GAZETA DO OESTE

Ano XX Nº 5547 Rua Profº Folk Rocha, Nº130 - Sala 206 - Jardim Ouro Branco - Barreiras/Ba Tel .: 77 3612.7476 25 de junho de 2021

ATOS OFICIAIS

Em cumprimento ao princípio constitucional e a Lei Nº 101/2000, estão publicados abaixo Atos Oficiais Administrativos de Prefeituras, Câmaras Municipais e outros Orgãos Oficiais, que zelando pela transparência das contas públicas municipais, coloca à disposição da população documentos diversos para a devida prestação de contas.

A publicação impressa e eletrônica de anexos dos relatórios da Lei de responsabilidade Fiscal-LRF é uma exigência da Constituição Federal que estabelece que o Poder Executivo os publicará, até trinta dias após o encerramento de cada bimestre e quadrimestre. O objetivo dessa periodicidade é permitir que, cada vez mais, os orgãos de controle externo e a sociedade, conheçam, acompanhem e analisem o desempenho da administração municipal.

PREFEITURA DE MANSIDÃO
GOVERNO DE AÇÃO E CIDADANIA

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR: 001/2021
ENTIDADE: *MUNICÍPIO DE MANSIDÃO - BA*
INTERESSADO: *VAGNER FERREIRA DOS SANTOS E OUTROS*
ASSUNTO: *APURAR A LEGALIDADE DOS ATOS DE ADMISSÃO DE SERVIDORES*

JULGAMENTO

O PREFEITO MUNICIPAL DE MANSIDÃO, ESTADO DA BAHIA, autoridade máxima da municipalidade, no uso de suas atribuições legais, especialmente as que lhe são conferidas pela Lei Orgânica Municipal,

Resolve:

ADOTAR, como fundamento deste ato, as conclusões contidas no Relatório Final da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar nº. 01/2021 e as recomendações da Assessoria Jurídica do Município contidas no Parecer nº. 010/2021, para, com fulcro nas disposições contidas na legislação de regência, sobretudo, no artigo art. 37, III, da Constituição Federal/1988, Art. 8º, IV, da Lei Complementar 173/2020, art. 57 da Lei 9784/1999, e princípios administrativos aplicáveis a espécie, reconhecer a ilegalidade dos atos de admissão dos servidores ADENILTON LUSTOZA DE ANDRADE, ARITANIA NUNES DA SILVA, EZIQUIEL ALMEIDA SILVA, HELENA ROCHA DE ARAUJO, JOSE ARIELTON NUNES DE OLIVEIRA, AURICELIO SANTOS OLIVEIRA, MARCIA ROSA DE OLIVEIRA LIMA DE ARAUJO, REGINALDO GAMA DE OLIVEIRA, SERGIO ALVES BARBOSA, UELITON SANTOS OLIVEIRA, VAGNER FERREIRA DOS SANTOS e LAECIO FERREIRA DIAS realizados pelo Município de Mansidão – BA, na segunda metade do ano de 2020, motivo pelo qual determino a anulação do mesmos, haja vista que, a Administração Pública deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade e pautar sua atuação nos mandamentos legais em consonância com o princípio constitucional da legalidade, assim como, em harmonia com os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa.

PREFEITURA DE MANSIDÃO
GOVERNO DE AÇÃO E CIDADANIA

Frise-se que acatamos também a recomendação da Assessoria Jurídica e Comissão Processante no sentido de se aguardar o julgamento do processo nº. 8000091-19.2018.8.05.0224 em trâmite na Comarca de Santa Rita de Cássia-BA em que os processados buscam a reintegração aos respectivos cargos públicos.

Notifique-se os interessados do inteiro teor dessa decisão.

Publique-se no órgão oficial do Município ato administrativo exteriorizando a decisão proferida neste processo.

Após, encaminhe-se cópia ao Setor de Recursos Humanos para ciência e adoção das medidas cabíveis.

Considerando a possível pratica de atos de improbidade administrativa por parte do ex-prefeito de Mansidão-BA, encaminhe-se cópia do presente processo ao Ministério Público da Bahia para ciência.

Com o trânsito em julgado, arquive-se.

Mansidão – BA, 25 de junho de 2021.

DJALMA RAMOS OLIVEIRA
Autoridade Instauradora

PREFEITURA DE MANSIDÃO
GOVERNO DE AÇÃO E CIDADANIA

ASSESSORIA JURÍDICA

ENTIDADE: *MUNICÍPIO DE MANSIDÃO - BA*
ÓRGÃO SOLICITANTE*: PREFEITO MUNICIPAL DE MANSIDÃO-BA*
INTERESSADO*: VAGNER FERREIRA DOS SANTOS E OUTROS*
ASSUNTO*: APURAR A LEGALIDADE DOS ATOS DE ADMISSÃO DE SERVIDORES*

PARECER JURÍDICO Nº. 010/2021

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PRAZO DE VIGÊNCIA EXPIRADO. NOMEAÇÕES EM PERÍODO VEDADO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO DE NOMEAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL DETERMINANDO A NOMEAÇÃO DOS PROCESSADOS. MEDIDAS RESTRITIVAS IMPOSTAS PELA LEI COMPLEMENTAR 173/2020. ATO NULO. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos.

I - DO RELATÓRIO

Trata-se de Processo Administrativo Disciplinar n.º 01/2021, instaurado através da Portaria 133/2021 datada de 08 de abril de 2021, com a finalidade de apurar a legalidade, à luz do que dispõe a legislação de regência dos atos de admissão dos servidores ADENILTON LUSTOZA DE ANDRADE, ARITANIA NUNES DA SILVA, EZIQUIEL ALMEIDA SILVA, HELENA ROCHA DE ARAUJO, JOSE ARIELTON NUNES DE OLIVEIRA, AURICELIO SANTOS OLIVEIRA, MARCIA ROSA DE OLIVEIRA LIMA DE ARAUJO, REGINALDO GAMA DE OLIVEIRA, SERGIO ALVES BARBOSA, UELITON SANTOS OLIVEIRA, VAGNER FERREIRA DOS SANTOS e LAECIO FERREIRA DIAS realizados pelo Município de Mansidão – BA, na segunda metade do ano de 2020.

PREFEITURA DE MANSIDÃO
GOVERNO DE AÇÃO E CIDADANIA

A portaria de instauração do Processo Disciplinar em tela, aponta, dentre outras justificativas para a sua deflagração: i) que o prazo de vigência do Concurso realizado no ano de 2010 a qual faz alusão os atos de nomeações que foi de 02 (dois) anos prorrogado por igual período já havia se expirado há muito tempo, o que obstaria eventual nomeação administrativa dos aprovados; ii) que apesar dos interessados terem ajuizado o Processo Judicial nº. 8000091-19.2018.8.05.0224 em trâmite na Comarca de Santa Rita de Cássia-BA, inexiste, até o momento, decisão judicial favorável a amparar os atos de nomeação realizados, sendo que a Municipalidade apresentou defesa de mérito em 16.04.2019, pugnando, pelo indeferimento dos pedidos; iii) que o ato administrativo de nomeação não demonstrou com clareza a motivação, tendo em vista o término do prazo de validade do certame e a ausência de ordem judicial que obrigava o Município a proceder a convocação dos candidatos; iv) que os atos de nomeação possivelmente violariam as medidas restritivas previstas na Lei Complementar 173/2020, que "Estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), altera a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, e dá outras providências.

Consta dos autos, que após a abertura dos trabalhos, a Comissão Processante expediu ofício ao Departamento de Recursos Humanos da Municipalidade, comunicando a instauração do PAD, solicitando o encaminhamento dos assentos funcionais dos processados, bem como a data em que foram reinseridos em folha de pagamento.

Em ato contínuo, foi recepcionado pela Comissão ofício do Chefe da Divisão de Recursos Humanos acompanhado da documentação solicitada, com destaque para as Portarias de Nomeação dos processados, termos de posse e data da inclusão em folha de pagamento, sendo todas ocorridas no segundo semestre do ano de 2020.

Em seguida, expediu-se notificação pessoal aos interessados para apresentação de defesa no prazo legal, sendo que os servidores ARITANIA NUNES DA SILVA, EZIQUIEL ALMEIDA SILVA e REGINALDO GAMA DE OLIVEIRA, não foram localizados em seus respectivos endereços. Não obstante, a Comissão Processante publicou o Edital de Notificação nº. 01/2021, tanto no

PREFEITURA DE MANSIDÃO
GOVERNO DE AÇÃO E CIDADANIA

Diário Oficial do Município, quanto em Jornal de Grande Circulação (Gazeta do Oeste), dando plena ciência aos interessados.

Dentro do prazo legal, os processados ADENILTON LUSTOZA DE ANDRADE, HELENA ROCHA DE ARAUJO, JOSE ARIELTON NUNES DE OLIVEIRA, AURICELIO SANTOS OLIVEIRA, MARCIA ROSA DE OLIVEIRA LIMA DE ARAUJO, SERGIO ALVES BARBOSA, UELITON SANTOS OLIVEIRA, VAGNER FERREIRA DOS SANTOS e LAECIO FERREIRA DIAS protocolaram junto à Comissão as respectivas defesas.

Em apertada síntese, os referidos servidores, sustentam i) a generalidade da Portaria instauradora do PAD, por utilizar a expressão "várias", na seguinte frase: "Considerando que foi publicado no Portal Transparência do Município de Mansidão-BA no período compreendido entre 31 de julho de 2020 a 02 de dezembro de 2020 várias Portarias de Nomeação"; ii) efeito *erga omnes* da decisão judicial que alega ter anulado o Decreto Municipal nº. 06 de 01 de março de 2013 proferida em 2016 nos autos do Processo nº. 0000505-32.2013.8.05.0224 em trâmite na Comarca de Santa Rita de Cássia-BA, que no entender dos mesmos se estende a todos os servidores que se encontravam na mesma situação independentemente de serem partes no processo iii) que devido ao efeito *erga omnes* da citada decisão prolatada em 2016, o ex-prefeito de Mansidão-BA, ao nomear os servidores no ano de 2020, apenas cumpriu espontaneamente o *decisum*; iv) não infringência à Lei de Responsabilidade Fiscal, pois defendem não ter havido aumento de despesa com pessoal no período vedado.

Posteriormente, após o exaurimento do prazo editalício, foi certificado mediante Termo nos Autos, à REVELIA dos servidores ARITANIA NUNES DA SILVA, EZIQUIEL ALMEIDA SILVA e REGINALDO GAMA DE OLIVEIRA, pois quedaram se inertes, não colacionando a devida defesa.

Diante desse cenário, a Comissão encaminhou ofício a autoridade instauradora do Processo Disciplinar em exame, pleiteando a nomeação de defensor dativo aos revéis para representá-los, especialmente apresentar defesa em favor dos mesmos, na forma preceituada na legislação de regência.

PREFEITURA DE MANSIDÃO
GOVERNO DE AÇÃO E CIDADANIA

Em atendimento a supramencionada solicitação, foi publicado no Diário Oficial do Município a Portaria nº. 147/2021 nomeando a Servidora Malena de Souza Gomes, ocupante do cargo público de advogada para sob o manto do contraditório e da ampla defesa atuar como defensora dativa dos revéis.

Nas defesas apresentadas pela servidora designada, impugnou-se por negativa geral todos os fatos e pleiteou pelo julgamento improcedente do presente processo disciplinar.

Posteriormente, a Comissão Processante elaborou o relatório final, concluindo pela ilegalidade dos atos de admissão dos servidores processados.

Desta feita, o Consulente apresenta dúvida calcada na legalidade à luz do que dispõe a legislação de regência dos atos de admissão dos servidores acima mencionados realizadas pelo Município de Mansidão – BA, na segunda metade do ano de 2020, diante do que fora apurado no processo administrativo disciplinar.

É o brevíssimo resumo e o que basta relatar.

Analisada a matéria, passo a opinar.

II - DA FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, cumpre esclarecer que a Constituição Federal impõe à Administração Pública a obrigatoriedade de observar inúmeros princípios e regras, dentre eles o princípio da legalidade, segundo o qual, os atos da administração pública só podem ser praticados quando estiverem em conformidade com a lei.

No Direito Administrativo, esse princípio determina que a Administração Pública, em qualquer atividade, está estritamente vinculada à lei. Assim, se não houver previsão legal, nada pode ser feito.

Segundo o Professor Alexandre Mazza:

PREFEITURA DE MANSIDÃO
GOVERNO DE AÇÃO E CIDADANIA

> *"Inerente ao Estado de Direito, o princípio da legalidade representa a subordinação da Administração Pública à vontade popular. O exercício da função administrativa não pode ser pautado pela vontade da Administração ou dos agentes públicos, mas deve obrigatoriamente respeitar a vontade da lei".*[1]

De acordo com o magistério de Hely Lopes Meirelles, na obra Direito Administrativo Brasileiro, p. 87, com destaques nossos:

> *"As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos.*

Discorrendo sobre o princípio da legalidade, a Professora Flávia Bahia Martins, faz a seguinte distinção entre a aplicação da legalidade para os particulares e para o Poder Público:

> *"Para o particular, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei (aqui em sentido amplo ou material, referindo-se a qualquer espécie normativa), diante de sua autonomia da vontade. Já quanto ao administrador, deverá ser adotado o princípio da legalidade em sentido estrito, pois só é possível fazer o que a lei autoriza ou determina".*[2]

O brilhante Professor Matheus Carvalho pontua que, *"não havendo previsão legal, está proibida a atuação do ente público e qualquer conduta praticada ao alvedrio do texto legal será considerada ilegítima".*[3]

Na oportunidade, insta trazer à baila o conceito de Ato Administrativo que, à luz da doutrina de José dos Santos Carvalho Filho, trata-se da exteriorização da vontade de agentes da Administração Pública ou de seus delegatários, nessa condição, que, sob regime de direito público, vise à produção de efeitos jurídicos com o fim de atender ao interesse público".[4]

---

[1] *Manual de direito administrativo - Alexandre Mazza, 2013, editora Saraiva, 3. ed. São Paulo - SP.*
[2] *Direito Constitucional, 2011, editora Ímpetus, 2ª edição, Niterói - RJ.*
[3] *CARVALHO, Matheus – Manual de Direito Administrativo. Salvador: Juspodivm, 3ª edição. 2016.*
[4] Manual de Direito Administrativo, 31ª edição, p 105.

PREFEITURA DE MANSIDÃO
GOVERNO DE AÇÃO E CIDADANIA

Destarte, por conta da conotação dada ao princípio da legalidade aplicável à Administração Pública e da própria essência do regime de direito público, os Atos Administrativos, para serem válidos, perfeitos e eficazes, estão vinculados à devida observância de uma série de requisitos.

A título de exemplo, tem-se os elementos/pressupostos dos Atos Administrativos, que são requisitos que norteiam a edição do ato em si, imprescindíveis para a sua formação, **de forma que a falta ou o desvirtuamento de algum deles pode prejudicar a sua validade e os seus efeitos.** São eles:

> ***Competência*** *– depende de previsão na lei ou na CF, é de exercício obrigatório, irrenunciável, imodificável, não admite transação e é improrrogável.* ***Forma*** *- somente a prevista em lei, sendo em regra por escrito, admitindo-se de outra maneira quando a lei assim autorizar. O ato administrativo está sujeito ao princípio da solenidade, exigindo-se formalidades específicas, procedimento administrativo prévio e motivação (é diferente de motivo, é a correlação lógica entre os elementos do ato, em regra obrigatória e deve ser realizada antes ou durante a prática do ato).* ***Motivo*** *- razões de fato e de direito que justificam a edição do ato. Para que esse motivo seja legal e não comprometa a validade do ato ele deve ser verdadeiro, estar compatível com a previsão legal e compatível com o resultado do ato.* ***Objeto ou conteúdo*** *– o resultado prático do ato. Exige-se que esse seja lícito (previsto em lei), possível e determinado.* ***Finalidade*** *– só pode ser uma razão de interesse público que será definido por lei. O desrespeito ao interesse público compromete o ato com o vício de desvio de finalidade (é vício ideológico, vício subjetivo).*

Sem embargo à garantia assegurada pelas limitações de atuação do Poder Público trazidas pelos elementos/pressupostos do Atos Administrativos, não se pode esperar que os agentes públicos sempre tomem as decisões corretas no desempenho de suas funções. Dessa forma, é imperioso que exista uma forma de a Administração corrigir os seus próprios atos.

Nessa esteira, ressalta-se que a Administração Pública, com o fito garantir a devida conformidade dos Atos Administrativos com ordenamento jurídico pátrio, tem o poder-dever

de controlá-los, sob o manto do princípio da autotutela, muito bem explicitado no verbete da súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal de nº 473, o qual ensina que **a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos**, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Nesse diapasão, Di Pietro assevera:

> *"Onde, **o poder de autotutela** encontra nos princípios a que se submete a Administração Pública, em especial o da **legalidade** e o da **predominância do interesse público**, dos quais decorrem todos os demais. Com efeito, **se a Administração está sujeita à observância da lei e à consecução do interesse público, não há por que negar-lhe o controle sobre os próprios atos para assegurar a observância daqueles princípios**, mesmo porque, não o fazendo, se sujeita ao controle pelos demais Poderes, aumentando os ônus do Estado na missão suprema de tutela do direito". (DI PIETRO, p. 2005, p. 696).*

Apresentadas tais elucidações, passemos a analisar se a matéria objeto do presente, qual seja, se as nomeações realizadas pelo Município de Mansidão – BA no último semestre de 2020, encontram-se em consonância ao princípio da legalidade, do interesse público, e com outros ditames do ordenamento jurídico.

DO PRAZO PARA PROVIMENTO/INVESTIDURA, CONSEQUÊNCIAS DE SUA INOBSERVÂNCIA E HIPÓTESES EXCEPCIONAIS

Por força do disposto no art. 37, inciso II, da Constituição da República, o acesso e provimento aos cargos públicos será precedido de concurso, cuja validade será de até 2 (dois) anos, prorrogáveis por uma vez, consoante o inciso III, do referido dispositivo.

Superada a realização do certame e publicado o resultado, cabe à Administração proceder aos atos administrativos necessários à investidura, como explica Hely Lopes Meirelles:

PREFEITURA DE MANSIDÃO
GOVERNO DE AÇÃO E CIDADANIA

> *O concurso tem validade de até dois anos, contados da homologação, prorrogável uma vez, por igual período, conforme dispõe o art. 37, III, da CF. Tratando-se de cargo público, após o concurso segue-se o provimento do cargo, através da nomeação do candidato aprovado. A nomeação é o ato de provimento de cargo, que se completa com a posse e o exercício.*

Na mesma linha, cabe mencionar a concepção lúcida de José dos Santos Carvalho Filho acerca da "investidura" como "uma operação complexa, constituída de atos do Estado e do interessado, para permitir o legítimo provimento do cargo público", sendo composta essencialmente de nomeação, seguida de posse e consequente exercício das funções atribuídas ao cargo.

Especificamente sobre a relação entre a validade do concurso público e a investidura, esclarece ainda o supramencionado autor:

> *Esgotado o prazo do concurso, com ou sem prorrogação, sem que haja novas vagas, os aprovados não podem pleitear a investidura. Com o final do prazo consumou-se a caducidade do concurso, de modo que os interessados deverão submeter-se a novo concurso. (...) Por outro lado, se escoou o prazo de validade do concurso e não houve prorrogação, quer porque o edital não o previu, quer porque a Administração não providenciou no momento oportuno (antes do escoamento do prazo inicial), é vedado reestabelecer sua validade a posteriori. Na verdade, o término do prazo de validade importa a caducidade do procedimento, vale dizer, perde este sua eficácia jurídica. Resulta que as nomeações feitas no período de prorrogação ilegal têm que ser desfeitas. Não obstante, é preciso ressaltar que o fim do prazo de validade não prejudica a investidura do servidor que, antes desse momento, tenha pleiteado no Judiciário o reconhecimento de algum direito ofendido pela*

PREFEITURA DE MANSIDÃO
GOVERNO DE AÇÃO E CIDADANIA

> *Administração quando da realização do concurso. Mesmo que a ação seja julgada após o citado prazo, o Estado será compelido a nomear o aprovado. A não ser assim, sofreria este os efeitos decorrentes da demora na prestação jurisdicional, sem que tenha contribuído para semelhante situação. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 24.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 583).*

A esse respeito, convém mencionar que pendia de análise, no STF, a controvérsia acerca da possibilidade de ajuizamento de demanda depois do vencimento do prazo de validade do concurso, cuja tese já teve repercussão geral reconhecida. Ocorre que, no ano de 2020, o relator, ministro Marco Aurélio, considerou que o prazo previsto no artigo 37, inciso III, da CRFB seria decadencial. Assim, em tese, o candidato só poderia propor a ação dentro desse período para postular sua nomeação. Ao final do voto, foi proposta a seguinte tese:

> *"A nomeação, considerado concurso público, deve ser buscada, judicialmente, no prazo de validade nele previsto".*

Na ocasião, devido à ausência de quórum para votação, a tese acima que foi acompanhada pelos ministros Luiz Fux e Alexandre de Moraes, ficou pendente de confirmação em julgamento posterior.

Assim, todos os atos concernentes ao concurso público devem ser praticados durante a sua vigência, inclusive o provimento nos cargos públicos oferecidos no edital ou que tenham sido posteriormente ofertados pela Administração.

Igualmente, o mesmo tratamento deve ser dado ao candidato aprovado que, durante a validade do certame, em razão da ampliação da oferta de vagas reconhecida e publicada em edital próprio pela Administração, em adendo ao edital originário do certame, figurar dentre elas.

PREFEITURA DE MANSIDÃO
GOVERNO DE AÇÃO E CIDADANIA

Demais disso, menciona-se que essa assertiva não impede a ocorrência de nomeações fora do prazo de validade do concurso em razão do cumprimento de decisões judiciais, reputando-se pertinente, entretanto, a sua análise caso a caso.

No caso em exame, é importante mencionar apesar dos interessados terem ajuizado o Processo Judicial nº. 8000091-19.2018.8.05.0224 em trâmite na Comarca de Santa Rita de Cássia-BA, inexiste, até o momento, decisão judicial favorável a amparar os atos de nomeação realizados, sendo que a Municipalidade por intermédio de advogado constituído pela mesma autoridade que nomeou os processados, apresentou contestando em 16.04.2019, pugnando, pelo indeferimento dos pedidos, especialmente o de nomeação dos interessados.

Sem adentrar ao mérito da questão cuja discussão se dará no bojo do processo acima, em analise perfunctória, pode-se concluir que se confirmada a tese do relator, Ministro Marco Aurélio já aventada, poderá impactar diretamente no deslinde da ação proposta pelos processados, tendo em vista que o Decreto que anulou as suas nomeações é datado de 01 de março de 2013, sendo o processo ajuizado em 01 de março de 2018, portanto, fora do prazo de validade do certame.

Outro ponto que merece destaque, é que o ato administrativo de nomeação dos processados não demonstrou com clareza a motivação, tendo em vista o término do prazo de validade do certame e a ausência de eventual ordem judicial que obrigava o Município a proceder a convocação dos candidatos.

No ponto, a **motivação** representa que o administrador deve indicar, de maneira pormenorizada, os fundamentos de fato e de direito que o levam a adotar qualquer decisão no âmbito da Administração Pública, demonstrando a correlação lógica entre a situação ocorrida e as providências adotadas. Nota-se, portanto, que a motivação serve de fundamento para examinar a finalidade, elemento/pressuposto vinculado do Ato Administrativo, a legalidade e a moralidade da conduta administrativa.

Conforme ensina Hely Lopes Meirelles, para o direito público a vontade do administrador é irrelevante, pois os seus desejos, ambições, programas e atos não possuem

validade jurídica se não estiverem alicerçadas no Direito e na Lei. Dessa forma, como ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, todo ato do Poder Público deve trazer consigo a demonstração da base legal e de seu motivo. Meirelles, 2013, p. 106.

Frise-se, ademais, que a melhor doutrina administrativista advoga no sentido de que a Administração deve motivar os seus atos. Nesta senda, A professora Maria Di Pietro assevera que a obrigatoriedade de motivar se justifica em qualquer tipo de ato, pois se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos. Di Pietro, 2014, p. 82. No mesmo sentido, Lucas Rocha Furtado ensina que todos os atos administrativos devem ser motivados, sejam eles discricionários ou vinculados, com uma única exceção, que é a exoneração de ocupante de cargo em comissão, conhecida como exoneração ad nutum, uma vez que possui tratamento constitucional próprio. Furtado, 2012, p. 104. Na mesma linha, no AgRg no RMS 15.350/DF, o STJ entendeu que o motivo é requisito necessário à formação do Ato Administrativo e a motivação, alçada à categoria de princípio, é obrigatória ao exame da legalidade, da finalidade e da moralidade administrativa.

Dessa forma, não há outra conclusão senão considerar ilegais os atos de nomeação dos servidores processados.

DA INEXISTÊNCIA DE EFEITO ERGA OMNES DO MS Nº. 0000505-32.2013.8.05.0224

Não bastasse os argumentos acima empreendidos, esta Assessoria Jurídica entende que não foi atribuída eficácia erga omnes a decisão judicial exarada nos autos do Processo nº. 0000505-32.2013.8.05.0224 que determinou a reintegração de 17 (dezessete) servidores públicos.

Isto porque, a expressão “erga omnes”, no Direito brasileiro, representa a produção de efeitos de uma norma (lei) ou de um ato (decisão judicial) contra todos, atingindo, dessa maneira, um número amplo de envolvidos numa determinada situação jurídica. Essa amplitude opõe-se ao efeito “inter partes” – aquilo que fica restrito somente às partes participantes da relação.

Para elucidar melhor a questão, faz-se necessário traçar algumas diretrizes processuais, a começar pelos limites subjetivos da coisa julgada. A Lei de Introdução ao Direito Brasileiro estabelece em seu artigo 6º o que é a coisa julgada: "a decisão judicial de que não caiba recurso". Tal conceito se refere à coisa julgada formal. Verifica-se que em todo e qualquer processo surgirá a coisa julgada formal, que consiste na cristalização da decisão pela impossibilidade de sua revisão por meio de recursos. A coisa julgada formal produz efeitos dentro de um determinado processo, nenhum ato processual poderá mais ser praticado.

A coisa julgada formal é considerada um pressuposto da coisa julgada material, e ocorre, independentemente, do modo com que se extinguir o processo: mediante sentença definitiva, com o julgamento do mérito ou por intermédio de sentença terminativa, sem que haja julgamento do mérito. Assim, todo processo cria uma coisa julgada formal, ao contrário da material, que existirá em apenas alguns. Assim, para a existência do processo, é requisito para a formação da coisa julgada material que o mesmo seja extinto com julgamento do mérito.

Em contrapartida, a coisa julgada material é a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da sentença de mérito, quando não mais cabível recurso ordinário ou extraordinário, tampouco sujeita ao reexame obrigatório em duplo grau de jurisdição. O art. Art. 502, do CPC, conceitua explicitamente a coisa julgada material quando diz "denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso".

Por sua vez, o limite subjetivo da coisa julgada é definido pelo artigo 506, do CPC, que dispõe: "a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros" Tal dispositivo indica quais os sujeitos serão atingidos pela imutabilidade do comando emergente e os efeitos da sentença, sendo que apenas as partes da demanda são alcançadas pela coisa julgada.

Nesse viés, terceiros, estranhos à demanda, não são alcançados pela coisa julgada, de modo que esta não pode prejudicá-los. Entretanto, pode-se inferir que esses terceiros podem ser beneficiados da coisa julgada formada em processo que não tenham participado. Neste sentido: *"Conforme estabelece o mesmo art. 472 do CPC, a eficácia expansiva da*

sentença não pode prejudicar terceiros. A esses é assegurado, em demanda própria (inclusive por mandado de segurança), defender seus direitos eventualmente atingidos por ato judicial produzido em demanda inter alios". (STJ, REsp 1251064 / DF, j. 28.02.2012).

Especificamente em relação ao objeto do Processo Disciplinar:

> *APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. MUNICÍPIO DE BARREIRAS. EDITAL Nº 001/2004. CANDIDATAS APROVADAS FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA EM PRIMEIRO GRAU. ALEGAÇÃO DE INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESCABIMENTO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA FIRMADA EM AÇÃO AJUIZADA POR TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELO IMPROVIDO. I -* ***Em respeito aos limites subjetivos da coisa julgada, as ações judiciais ajuizadas tendo por objeto o concurso público em questão só interrompem o prazo prescricional relativamente aos respectivos autores, não alcançando terceiros que não figuraram em nenhum dos pólos das referidas demandas****, como é o caso das autoras/apelantes, que, ademais, encontram-se em situação jurídica diversa daquelas submetidas à apreciação judicial. [...] (TJ-BA - APL: 05004180920148050022, Relator: Marcia Borges Faria, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: 28/09/2018)*

Voltando atenção para o argumento de defesa trazido aos autos, verifica-se da parte dispositiva da decisão suscitada que houve a determinação para que o Município de Mansidão-BA promovesse a reintegração dos impetrantes, não fazendo qualquer modulação para estender sua eficácia a eventuais servidores que não faziam parte da demanda.

Certamente não é por outra razão que os servidores processados ingressaram com a ação nº. 8000091-19.2018.8.05.0224 em trâmite na Comarca de Santa Rita de Cássia-BA

pleiteando a reintegração aos respectivos cargos. Logo, se a decisão em que buscam amparo tivesse efeito *erga omnes* e automático, não necessitariam sequer moverem ação própria.

De igual maneira carece de plausibilidade o argumento de que o ex-prefeito Ney Borges ao nomear os servidores na segunda metade do ano de 2020 apenas cumpriu espontaneamente a decisão prolatada no processo em que os interessados sequer foram partes no exercício do princípio da autotutela.

Com efeito, o princípio da autotutela estabelece que a Administração Pública possui o poder de controlar os próprios atos, anulando-os quando ilegais ou revogando-os quando inconvenientes ou inoportunos. Assim, a Administração não precisa recorrer ao Poder Judiciário para corrigir os seus atos, podendo fazê-lo diretamente.

A Administração não se limita ao controle de atos ilegais, pois poderá retirar do mundo jurídico atos válidos, porém que se mostraram inconvenientes ou inoportunos. Nesse caso, não estamos mais falando de controle de legalidade, mas de controle de mérito. Dessa forma, após o juízo de valor sobre a conveniência e oportunidade, a Administração poderá revogar o ato. Aqui reside uma segunda diferença da autotutela para o controle judicial, pois somente a própria Administração que editou o ato poderá revogá-lo, não podendo o Poder Judiciário anular um ato válido, porém inconveniente de outro Poder.

Dessa maneira, se a Municipalidade agiu cumprindo a decisão judicial, não há que se falar em autotutela, e sim, em controle por parte do Judiciário dos atos administrativos. E nem poderia naquele momento, a nosso ver, utilizar-se desse instituto do direito administrativo, pois conforme consta no art. 54 da Lei 9.784/99, o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. Assim, após esse prazo, o exercício da autotutela se torna incabível.

Nessa senda, observa-se que o Decreto que anulou a nomeação dos interessados é datado de 01 de março de 2013. Por sua vez, as portarias de nomeação foram publicadas na

segunda metade do ano de 2020, portanto, não se mostra razoável o exercício da autotutela mais de 07 anos depois do ato questionado.

Na mesma toada, é questionável a finalidade do ato de nomeação dos processados, pois, como defendem, o então gestor do Município cumpriu "espontaneamente" uma decisão judicial transitada em julgado no ano de 2016 apenas no final de seu mandato em pleno período eleitoral, revelando-se contraditório, pois vai de encontro aos mesmos motivos que utilizou para embasar o Decreto que anulou as referidas nomeações.

Portanto, conclui-se que nesse ponto também não merece acolhimento a defesa dos processados.

DAS VEDAÇÕES PREVISTAS NA LEI COMPEMENTAR 173/2020

A Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, publicada no Diário Oficial da União de 28 de maio de 2020, "Estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-Cov-2 (Covid-19), altera a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, e dá outras providências".

Aludida Lei pode ser segmentada, em linhas gerais, em: a) iniciativas do Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 nos 1º ao 6º (suspensão do pagamento de dívidas dos Estados, DF e Municípios com a União; reestruturação de operações de crédito interno e externo firmadas por Estados, DF e Municípios junto ao sistema financeiro e instituições multilaterais de crédito; e entrega de recursos da União, na forma de auxílio financeiro, aos Estados, ao DF e aos Municípios); b) alterações nos artigos 21 e 65 do texto da Lei Complementar nº 101/2000 – art. 7º da novel lei (no art. 21, que comina "nulidade de pleno direito" para atos que provoquem aumento de despesa com pessoal sem atender às exigências que menciona, novas hipóteses foram previstas; e, no art. 65, para as situações de calamidade pública reconhecidas pelo Congresso Nacional, estatui a dispensa de limites, condições e demais restrições aplicáveis aos entes públicos para a prática dos atos que enumera); e c) estabelece, no art. 8º, uma série de proibições, aos entes públicos afetados pela calamidade

pública decorrente da pandemia da Covid-19, relacionadas a atos e medidas que impliquem aumento de despesa, especialmente voltadas às despesas com pessoal, com eficácia limitada até 31 de dezembro de 2021.

Depreende-se, a nosso sentir, que, de um lado, o legislador federal concebeu medidas para o fortalecimento financeiro dos entes periféricos visando à implementação ou reforço, por estes, de medidas de combate à pandemia do Covid-19 (suspensão de dívidas, reestruturação de operações de crédito e auxílio financeiro), porém, de outro lado, estipulou proibições e restrições, especialmente voltadas a obstar aumento de despesas com pessoal, mirando a disciplina fiscal e a contenção de despesas.

Nesse diapasão, cabe anotar que a Lei Complementar nº 173/2020 não pormenorizou os órgãos e entidades às quais se aplica, referindo-se, apenas e genericamente, a União, Estados, DF e Municípios.

Nada obstante, considerando que guarda íntima relação com a Lei Complementar nº 101/2000, modificando-a, complementando-a e com ela dialogando, ressoa lógico e intuitivo que o intérprete, a fim de bem delimitar o seu âmbito subjetivo de incidência, recorra aos conceitos e definições desta última.

Outra vedação expressa no campo das contratações de pessoal conforme estabelece o inc. IV do mesmo art. 8º:

> *IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;*

PREFEITURA DE MANSIDÃO
GOVERNO DE AÇÃO E CIDADANIA

Nesse comando legislativo, nota-se de forma muito contundente a impossibilidade de admissão ou contratação de pessoal – a qualquer título – até o término do corrente exercício, o que implica inclusive a vedação ao chamamento/convocação de aprovados em concurso público.

As únicas exceções – e novamente se ressalte estas devem ser interpretadas de forma articulada com o inteiro teor da LC 173/2020 – encontram-se: a) nas REPOSIÇÕES em relação aos cargos de chefia, direção e assessoramento (Cargos em Comissão e Funções Gratificadas) e, no caso de vacância derivada e de caráter definitivo, nos cargos efetivos ou vitalícios; b) nas contratações temporárias previstas em no inc. IX do art. 37 da Constituição Federal. As demais situações previstas na norma não se aplicam às competências municipais.

A luz das considerações epigrafadas e diante das peculiaridades que envolvem o caso dos autos, têm-se que as nomeações em tela representaram violação ao programa federativo de enfrentamento a COVID-19 previsto na Lei Complementar 173/2020, devendo ser declaradas nula de pleno direito.

DA AUSÊNCIA DE GENERALIDADE DA PORTARIA 133/2021

Por fim e não menos importante, destaca-se que inexiste na portaria de instauração do PAD qualquer generalidade apta a macular a lisura do procedimento. Isto porque, apesar da utilização da expressão “várias”, na seguinte frase: “Considerando que foi publicado no Portal Transparência do Município de Mansidão-BA no período compreendido entre 31 de julho de 2020 a 02 de dezembro de 2020 várias Portarias de Nomeação”, restou muito bem delineado dentro do procedimento quais foram as portarias, inclusive consta da documentação encaminhada pela Divisão de Recursos Humanos do Município.

Nesse viés, é de bom alvitre mencionar que nos moldes da súmula 641-STJ “A portaria de instauração do processo administrativo disciplinar prescinde da exposição detalhada dos fatos a serem apurados”.

O objetivo principal da portaria de instauração, prevista no art. 151, I, da Lei) é dar publicidade à constituição da comissão processante, ou seja, informar quem serão os servidores responsáveis pela instrução do feito. Somente após a instrução probatória é que a Comissão Processante terá condições de fazer um relato circunstanciado das condutas supostamente praticadas pelo servidor indiciado, capitulando as infrações porventura cometidas.

Além disso, verifica-se da referida documentação que seria até difícil especificar com exatidão as nuances de cada Portaria de Nomeação, pois o procedimento de admissão dos processados se mostrou obscuro, sem observar a cronologia dos fatos, sendo que alguns servidores assinaram o termo de posse com data anterior as portarias de nomeação e a publicação de parte delas ocorreu meses depois da data do ato, conforme se extrai do ofício recepcionado pelo RH, o que mais uma vez coloca em dúvida a legalidade das admissões.

III - DA CONCLUSÃO

Diante dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acima colacionados, e das disposições contidas na legislação de regência, sobretudo, consubstanciado no artigo art.37, III, da Constituição Federal/1988, Art. 8º, IV, da Lei Complementar 173/2020, art. 57 da Lei 9784/1999, e princípios administrativos aplicáveis a espécie, OPINAMOS no sentido de que os atos de admissão dos servidores processados careceram de legalidade, motivo pelo qual devem ser anulados, haja vista que, a Administração Pública deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade e pautar sua atuação nos mandamentos legais em consonância com o princípio constitucional da legalidade, assim como, em harmonia com os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa.

Ademais, considerando que a situação em tela já se encontra judicializada nos autos do processo nº. 8000091-19.2018.8.05.0224 em trâmite na Comarca de Santa Rita de Cássia-BA, cujo pedido liminar restou indeferido, recomenda-se que seja aguardado o deslinde da ação.

PREFEITURA DE MANSIDÃO
GOVERNO DE AÇÃO E CIDADANIA

Por derradeiro, cumpre realçar que, caso o Consulente discorde das orientações emanadas neste pronunciamento, por ser este de caráter meramente OPINATIVO, deverá carrear aos autos as justificativas necessárias, sem a necessidade de retorno do feito a esta Assessoria Jurídica, consoante entendimento firmado pelos Tribunais Pátrios.

É o parecer. S.M.J.

Mansidão – BA, 24 de junho de 2021.

Roney B. Melo
RONEY BATISTA DE MELO
OAB – BA N.º 49.734

Pedro H. Rodrigues
PEDRO HENRIQUE RODRIGUES
OAB – BA N.º 53.094

Assinado de forma digital por INSIGHT PUBLICIDADE E PROPAGADA EIRELI:07053173000117
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Autoridade Certificadora Raiz Brasileira v2, ou=AC SOLUTI, ou=AC SOLUTI Multipla, ou=Certificado PJ A3, cn=INSIGHT PUBLICIDADE E PROPAGADA EIRELI:07053173000117