*).

Deste modo, não se olvidando que o Senado Federal, através de seus dirigentes, pode, a qualquer momento, prover tais cargos temporários em comissão, além desviá-los de função, em violação aos princípios da moralidade, impessoalidade, razoabilidade, cumpre obter tutela jurisdicional fim de evitar que os efeitos do comportamento inconstitucional em questão se protraiam e consolidem no tempo (*periculum in mora*).

Peculiaridade que denota também urgência se refere à necessidade de que seja determinada a formação de cadastro reserva, com classificação de candidatos em número superior ao número de vagas hoje existentes, relativamente aos Editais 01/2008, 02/2008, 03/2008, 04/2008 e 05/2008 do Senado Federal, para fazer frente a eventuais necessidades futuras, sem que o Senado tenha que dispender recursos públicos para contratar novamente instituição especializada para realizar outro certame ou, então, contratar servidores, sem realização de concurso público.

Afigura-se oportuno realçar ainda que é plenamente cabível a aplicação da antecipação da tutela, notadamente porque a matéria reporta-se à obrigação de fazer, não possuindo fundo eminentemente patrimonial (esta a razão da norma de extensão prevista pela Lei 9.494/97). Aliás, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – CURSO DE FORMAÇÃO – OBRIGAÇÃO DE FAZER – CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – POSSIBILIDADE – I – A antecipação de tutela em desfavor da Fazenda Pública pode ser concedida, quando a situação não está inserida nas impeditivas hipóteses da Lei 9.494/97. Precedentes. II – In casu, a decisão de antecipação da tutela em face da Fazenda Pública, excepcionalmente, não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, caput, do CPC), mesmo porque o pretendido direito do autor pereceria ao tempo da sentença confirmatória do duplo grau de jurisdição, tornando-a inócua. Recurso provido” (STJ – RESP 437518 – RJ – Rel. Min. Felix Fischer – DJU 12.08.2003 – p. 00251).

V – DO PEDIDO DE TUTELA LIMINAR ESPECÍFICA/TUTELA ANTECIPADA

É do escólio de **Barbosa Moreira** que *“Tutela específica é o conjunto de remédios e providências tendentes a proporcionar àquele em cujo benefício se estabeleceu a obrigação o preciso resultado prático atingível por meio do adimplemento, isto é, a não-violação do direito ou do interesse tutelado. (...) Se o processo constitui instrumento para a realização do direito material, só se pode a rigor considerar plenamente eficaz a sua atuação quando ele se mostre capaz de produzir resultado igual*

ao que se produziria se o direito material fosse espontaneamente observado” (“A tutela específica do credor nas obrigações negativas” *In*: Temas de Direito Processual. 2ª série, São Paulo: Saraiva, 1984, p. 30).

Por outro lado, mister se faz também alertar que, nos termos do Código de Processo Civil, artigo 273, § 7º, *Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.*

Trata-se da **fungibilidade** das medidas de de urgência e, sobre a qual já se decidiu: “(...) *Assim, do ponto de vista processual, não há óbice a que se conheça um pedido de liminar como antecipação de tutela ou como medida cautelar, pois o que define a natureza jurídica da postulação é a essência da pretensão deduzida em juízo e não o eventual nomen juris que a parte circunstancialmente tenha atribuído em sua petição. Em qualquer circunstância, cabe ao juiz, repita-se, em atenção à instrumentalidade, à efetividade do processo e à fungibilidade – que têm sua razão de ser apenas na realização efetiva dos direitos – conhecer do pedido segundo a sua natureza jurídica determinada em função da essência do que é postulado. (...) E se assim há de ser para o caso em que equivocadamente for postulada antecipação de tutela em lugar de cautelar, o mesmo deve ocorrer para a situação contrária, isto é, quando for erroneamente postulada medida cautelar em lugar de antecipação de tutela, tudo pelo simples fato que não há justificativa prestante para não se reconhecer a fungibilidade inversa...*” (TJRS, AI 70005587654, 9ª CC, julgado em 25/06/2003, Revisor e Redator Desembargador Adão Sérgio do Nascimento Cassiano)

Nesta linha, necessário fixar dogmaticamente o conceito de provimento liminar como o concedido de modo fundamentado pelo Poder Judiciário no início do processo, cujo objetivo é resguardar o interesse público individualizado na demanda. Encontra amparo constitucional no princípio da proporcionalidade, que acaba por resolver o conflito entre a efetividade do processo e o contraditório. Com efeito, sacrifica-se provisoriamente o contraditório em nome da efetividade do processo e da própria credibilidade da jurisdição, poder do Estado.

No caso concreto, a plausibilidade da fundamentação que ampara o pleito liminar (*fumus boni juris*) restou plenamente articulada no corpo desta petição inicial, legitimando a sua concessão. Com efeito, demonstrou-se a ilegalidade e inconstitucionalidade do provimento de cargos comissionados criados de forma irregular no âmbito do Senado Federal/Secretaria Especial do **INTERLEGIS**, simultaneamente ocupados com arrimo na pessoalidade e imoralidade de dirigentes do órgão.

Na verdade, relativamente aos fatos em exame, considerada presente a fumaça do bom direito, o perigo da demora decorre naturalmente, pois a cada momento consolida-se a prática ilegal e inconstitucional demonstrada, face à subsistência, no ordenamento jurídico, de um ato nulo de pleno direito, a produzir efeitos como se lícito fosse. Na sintética e precisa lição de Luiz Guilherme Marinoni⁸:

⁸ *Novas linhas do processo civil*. 3ª ed. rev. e ampl., São Paulo: Malheiros - 1999, p. 100.

“O processo, em outras palavras, é instrumento que apenas tem valor quando serve ao direito material e aos escopos da jurisdição.”

Sob tal perspectiva, busca-se a obtenção de medida de urgência – tutela jurisdicional, com base no art. 12, da Lei nº 7.347/85 c/c artigo 273 e 461, *caput* e parágrafos do Código de Processo Civil, e uma vez demonstrados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, além da prova inequívoca e verossimilhança da alegação, bem como o fundado receio de dano de difícil reparação, concessão de medida tutela liminar específica ou tutela antecipada, *inaudita altera pars*, determinando ao Presidente do Senado Federal as seguintes obrigações de fazer e não fazer:

- a) não realizar, doravante, mais nenhuma nomeação/contratação para para prover cargos em comissão temporários, de livre nomeação e exoneração, criados pelo **ATO DA COMISSÃO DIRETORA DO SENADO Nº 38/03, de 23/12/2003**;
- b) exonerar, de imediato, todos os servidores ocupantes destes cargos em comissão temporários (de livre nomeação e exoneração), criados pelo **ATO DA COMISSÃO DIRETORA DO SENADO Nº 38/03, de 23/12/2003**, que tenham sido requisitados por Senadores e/ou que não estejam prestando serviços e realizando atividades **exclusivamente** para o Programa **INTERLEGIS** (Art. 1º do Ato da comissão diretora do senado nº 38/03, de 23/12/2003: Ficam criados, no âmbito da Secretaria Especial de Informática – PRODASEN, cargos em comissão temporários de livre nomeação e exoneração **para exclusivo atendimento das necessidades de pessoal do Programa Interlegis, vedado o aproveitamento dos nomeados em qualquer outra área ou atividades.**)⁹;
- c) publicar Editais complementares prevendo que deverá haver classificação de até 3 (três) vezes o número de vagas para cada cargo/área/especialidade, observada a reserva de vagas para candidatos portadores de deficiência e respeitados os empates na última colocação, com o **objetivo de formação de cadastro reserva** para provimento de cargos que ficarem vagos e que tenham previsão orçamentária para serem providos, dentro do prazo de validade do concurso;
- d) exonerar todos servidores dos cargos em comissão temporários (de livre nomeação e exoneração), criados pelo **ATO DA COMISSÃO DIRETORA DO SENADO Nº 38/03, de 23/12/2003**, assim que for possível dar posse e exercício aos candidatos aprovados nos certames previstos nos Editais 01/2008, 02/2008, 03/2008, 04/2008 e 05/2008 do Senado Federal (**OBS: Previsão de Resultado Final e Homologação do Concurso = Dezembro-2008/Janeiro-2009, conforme consta dos Editais**);
- e) publicar Editais complementares, **se necessário**, aumentando o número de vagas, para fazer frente à substituição de todos servidores dos cargos em comissão temporários, de livre nomeação e exoneração, criados pelo **ATO DA COMISSÃO DIRETORA DO SENADO Nº 38/03, de 23/12/2003**, caso tal força de trabalho seja necessária no âmbito do Programa **INTERLEGIS**¹⁰;

⁹ Declarações do Diretor Executivo da Secretaria Especial do Interlegis (fls. 322/323): “... QUE, entre 8 e 10 servidores destes 28 servidores comissionados, atualmente na Secretaria do Interlegis, estão cedidos para outras funções e outras secretarias do Senado Federal...QUE, todos estes 8 ou 10 servidores comissionados foram cedidos mediante requisição ou de senadores ou de autoridades administrativas do senado, hierarquicamente superiores ao depoente, ou seja, esses servidores foram cedidos mediante requisição e não solicitação;...”

- f) encaminhar a esse Juízo, **no prazo máximo de cinco dias**, comprovação documental, da efetivação das obrigações de fazer indicadas nas alíneas “b”, “c” e “e”, precedentes.

Fica requerido ainda sejam determinadas, se o caso, as medidas necessárias para o cumprimento da tutela aqui requerida (obrigações de fazer e não fazer), na forma prevista no § 5º, do artigo 461, do Código de Processo Civil.

VI - DOS DEMAIS PEDIDOS

Diante do exposto, requer o Ministério Público Federal:

- a) o recebimento da presente inicial;
- b) a citação da União, na pessoa de seu Procurador Regional no Distrito Federal;
- c) caso entenda pela dilação probatória, que seja aberta oportunidade para que o Autor prove o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos;

d) ao final, seja reconhecida a procedência do pedido, através do deferimento da tutela liminar/antecipada pleiteada, em caráter definitivo, condenando-se definitivamente a União às obrigações de fazer e não fazer, já indicadas nos parágrafos anteriores, bem como nos ônus da sucumbência, declarando-se a nulidade e/ou inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, do **ATO DA COMISSÃO DIRETORA DO SENADO Nº 38/03, de 23/12/2003 e do artigo 3º da Resolução nº 1, de 23/02/2005, do Senado Federal, que o convalidou** .

d) sejam determinadas, se preciso, as medidas necessárias para o cumprimento da tutela aqui requerida (obrigações de fazer e não fazer), na forma prevista no § 5º, do artigo 461, do Código de Processo Civil.

Dá-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Brasília-DF, 04 de novembro de 2008.

PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO
Procurador da República

¹⁰ Declarações do Diretor Executivo da Secretaria Especial do Interlegis (fls. 322/323): “*QUE, ressalta que esta mão-de-obra relativa aos cargos em comissão temporários (Ato da Comissão Diretora da Mesa do Senado nº 38/2003), é fundamental para o funcionamento da Secretaria do Interlegis e de seus projetos; QUE, o programa Interlegis foi concebido para fortalecer e modernizar o Poder Legislativo (Federal, Estadual e Municipal), através de quatro vias de atuação, quais sejam, Infra-estrutura tecnológica, Capacitação, Informação e Comunicação;*”