



SUMÁRIO

DECISÕES DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS.

Página01/30

PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO FRANCO – MA DECISÃO ADMINISTRATIVA

PROCESSO ADMINISTRATIVO 004/2018

Autoridade Solicitante: Francinete Barroso da Silva, secretária de Educação

Comissão: Alberto Luis Ferreira da Silva; Hélia Barroso Brito; Maria de Fátima Camara Melo.

Servidor Processado: Valdemir Chaves França

Objeto: Apurar ilegalidade da Nomeação e Posse do Servidor

1 – DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Trata-se de Processo Administrativo instaurado para apurar ilegalidade no ato administrativo de posse e nomeação do servidor público processado. A instauração desse processo se fez necessário, em razão das informações de que o servidor público não teria sido aprovado no concurso público regido pelo Edital 001/2001.

Para instrução do processo a Comissão adotou os seguintes procedimentos:

- a) Juntou Cópia de nomeação do servidor Valdemir Chaves França;
- b) Juntou Cópia do termo de posse do servidor Valdemir Chaves França;
- c) Juntou cópia de Ofício de nº 189/2018 encaminhados para FAPAP e a Resposta do referido ofício;
- d) Juntou cópia de Ofício de nº 202/2018 da secretaria de Educação ao servidor e a Resposta do referido ofício;
- e) Juntou Edital nº 001/02 com relação de nomes dos candidatos aprovados no concurso;
- f) Juntou cópia de Ofício de nº 190/2018 encaminhado para a Câmara Municipal e a Resposta do referido ofício;
- g) Juntou Cópias das folhas de ponto do servidor Valdemir Chaves França, dos anos de 2014 e 2015 onde consta a função deste como auxiliar Administrativo;
- h) Juntou Cópias das fichas financeiras do servidor Valdemir Chaves França referente aos anos de 2006, 2007, 2008, 2013 e 2015.
- i) Encaminhou mandado de citação ao servidor para apresentar defesa por escrito;
- j) Juntou defesa escrita do servidor com seus anexos.

k) Intimou testemunhas para prestar esclarecimentos, porém a comissão decidiu por não ouvir as testemunhas de acusação.

Juntou Cópias do Edital do concurso público nº 001/2001, após a Srª Rosana da Silva Carvalho haver declarado ter cópia deste;

m) Intimou o advogado do servidor sobre a juntada das Cópias do Edital do concurso público nº 001/2001, assim como abrir prazo para este apresentar alegações finais sobre a juntada de tais documentos, a pedido do advogado de defesa;

n) Juntou manifestação e seus anexos sobre a intimação para alegações finais. A Comissão em homenagem ao princípio da ampla defesa deferiu o prazo de alegações finais solicitado verbalmente pelo advogado de defesa.

Com a finalização da instrução processual, a Comissão emitiu relatório concluindo pela nulidade absoluta do ato administrativo de nomeação e posse do servidor, opinando pela declaração de nulidade desse ato com efeitos retroativos, gerando a desconstituição do vínculo ao regime jurídico estatutário deste município.

Emitido o relatório, o Processo Administrativo 004/2018 foi encaminhado a Secretária de Educação, que entendeu não possuir competência legal para julgamento da matéria, sendo os autos encaminhados ao chefe do Poder Executivo.

Assim passo a decidir.

2 – DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

A Administração Pública possui a faculdade de anular seus atos ilegais ou revogar os atos administrativos que se tornaram inconveniente ou inoportuno, tudo isso em observância ao poder de autotutela.

Nestes termos, determina o art. 53 da lei nº. 9.784/99: “A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”.

É esse também o entendimento do STF, conforme súmula nº. 473:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Com base nisso, foi determinado à instauração do processo administrativo, em razão da existência de ilegalidade no ato de nomeação e posse do servidor Valdimir Chaves França no cargo de agente administrativo, no concurso regido pelo Edital nº. 001/2001.

3. DOS ARGUMENTOS DEFENSIVOS

O servidor processado foi notificado sobre os fatos a ele imputados, concedendo-lhe prazo para apresentação de defesa.

A defesa apresenta as seguintes teses:

I – Não constar o nome do servidor no diário oficial como aprovado do certame. De acordo com os termos da defesa essa seria a acusação mais inconsistente, tendo em vista que o servidor figura na lista de aprovados no certame;

II – Portaria de Nomeação não ter numeração. Alega a defesa que a falta de numeração na portaria não serve de prova para nada.

III – Ser incluído no Regime de Previdência apenas a partir de novembro de 2016, sendo que o período anterior às contribuições previdenciárias eram realizadas para o INSS, gerando suspeitas de que o servidor mantinha contrato precário com o município sem o devido concurso público. Segundo a defesa a imputação é igualmente frágil e versa sobre questão distinta do ato de nomeação e posse que se pretende realizar, inclusive a obrigação de incluir o servidor no regime próprio de previdência é da administração pública. Argumenta ainda a defesa no sentido de que o PAD deve seguir rigorosamente as regras definidas no estatuto do servidor público, lei nº. 023/2007, devendo, em nome da legalidade se ater ao art.205 da citada lei;

IV – Na ficha financeira do servidor consta que este exercia cargo por tempo determinado e cargo comissionado. Nos termos da defesa, não existem provas dessa imputação, pois o município não faz juntada no PAD do contrato administrativo e do ato de nomeação do servidor.

Para sustentar a defesa e comprovar suas alegações o servidor processado, juntou os seguintes documentos: relação de classificados; declaração dos vereadores e ex-prefeito; termo de posse de Mário Marciel Martins; resultado do concurso de 2001.

4. DO RELATÓRIO

A Comissão processante foi instaurada pela portaria nº 27 de 19 de setembro de 2018, com o prazo para encerramento dos trabalhos de 60 dias, contado da publicação, prorrogável sucessivamente no prazo de 30 dias.

A Comissão foi formada por servidores da Educação com formação de nível superior e todos efetivos.

No decorrer do desenvolvimento dos trabalhos a Comissão entendeu pela necessidade de prorrogação do prazo em virtude da complexidade da matéria e o recesso de fim de ano entre o período de 17/12/2018 a 06/01/2019, conforme decreto municipal nº. 126/2018.

Entendo justificável a prorrogação, não existindo qualquer irregularidade a ser declarada.

Dessa forma, não existem vícios na formação da Comissão, tornando válido o trabalho desenvolvido, resultando no relatório final dos trabalhos o qual acolho em sua integralidade, servindo de fundamento para a o julgamento que passo a proferir.

5. DO JULGAMENTO

5.1 Da Matéria a ser Julgada

Conforme se constata os trabalhos desenvolvidos pela Comissão buscou verificar e analisar em que circunstâncias foi realizada a nomeação e posse do servidor processado, tendo em vista existem informações de que o servidor não foi aprovado no certame regido pelo Edital 001/2001, mas foi empossado no cargo público.

Dessa forma, não há imputação de falta disciplinar cometida ao servidor, o que se discute é a legalidade ou ilegalidade do ato de nomeação e posse.

Por isso, a alegação da defesa de que o PAD padece de vício por descumprimento do preceito legal contido no art. 205 da lei nº. 023/2007, não se justifica, vez que não foi imputada a prática de falta disciplinar.

5.2 Da Inexistência de Decadência

O objeto do Processo Administrativo envolve ato de nomeação e posse datado de 29/12/2005.

A Administração Pública municipal apenas teve ciência da ilegalidade desse ato no ano 2018, assim após 13 anos.

Nesse sentido, considerando que o Processo Administrativo, se fundamenta no poder de autotutela da Administração Pública em anular seus atos ilegais e revogar os atos que se mostram inconvenientes ou inoportunos, com respaldo legal no art. 53 da lei nº. 9.784/99, poderia se concluir que o direito de a Administração Pública municipal anular o ato de nomeação e posse do servidor processado teria decaído, pois ultrapassado mais de 5 anos.

Essa conclusão se fundamentaria a previsão legal constante no art.54 da lei citada acima: “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”.

Embora já tenha passado aproximadamente 13 anos, o ato administrativo objeto desse processo confronta diretamente a Constituição Federal, por violar a obrigatoriedade do Concurso Público.

O Supremo Tribunal Federal tem decidido que o transcurso de prazo decadencial não deve consolidar situações flagrantemente inconstitucionais, ou seja, atos que ofendam diretamente a Constituição. Nesse sentido ementa do Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 28273 / DF [11], julgado em 13 de dezembro de 2012:

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. AFASTAMENTO DE TITULARES DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS DA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO SEM CONCURSO PÚBLICO, MEDIANTE DESIGNAÇÃO OCORRIDA APÓS O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. LEGALIDADE. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I – O Supremo Tribunal Federal sempre se pronunciou no sentido de que, sob a égide da Constituição de 1988, é inconstitucional qualquer forma de provimento dos serviços notariais e de registro que não por concurso público; II – Não há direito adquirido à efetivação em serventia vaga sob a égide da Constituição de 1988; III – **O exame da investidura na titularidade de cartório sem concurso público não está sujeito ao prazo previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, por se tratar de ato manifestamente inconstitucional.** IV – Agravo regimental a que se nega provimento.

Portanto, no caso em apreço, o direito de a Administração Pública Municipal declarar a nulidade do ato administrativo de nomeação e posse do servidor processado não foi extinto pela decadência.

5.3 Da Nulidade do Ato de Nomeação e Posse

De acordo com a defesa, o servidor realizou o concurso para agente administrativo, sendo aprovado no concurso, mas apenas a lista dos aprovados no número de vagas foi publicada no diário. Por isso, seu nome consta na lista de classificados e que foi convocado sem publicação no diário.

Informa que não possuía qualquer vínculo com o município antes de ter tomado posse no concurso público regido pelo edital 001/2001, que a responsabilidade pela publicação e pela correta numeração da portaria de nomeação é de responsabilidade do município, bem como sua inclusão no FAPAP.

A defesa juntou declaração assinada pelo ex-prefeito Aderson Marinho Filho, e pelos ex-vereadores Josivan Nogueira da Silva, Durval Feitosa Barros, na qual declaram que a prefeitura realizou concurso público em 2001 dentro da mais absoluta legalidade.

Nestes termos defende que o ato de nomeação e posse é válido.

Sobre esses aspectos emito a seguinte decisão.

Inicialmente destaco que a declaração não possui qualquer relevância para o processo, vez que relata situações que constam do Edital, não apresentando qualquer informação relevante para o deslinde da questão. Além disso, se trata de documento extemporâneo sem força probatória.

A Comissão de forma bem clara demonstra no seu relatório a existência de ilegalidade do ato de nomeação e posse, conclusão que acolho em sua integralidade.

Evidentemente que a partir da Constituição Federal de 1988, o provimento de cargos públicos passou a ser,

obrigatoriamente, pela via do concurso público, conforme determina o art. 37, inciso II da CF.

Em atenção a essa ordem constitucional, o município de Porto Franco, realizou concurso público para provimento de cargos públicos. O certame foi regido pelo Edital 001/2001.

Assim a regras, as quais devem ser seguidas pela Administração Pública e pelos candidatos estão estipuladas no referido edital.

O servidor participou do certame, concorrendo a uma das vagas destinadas ao cargo de Agente Administrativo. Conforme, consta para esse cargo foram disponibilizadas 40 vagas.

Considerando as regras estabelecidas no Edital, apenas seriam publicadas no diário oficial as listas dos candidatos aprovados, ficando o município obrigado a convocar apenas os aprovados para nomeação e posse, senão vejamos:

Art. 27 – o resultado final do concurso e classificação dos candidatos deverão ocorrer dentro de 30 dias úteis contados da aplicação das provas e após homologação pelo Prefeito Municipal, as listas serão publicadas no Diário Oficial do Estado.

§ único – serão publicados apenas os resultados dos candidatos aprovados.

Art. 31 - A prefeitura Municipal reserva-se o direito de chamar os candidatos aprovados na medida de suas necessidades, respeitadas a ordem de classificação e o número de vagas estabelecidas neste Edital. Portanto, a Administração Pública estava vinculada a esses termos do edital.

Conforme a documentação e termos da defesa, o servidor não figurou entre os aprovados, visto que seu nome não foi publicado no diário oficial, mas figurou na lista de classificado.

Analisando, a lista de aprovados e classificados, nota-se claramente que o servidor processado conseguiu a colocação geral 91º, ou seja, 51 posições posteriores ao limite de 40 vagas definidas no edital.

A partir dessa constatação é possível estabelecer critérios para concluir que o servidor não poderia ter sido nomeado e empossado no cargo de agente administrativo, porque não logrou êxito em ser aprovado. Para melhorar compreensão entendo por bem descrever cada um dos critérios que formaram a convicção desse julgador.

a) Da Ausência de Publicação em Órgão Oficial

Como primeiro critério que deixa evidente que o ato de nomeação e posse do servidor foi realizado ilegalmente, é a ausência de publicações.

Seguindo as diretrizes dos fatos constante da instauração e dos termos da defesa e alegações apresentadas não houve publicação da convocação do servidor para nomeação e posse.

Essa ausência de publicação primeiramente viola o princípio da publicidade, tornando impossível que os demais aprovados no certame, a época, impugnassem o ato de nomeação e posse.

Também revela indisfarçável violação as regras edilícias, uma vez que a admissão dos candidatos aprovados no concurso público, dar-se-á à por ordem decrescente de classificação, através de ato nomeação do prefeito municipal, publicado no Diário Oficial do Estado, regra insculpida no art. 28 do edital 001/2001.

Essa falta de publicação, descumprindo a regra do art. 28, revela a ilegalidade do ato, pois não tornou possível que os demais candidatos no citado concurso pudesse questionar a nomeação e posse.

Ora, se não publicou é porque queria que ninguém soubesse da nomeação. E por que deveria ficar obscura a nomeação do servidor? A resposta é simples porque a nomeação desobedeceu à ordem de classificação do concurso, porque houve a quebra do princípio da imparcialidade, pois somente tomou posse os conhecidos do prefeito, resultando na violação clara a regra do concurso público, porque há ilegalidade no ato de nomeação, justificando sua clandestinidade.

b) Da Ausência de Alteração no Edital

O servidor processado também defende sua nomeação alegando que houve a convocação dos classificados e que essa lista não foi publicada porque o edital só previa a publicação da lista dos aprovados.

A argumentação do servidor processado, não se sustenta e se mostra contraditória com o disposto no Edital.

O Edital limita a atuação da administração a convocação dos aprovados no concurso, em nenhum outro dispositivo existe a previsão de que seriam convocados os candidatos classificados.

Também não existe qualquer ato alterando o Edital, permitindo que o município convocasse os candidatos classificados.

Portanto, a argumentação de que o servidor foi aprovado no concurso e que por isso, sua nomeação e posse são legais, não condiz com a realidade dos fatos, conforme bem demonstrada no relatório, o servidor processado não foi aprovado no concurso e sua posição ficou bem distante do número de vagas oferecidas.

5.4 Da Declaração de Nulidade do Ato de Nomeação e Posse

Com a constatação inequívoca da ausência de aprovação no concurso público, vez que o servidor ficou classificado na posição 91º e o certame disponibilizou apenas 40 vagas para o cargo de agente administrativo, a nomeação e posse é ato ilegal, por confrontar a regra constitucional do concurso público e ser oriundo de atos que desrespeitaram princípio constitucionais da legalidade, imparcialidade e moralidade.

Nesses casos de violação a regra do concurso público, a Constituição Federal determina o reconhecimento de **nulidade do ato** e a imposição de penalidade da autoridade responsável (art.37, §2º). Essa previsão tem interpretação extensiva, devendo ser aplicado a qualquer caso em que o provimento no cargo público não seja decorrente de concurso público válido.

Dessa forma, **há nulidade absoluta no ato de nomeação e posse.**

A nulidade aqui reconhecida é insanável, gerando efeitos retroativos a data da celebração do ato, desconstituindo dos efeitos gerados.

Para a legalidade de sua posse, o servidor diz que sua situação é a mesma do servidor Mário Marciel Martins, juntada o termo de posse e a lista de classificação do citado servidor.

Essa alegação é descabida e não possui o condão de retirar a nulidade que inquina do ato, pois nesse processo está se analisando a situação do servidor processado, ficando limitado a ele.

A partir da ciência de atos ilegais, a Administração Pública municipal, tem adotado as medidas cabíveis para a anulação desses atos.

Diante disso, declaro a nulidade do ato administrativo de nomeação e posse do servidor, com efeitos retroativos a data de celebração do ato, desconstituindo assim o vínculo estatutário então existente, passando o servidor processado a ter vínculo precário.

6. DA PROVÁVEL PRÁTICA DE CRIME E DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Aquele que conta uma mentira não imagina o pesado fardo que toma contra si, pois para manter essa mentira, terá que inventar outras 20.

Essa frase descreve bem a situação do servidor processado, pois a mentira inventada com o ato de nomeação e posse, não se mantém diante dos fatos revelados nesse processo administrativo.

Conforme consta na ficha financeira (fls. 45,46,47), a informação constante nele revelam que o servidor foi admitido mediante contrato por tempo determinado. Essa informação apenas se altera em novembro de 2016 (fls. 25), quando na ficha financeira traz a informação de que o processado é concursado. Essa informação, revela que o servidor mentiu em sua defesa ao afirmar que nunca manteve contrato precário que seu vínculo sempre foi concursado.

Há na defesa uma tentativa do servidor em dizer que essa contradição se trata de erro da Administração Pública, e ele não possui qualquer responsabilidade.

A alegação de defesa não se sustenta, tendo em vista que a informação ali constante revela a situação jurídica existente de ilegalidade na nomeação e posse do servidor.

A narrativa dos fatos e os elementos de provas revela que o servidor processado mantinha contrato sem concurso público, realizou o certame em 2001 concorrendo à vaga de agente administrativo, mas não foi aprovado, ficando classificado na posição 91º. Continuou a manter sua contratação sem concurso público. Em 2016 com os resultados das eleições que culminaram na mudança de gestor, o servidor e os ex-gestores, mediante fraude e falsificação criaram o documento de nomeação e posse para tentar atribuir legalidade ao falso vínculo estatutário.

Mas somente o documento fraudado não seria suficiente, pois os envolvidos tinham plena consciência de que os servidores concursados estavam vinculados ao regime próprio de previdência (FAPAP) e não ao Regime geral (INSS). Por isso, somente a partir de novembro de 2016, o processado passou a ser incluído na folha de pagamento como servidor concursado e passou a ser segurado do FAPAP.

Corroborar ainda a cronologia apresentada, com base nas informações constantes das fichas financeiras, a constatação de que o processado não solicitou seus direitos como concursados, deixando claro que, se não requereu é porque não é servidor público concursado.

Alegar que foi escolha do servidor é por demais mentirosa, inaceitável como tese de defesa.

Portanto, considerando esses fortes indícios de que o servidor foi inserido como concursado somente no final de 2016, em transição de gestão, fica notório que além do servidor ter sido empossado sem concurso público, há prática de fraude e falsificação do termo de posse que deve ser apurado pela autoridade policial competente ou pelo Ministério Público.

Com efeito, esse Processo Administrativo chegou à convicção segura de que o servidor não foi aprovado em concurso público, fato que por si só já acarreta o reconhecimento de nulidade do ato, com a consequente exoneração do servidor, independente da necessidade de constatação da fraude e falsificação no termo de posse do servidor.

Por isso, determino o envio de cópia do presente processo a autoridade policial competente e para o Ministério Público, em virtude dos fortes indícios da prática de crimes de falsificação e fraudes.

Também, há no caso evidente prática de atos de improbidade, tendo em vista que os ex-gestores com a finalidade de favorecer interesse pessoal do servidor processado emitiu ato administrativo ilegal para criar direitos ao processado, situação que se enquadra nos artigos 10, II e 11 da lei nº. 8.429/92.

Por seu turno, o servidor mesmo sendo ciente da sua não aprovação, agiu conjuntamente com os ex-gestores buscando dar validade a uma situação ilegal, com o único fim de beneficiá-lo economicamente. Assim, o servidor processado também comete ato improprio, podendo ser enquadrado no art. 9º e 11 da lei de improbidade administrativa.

Com isso, entendo que o processo deve ser encaminhado ao Ministério Público para adoção das medidas cabíveis.

7. DECISÃO

Diante do exposto decido:

- a) O Processo Administrativo é válido por ter obedecido aos princípios da ampla defesa e do contraditório, e não existem nulidades na sua tramitação;
- b) Acolho na integralidade o relatório da Comissão com a adoção dos fundamentos ali elencados;
- c) Declaro a nulidade absoluta do ato administrativo de nomeação e posse, materializado por meio do decreto municipal de nomeação (fls.17) e pelo termo de posse (fls.18) do servidor Valdemir Chaves França para o cargo de agente administrativo;
- d) Diante da nulidade absoluta seus efeitos devem retroagir a data de realização do ato, gerando a desconstituição do vínculo estatutário, tornando precário o atual vínculo do servidor com o município;
- e) Determino a imediata exoneração do servidor Valdemir Chaves França;
- f) Determino a Procuradoria Geral do Município que analise os fatos para possível ajuizamento de ações judiciais, visando à reparação dos danos causados ao erário público;
- g) Determino a remessa de cópia desse Processo Administrativo, a autoridade policial e ao Ministério Público, por existir fortes indícios de cometimento de crime de fraude/falsificação e de atos de improbidade;
- h) Determino a realização de perícia nos documentos de decreto de nomeação (fls.17) e termo de posse (fls.18).

Porto Franco, 25 de fevereiro de 2019

Nelson Horácio Macedo Fonseca
Prefeito Municipal

PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO FRANCO – MA

DECISÃO ADMINISTRATIVA PROCESSO ADMINISTRATIVO 005/2018

Autoridade Solicitante: Francinete Barroso da Silva, secretária de Educação

Comissão: Alberto Luis Ferreira da Silva; Hélia Barroso Brito; Maria de Fátima Camara Melo.

Servidor Processado: Clecília Costa

Objeto: Apurar Ilegalidade da Nomeação e Posse do Servidor

1 – DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Trata-se de Processo Administrativo instaurado para apurar ilegalidade no ato administrativo de posse e nomeação da servidora pública processada. A instauração desse processo se fez necessário, em razão das informações de que ela não teria sido aprovada no concurso público regido pelo Edital 001/2001.

Para instrução do processo a Comissão adotou os seguintes procedimentos:

- a) Juntou cópia de Ofício de nº 197/2018 da secretaria de Educação a servidora Clecília Costa e a Resposta do referido ofício;

- b) Juntou Cópia de Decreto de nomeação da servidora Clecília Costa;
- c) Juntou Cópia do termo de posse da servidora Clecília Costa;
- d) Juntou Edital nº 001/02 com relação de nomes dos candidatos aprovados no concurso;
- e) Juntou cópia de Ofício de nº 189/2018 encaminhados para FAPAP e a Resposta do referido ofício, com anexo da folha de pagamento da servidora referente ao mês de novembro de 2016;
- f) Juntou cópia de Ofício de nº 190/2018 encaminhado para a Câmara Municipal e a Resposta do referido ofício;
- g) Juntou Declaração do Srº Joelmi figueiredo Gomes;
- h) Juntou livro de pontos com a assinatura da Srª Clecília Costa;
- i) Juntou Recibos de pagamento referente aos meses e anos: julho/2006, maio/2007, maio e junho/2008;
- j) Juntou Declaração de não-acumulação;
- k) Juntou cópia de Diploma no curso de licenciatura;
- l) Encaminhar mandado de citação a servidora para apresentar defesa por escrito;
- m) Juntou defesa escrita da servidora com seus anexos (Procuração e Relação de Classificados para o cargo de agente administrativo,).
- n) Intimou testemunhas para prestar esclarecimentos, porém a comissão decidiu por não ouvir as testemunhas de acusação, decidindo ouvir a testemunha de defesa através de carta de depoimento, à pedido dos advogados da Srª. Clecilia Costa, tendo esta se comprometido em entregar a referida carta, haja vista os membros da comissão não saber o endereço da testemunha.
- o) Juntou Cópias de Declaração da Srª Rosana da Silva Carvalho e do Edital do concurso público nº 001/2001;
- p) Intimou o advogado da servidora sobre a juntada das Cópias do Edital do concurso público nº 001/2001 e da declaração da Srª Rosana da Silva Carvalho, assim como abrir prazo para este apresentar alegações finais, prazo este solicitado verbalmente pelo advogado de defesa.
- q) Juntou Manifestação sobre alegações finais com seus anexos (termo de posse de Mario Marciel Martins, Declaração, resultado do concurso de 2001);

Com a finalização da instrução processual, a Comissão emitiu relatório concluindo pela nulidade absoluta do ato administrativo de nomeação e posse da servidora, opinando pela declaração de nulidade desse ato com efeitos retroativos, gerando a desconstituição do vínculo ao regime jurídico estatutário deste município.

Emitido o relatório, o Processo Administrativo 005/2018 foi encaminhado a Secretária de Educação, que entendeu não possuir competência legal para julgamento da matéria, sendo os autos encaminhados ao chefe do Poder Executivo.

Assim passo a decidir.

2 – DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

A Administração Pública possui a faculdade de anular seus atos ilegais ou revogar os atos administrativos que se tornaram inconveniente ou inoportuno, tudo isso em observância ao poder de autotutela.

Nestes termos, determina o art. 53 da lei nº. 9.784/99: “A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”.

É esse também o entendimento do STF, conforme súmula nº. 473:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Com base nisso, foi determinado à instauração do Processo Administrativo, em razão da existência de ilegalidade no ato de nomeação e posse da servidora no cargo de Professora P-I, no concurso regido pelo Edital nº. 001/2001.

3. DOS ARGUMENTOS DEFENSIVOS

A servidora processada foi notificada sobre os fatos a ela imputados, concedendo-lhe prazo para apresentação de defesa.

A defesa apresenta as seguintes teses:

I – Preliminar de prescrição com fundamento no art. 213 da lei nº 023/2007.

II - Que prova produzida pela própria administração e materializada nos autos atesta que a servidora exerceu as atribuições do cargo publico efetivo nos anos de 2013 a 2017, conforme declaração do Professor Joelmi Figueredo Gomes;

III - Que o município tem conhecimento que a servidora trabalha como concursada desde 2013, que a prova deste fato é irrefutável porque produzida por declaração formal do chefe imediato da servidora, de modo que o PAD deve ser extinto por ter incidido sobre os fatos a prescrição;

IV - Que o nome da servidora encontra-se na lista de aprovados no certame conforme faz prova na lista anexa;

V - Que não serve de prova a falta de numeração na portaria de nomeação, haja vista que uma gestão realizou o concurso e outra gestão deu provimento ao cargo, e que, cada gestão tem suas peculiaridades técnicas e formas, alegando ainda que o presidente da comissão também não tem numeração na sua nomeação;

VI - Que a inclusão do regime previdenciário é ato que depende exclusivamente da administração publica municipal, que o servidor nem fica sabendo, a não ser quando ocorre uma situação como o presente caso, ou quando vai requerer algum beneficio previdenciário;

VII - Que mesmo que o município tenha informado a servidora como contribuinte do INSS, o que não resta provado nos autos do PAD, esta opção resta apenas opção que a administração fez com ela, já que em Porto Franco a Administração convive com os dois regimes de Previdência, e tem servidores vinculados nos dois regimes;

VIII - Afirmou, que a servidora em questão nunca foi contratada pelo município de forma temporária e nem exerceu cargo em comissão, e que seu vínculo é de natureza estatutária a partir de 29 de dezembro de 2005.

IX - Que nenhuma das supostas infrações administrativas, descritas no mandado de citação são previstas como hipótese de infração administrativa autorizadora de pena capital no direito administrativo, que é a demissão;

X - A improcedência do PAD devido nenhuma das imputações feitas no mandado de citação constar no rol das hipóteses legais previstas no Estatuto dos servidores do município de Porto Franco;

XI - Que é ônus da Administração Pública municipal provar que o servidor exercia cargo sem o devido concurso público, devendo apresentar o contrato temporário;

XII - Que a comissão processante fez juntar ao presente PAD os documentos de fls. 28-41 que fazem prova irrefutável, por que tem assinatura do servidor requerido e do chefe imediato que o mesmo trabalhava exatamente na função administrativa compatível com o cargo para o qual foi nomeado em 2005.

XII - Que as fichas financeiras juntadas no PAD são papéis apócrifos e não servem como provas, por isso impugna as fichas de fls.42-47;

XIV - Que a servidora responde um PAD, por atos que não foram praticados por ela;

XV - A servidora apresentou juntamente com sua defesa, relação de classificados do concurso público regido pelo Edital 01/2001.

Em manifestação apresentada **intempestivamente** sobre as alegações finais e a juntada do edital nº 01/2001 e declaração da Srª Rosana da Silva Carvalho, o servidor alega o seguinte:

a) Que as alegações finais devem ser precedidas do Termo de Ultimização da Instrução, que produzir alegações finais sem saber qual o teor do relatório da instrução é ato que viola os princípios do contraditório e ampla defesa e as regras elementares do devido processo legal administrativo;

b) Que considerando a juntada de declaração da servidora Rosana da Silva Carvalho, e o protesto pela juntada de novos documentos por ocasião da defesa, faz juntada da lista completa de aprovados e classificados, provas de nomeações de servidores classificados com a nomeação da servidora Maria Maceial Martins e declarações de ex-vereadores.

4. DO RELATÓRIO

A Comissão processante foi instaurada pela portaria nº 28 de 20 de setembro de 2018, com o prazo para encerramento dos trabalhos de 60 dias, contado da publicação, prorrogável sucessivamente no prazo de 30 dias.

A Comissão foi formada por servidores da Educação com formação de nível superior e todos efetivos.

No decorrer do desenvolvimento dos trabalhos a Comissão entendeu pela necessidade de prorrogação do prazo em virtude da complexidade da matéria e o recesso de fim de ano entre o período de 17/12/2018 a 06/01/2019, conforme decreto municipal nº. 126/2018.

Entendo justificável a prorrogação, não existindo qualquer irregularidade a ser declarada.

Dessa forma, não existem vícios na formação da Comissão, tornando válido o trabalho desenvolvido, resultando no relatório final dos trabalhos o qual acolho em sua integralidade, servindo de fundamento para a o julgamento que passo a proferir.

5. DO JULGAMENTO

5.1 Da Matéria a ser Julgada

Conforme se constata os trabalhos desenvolvidos pela Comissão buscou verificar e analisar em que circunstâncias foi realizada a nomeação e posse da servidora processada, tendo em vista que existem informações de que ela não foi aprovada no certame regido pelo Edital 001/2001, mas foi empossada no cargo público.

Dessa forma, não há imputação de falta disciplinar cometida pela servidora, o que se discute é a legalidade ou ilegalidade do ato de nomeação e posse.

Por isso, a alegação da defesa de que o PAD padece de vício por descumprimento do preceito legal contido no art. 205 da lei nº. 023/2007, não se justifica, vez que não foi imputada a prática de falta disciplinar.

5.2 Da Inexistência de Decadência

O objeto do Processo Administrativo envolve ato de nomeação e posse datado de 01/03/2005.

A Administração Pública municipal apenas teve ciência da ilegalidade desse ato no ano 2018, assim após 13 anos.

Nesse sentido, considerando que o Processo Administrativo, se fundamenta no poder de autotutela da Administração Pública em anular seus atos ilegais e revogar os atos que se mostram inconvenientes ou inoportunos, com respaldo legal no art. 53 da lei nº. 9.784/99, poderia se concluir que o direito de a Administração Pública municipal anular o ato de nomeação e posse da servidora processada teria decaído, pois ultrapassado mais de 5 anos.

Essa conclusão se fundamentaria a previsão legal constante no art.54 da lei citada acima: "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".

Embora já tenha passado aproximadamente 13 anos, o ato administrativo objeto desse processo confronta diretamente a Constituição Federal, por violar a obrigatoriedade do Concurso Público.

O Supremo Tribunal Federal tem decidido que o transcurso de prazo decadencial não deve consolidar situações flagrantemente inconstitucionais, ou seja, atos que ofendam diretamente a Constituição. Nesse sentido ementa do Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 28273 / DF [11], julgado em 13 de dezembro de 2012:

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. AFASTAMENTO DE TITULARES DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS DA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO SEM CONCURSO PÚBLICO, MEDIANTE DESIGNAÇÃO OCORRIDA APÓS O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. LEGALIDADE. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I – O Supremo Tribunal Federal sempre se pronunciou no sentido de que, sob a égide da Constituição de 1988, é inconstitucional qualquer forma de provimento dos serviços notariais e de registro que não por concurso público; II – Não há direito adquirido à efetivação em serventia vaga sob a égide da Constituição de 1988; III – **O exame da investidura na titularidade de cartório sem concurso público não está sujeito ao prazo previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, por se tratar de ato manifestamente inconstitucional.** IV – Agravo regimental a que se nega provimento.

Portanto, no caso em apreço, o direito de a Administração Pública Municipal declarar a nulidade do ato administrativo de nomeação e posse da servidora processada não foi extinto pela decadência.

5.3 Da Nulidade do Ato de Nomeação e Posse

De acordo com a defesa, a servidora realizou o concurso para Professor P - I, sendo aprovada no concurso, mas apenas a lista dos aprovados no número de vagas foi publicada no diário. Por isso, seu nome consta na lista de classificados e que foi convocada sem publicação no diário.

Informa que não possuía qualquer vínculo com o município antes de ter tomado posse no concurso público regido pelo edital 001/2001, que a responsabilidade pela publicação e pela correta numeração da portaria de nomeação é de responsabilidade do município, bem como sua inclusão no FAPAP.

Nestes termos defende que o ato de nomeação e posse é válido.

Sobre esses aspectos emito a seguinte decisão.

A Comissão de forma bem clara demonstra no seu relatório a existência de ilegalidade do ato de nomeação e posse, conclusão que acolho em sua integralidade.

Evidentemente que a partir da Constituição Federal de 1988, o provimento de cargos públicos passou a ser, obrigatoriamente, pela via do concurso público, conforme determina o art. 37, inciso II da CF.

Em atenção a essa ordem constitucional, o município de Porto Franco, realizou concurso público para provimento de cargos públicos. O certame foi regido pelo Edital 001/2001.

Assim a regras, as quais devem ser seguidas pela Administração Pública e pelos candidatos estão estipuladas no referido edital.

A servidora participou do certame, concorrendo a uma das vagas destinadas ao cargo de Professora P-I. Conforme, consta para esse cargo foram disponibilizadas 52 vagas. Considerando as regras estabelecidas no Edital, apenas seriam publicadas no diário oficial as listas dos candidatos aprovados, ficando o município obrigado a convocar apenas os aprovados para nomeação e posse, senão vejamos:

Art. 27 – o resultado final do concurso e classificação dos candidatos deverão ocorrer dentro de 30 dias úteis contados da aplicação das provas e após homologação pelo Prefeito Municipal, as listas serão publicadas no Diário Oficial do Estado.

§ único – serão publicados apenas os resultados dos candidatos aprovados.

Art. 31 - A prefeitura Municipal reserva-se o direito de chamar os candidatos aprovados na medida de suas necessidades, respeitadas a ordem de classificação e o número de vagas estabelecidas neste Edital.

Portanto, a Administração Pública estava vinculada a esses termos do edital.

Conforme a documentação e termos da defesa, a servidora não figurou entre os aprovados, visto que seu nome não foi publicado no diário oficial, mas figurou na lista de classificado.

Analisando, a lista de aprovados e classificados, nota-se claramente que a servidora processada conseguiu a colocação geral 120º, ou seja, 68 posições posteriores ao limite de 52 vagas definidas no edital.

A partir dessa constatação é possível estabelecer critérios para concluir que a servidora não poderia ter sido nomeada e empossada no cargo de Professora P-I, porque não logrou êxito em ser aprovada. Para melhorar compreensão entendo por bem descrever cada um dos critérios que formaram a convicção desse julgador.

c) Da Ausência de Publicação em Órgão Oficial

Como primeiro critério que deixa evidente que o ato de nomeação e posse da servidora foi realizado ilegalmente, é a ausência de publicações.

Seguindo as diretrizes dos fatos constantes da instauração e dos termos da defesa não houve publicação da convocação da servidora para nomeação e posse.

Essa ausência de publicação primeiramente viola o princípio da publicidade, tornando impossível que os demais aprovados no certame, a época, impugnassem o ato de nomeação e posse.

Também revela indisfarçável violação as regras edilícias, uma vez que a admissão dos candidatos aprovados no concurso público dar-se-á à por ordem decrescente de classificação, através de ato nomeação do prefeito municipal, publicado no Diário Oficial do Estado, regra insculpida no art. 28 do edital 001/2001.

Essa falta de publicação, descumprindo a regra do art. 28, revela a ilegalidade do ato, pois não tornou possível que os demais candidatos no citado concurso pudessem questionar a nomeação e posse.

Ora, se não publicou é porque queria que ninguém soubesse da nomeação. E por que deveria ficar obscura a nomeação da servidora? A resposta é simples porque a nomeação desobedeceu à ordem de classificação do concurso, porque houve a quebra do princípio da imparcialidade, pois somente tomou posse os conhecidos do prefeito, resultando na violação clara a regra do concurso público, porque há ilegalidade no ato de nomeação, justificando sua clandestinidade.

c) Da Ausência de Alteração no Edital

A servidora processada também defende sua nomeação alegando que houve a convocação dos classificados e que essa lista não foi publicada porque o edital só previa a publicação da lista dos aprovados.

A argumentação da servidora processada, não se sustenta e se mostra contraditória com o disposto no Edital.

O Edital limita a atuação da administração a convocação dos aprovados no concurso, em nenhum outro dispositivo existe a previsão de que seriam convocados os candidatos classificados.

Também não existe qualquer ato alterando o Edital, permitindo que o município convocasse os candidatos classificados.

Portanto, a argumentação de que a servidora foi aprovada no concurso e que por isso, sua nomeação e posse são legais, não condiz com a realidade dos fatos, conforme bem demonstrada no relatório, a servidora processada não foi aprovada no concurso e sua posição ficou bem distante do número de vagas oferecidas.

5.4 Da Declaração de Nulidade do Ato de Nomeação e Posse

Com a constatação inequívoca da ausência de aprovação no concurso público, vez que a servidora ficou classificada na posição 120º e o certame disponibilizou apenas 52 vagas para o cargo de Professor P-I, a nomeação e posse é ato ilegal, por confrontar a regra constitucional do concurso público e ser oriundo de atos que desrespeitaram princípios constitucionais da legalidade, imparcialidade e moralidade.

Nesses casos de violação a regra do concurso público, a Constituição Federal determina o reconhecimento de **nulidade do ato** e a imposição de penalidade da autoridade responsável (art.37, §2º). Essa previsão tem interpretação extensiva, devendo ser aplicado a qualquer caso em que o provimento no cargo público não seja decorrente de concurso público válido.

Dessa forma, **há nulidade absoluta no ato de nomeação e posse.**

A nulidade aqui reconhecida é insanável, gerando efeitos retroativos a data da celebração do ato, desconstituindo dos efeitos gerados.

Diante disso, declaro a nulidade do ato administrativo de nomeação e posse da servidora, com efeitos retroativos a data de celebração do ato, desconstituindo assim o vínculo estatutário então existente, passando a servidora processada a ter vínculo precário.

6. DA PROVÁVEL PRÁTICA DE CRIME E DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Aquele que conta uma mentira não imagina o pesado fardo que toma contra si, pois para manter essa mentira, terá que inventar outras 20.

A narrativa dos fatos e os elementos de provas revela que a servidora processada mantinha contrato sem concurso público, realizou o certame em 2001 concorrendo à vaga de Professor P-I, mas não foi aprovada, ficando classificada na posição 120º. Continuou a manter sua contratação sem concurso público. Em 2016 com os resultados das eleições que culminaram na mudança de gestor, a servidora e os ex-gestores, mediante fraude e falsificação criaram o documento de nomeação e posse para tentar atribuir legalidade ao falso vínculo estatutário. Mas somente o documento fraudado não seria suficiente, pois os envolvidos tinham plena consciência de que os servidores concursados estavam vinculados ao regime próprio de previdência (FAPAP) e não ao Regime geral (INSS). Por isso, somente a partir de novembro de 2016, a processada passou a ser incluída na folha de pagamento como servidora concursada e passou a ser segurado do FAPAP.

Corroborando ainda a cronologia apresentada, a constatação de que a processada não solicitou seus direitos como concursada, deixando claro que, se não requereu é porque não é servidor público concursado.

Alegar que foi escolha da servidora é por demais mentirosa, inaceitável como tese de defesa.

Portanto, considerando esses fortes indícios de que a servidora foi inserida como concursada somente no final de 2016, em transição de gestão, fica notório que além da servidora ter sido empossada sem concurso público, há prática de fraude e falsificação do termo de posse que deve ser apurado pela autoridade policial competente e pelo Ministério Público.

Com efeito, esse Processo Administrativo chegou à convicção segura de que a servidora não foi aprovada em concurso público, fato que por si só já acarreta o reconhecimento de nulidade do ato, com a consequente exoneração da servidora, independente da necessidade de constatação da fraude e falsificação no termo de posse da servidora.

Por isso, determino o envio de cópia do presente processo a autoridade policial competente e para o Ministério Público, em virtude dos fortes indícios da prática de crimes de falsificação e fraudes.

Também, há no caso evidente prática de atos de improbidade, tendo em vista que os ex-gestores com a finalidade de favorecer interesse pessoal da servidora processada emitiu ato administrativo ilegal para criar direitos a processada, situação que se enquadra nos artigos 10, II e 11 da lei nº. 8.429/92.

Por seu turno, a servidora mesmo sendo ciente da sua não aprovação, agiu conjuntamente com os ex-gestores buscando dar validade a uma situação ilegal, com o único fim de beneficiá-lo economicamente. Assim, a servidora processada também comete ato ímprobo, podendo ser enquadrado no art. 9º e 11 da lei de improbidade administrativa.

Com isso, entendo que o processo deve ser encaminhado ao Ministério Público para adoção das medidas cabíveis.

7. DECISÃO

Diante do exposto decido:

- i) O Processo Administrativo é válido por ter obedecido aos princípios da ampla defesa e do contraditório, e não existem nulidades na sua tramitação;
- j) Acolho na integralidade o relatório da Comissão com a adoção dos fundamentos ali elencados;
- k) Declaro a nulidade absoluta do ato administrativo de nomeação e posse, materializado por meio do decreto municipal de nomeação (fls.18) e pelo termo de posse (fls.19) da servidora Clecília Costa para o cargo de Professor P-I;
- l) Diante da nulidade absoluta seus efeitos devem retroagir a data de realização do ato, gerando a desconstituição do vínculo estatutário, tornando precário o atual vínculo da servidora com o município;
- m) Determino a imediata exoneração da servidora Clecília Costa;
- n) Determino a Procuradoria Geral do Município que analise os fatos para possível ajuizamento de ações judiciais, visando à reparação dos danos causados ao erário público;
- o) Determino a remessa de cópia desse Processo Administrativo, a autoridade policial e ao Ministério Público, por existir fortes indícios de cometimento de crime de fraude/falsificação e de atos de improbidade;
- p) Determino a realização de perícia nos documentos de decreto de nomeação (fls.18) e termo de posse (fls.19).

Porto Franco, 25 de fevereiro de 2019

Nelson Horácio Macedo Fonseca
Prefeito Municipal

PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO FRANCO – MA

DECISÃO ADMINISTRATIVA PROCESSO ADMINISTRATIVO 006/2018

Autoridade Solicitante: Francinete Barroso da Silva, secretária de Educação

Comissão: Alberto Luis Ferreira da Silva; Hélia Barroso Brito; Maria de Fátima Camara Melo.

Servidor Processado: Lusélia Milhomem Costa

Objeto: Apurar Ilegalidade da Nomeação e Posse do Servidor

1 – DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Trata-se de Processo Administrativo instaurado para apurar ilegalidade no ato administrativo de posse e nomeação da servidora pública processada. A instauração desse processo se fez necessário, em razão das informações de que ela não teria sido aprovada no concurso público regido pelo Edital 001/2001.

Para instrução do processo a Comissão adotou os seguintes procedimentos:

- a) Juntou cópia de Ofício de nº 199/2018 da secretaria de Educação a servidora Lusélia Milhomem Costa e a Resposta do referido ofício;
- b) Juntar Cópia de Decreto de nomeação da servidora Lusélia Milhomem Costa;
- c) Juntou Cópia do termo de posse da servidora Lusélia Milhomem Costa;
- d) Juntou cópia da publicação do Edital nº 001/02 com relação de nomes dos candidatos aprovados no concurso;
- e) Juntou cópia de Ofício de nº 189/2018 encaminhados para FAPAP e a Resposta do referido ofício, com anexo da folha de pagamento da servidora referente ao mês de novembro de 2016;
- f) Juntou cópia de Ofício de nº 190/2018 encaminhado para a Câmara Municipal e a Resposta do referido ofício;
- g) Juntou documento da secretaria municipal de assistência onde consta a servidora Lusélia Milhomem Costa, como Técnica;
- h) Juntou Declaração da Srª Valdecir Silva de Moraes;
- i) Juntou Declaração da Srª Dilma Marinho Rocha da Silva;
- j) Juntou Declaração da Srª Maria Ilarindo de S. Ribeiro;
- k) Juntou quadro de Resumo de ponto referente aos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, setembro, outubro, novembro de 2016,
- l) Juntou folha de ponto de agosto de 2013, abril de 2014, julho de 2015;
- m) Juntou documento constando relação de empregados;
- n) Encaminhou mandado de citação a servidora para apresentar defesa por escrito;
- o) Intimou testemunhas para prestar esclarecimentos, porém a comissão decidiu por não ouvir as testemunhas de acusação, decidindo ouvir as testemunhas de defesa Valdecir Silva de Moraes e a Srª Dilma Marinho Rocha da Silva (fls. 86 e 88) à pedido dos advogados da Srª. Lusélia Milhomem Costa, que na oportunidade requereram que fosse juntado os documentos de fls 93 à 145.
- p) Juntou Cópias de Declaração da Srª Rosana da Silva Carvalho e do Edital do concurso público nº 001/2001;
- q) Intimou o advogado da servidora sobre a juntada das Cópias do Edital do concurso público nº 001/2001 e da declaração da Srª Rosana da Silva Carvalho, assim como abrir prazo para este apresentar alegações finais, prazo este solicitado verbalmente pelo advogado de defesa.

r) Juntou Manifestação sobre alegações finais com seus anexos (Declaração, termo de posse de Mario Marciel Martins, resultado do concurso de 2001);

Com a finalização da instrução processual, a Comissão emitiu relatório concluindo pela nulidade absoluta do ato administrativo de nomeação e posse da servidora, opinando pela declaração de nulidade desse ato com efeitos retroativos, gerando a desconstituição do vínculo ao regime jurídico estatutário deste município.

Emitido o relatório, o Processo Administrativo 008/2018 foi encaminhado a Secretária de Educação, que entendeu não possuir competência legal para julgamento da matéria, sendo os autos encaminhados ao chefe do Poder Executivo.

Assim passo a decidir.

2 – DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

A Administração Pública possui a faculdade de anular seus atos ilegais ou revogar os atos administrativos que se tornaram inconveniente ou inoportuno, tudo isso em observância ao poder de autotutela.

Nestes termos, determina o art. 53 da lei nº. 9.784/99: “A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”.

É esse também o entendimento do STF, conforme súmula nº. 473:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Com base nisso, foi determinado à instauração do Processo Administrativo, em razão da existência de ilegalidade no ato de nomeação e posse da servidora no cargo de agente administrativo, no concurso regido pelo Edital nº. 001/2001.

3. DOS ARGUMENTOS DEFENSIVOS

A servidora processada foi notificada sobre os fatos a ela imputados, concedendo-lhe prazo para apresentação de defesa.

A defesa apresenta as seguintes teses:

a) Que a administração tem conhecimento da nomeação e posse da servidora desde 2013, de modo que na data da citação da servidora para responder o PAD, já transcorreram 5 anos e 10 meses, de modo que o presente PAD deve ser extinto por ter incidido a prescrição.

b) Que o nome da servidora encontra-se na lista de aprovados no certame conforme faz prova na lista anexa;

c) Que não serve de prova a falta de numeração na portaria de nomeação, haja vista que uma gestão realizou o concurso e outra gestão deu provimento ao cargo, e que, cada gestão tem suas peculiaridades técnicas e

formas, alegando ainda que o presidente da comissão também não tem numeração na sua nomeação;

d) Que a inclusão do regime previdenciário é ato que depende exclusivamente da administração pública municipal, que o servidor nem fica sabendo, a não ser quando ocorre uma situação como o presente caso, ou quando vai requerer algum benefício previdenciário;

e) Que é ônus da Administração Pública municipal provar que o servidor exercia cargo sem o devido concurso público, devendo apresentar o contrato temporário;

f) Que a progressão também é atribuição da prefeitura, fazer a implantação, que essa regulamentação nunca saiu, que alguns servidores foram pleiteando seu enquadramento e foram silenciosamente conseguindo.

g) Que a obrigação de incluir o servidor no regime de previdência é ato privativo da administração pública municipal e não do servidor, de modo que não se pode imputar a ele qualquer responsabilidade por um ato que dele não se depende em nada;

h) A improcedência do PAD, tendo em vista que os fatos imputados não se encontram no âmbito das hipóteses prevista no Estatuto do servidor.

i) Que a servidora responde um PAD, por atos que não foram praticados por ela;

j) A servidora apresentou juntamente com sua defesa, procuração e relação de classificados do concurso público regido pelo Edital 01/2001;

k) Juntou cópias de fotografias participando de eventos escolares, cópia de lista de frequência de alunos, cópia de folhas de ponto e demais documentos de fls. 93 à 145.

Em manifestação apresentada **intempestivamente** sobre as alegações finais e a juntada do edital nº 01/2001 e declaração da Srª Rosana da Silva Carvalho, a servidora alega o seguinte:

d) Que as alegações finais devem ser precedidas do Termo de Ultimação da Instrução, que produzir alegações finais sem saber qual o teor do relatório da instrução é ato que viola os princípios do contraditório e ampla defesa e as regras elementares do devido processo legal administrativo;

e) Que considerando a juntada de declaração da servidora Rosana da Silva Carvalho, e o protesto pela juntada de novos documentos por ocasião da defesa, faz juntada da lista completa de aprovados e classificados, termo de posse nomeação do servidor Mario Maciel Martins e declarações do ex prefeito Aderson Marinho Filho, ex vereador Josivan Nogueira da Silva e o vereador Durval Feitosa Barros.

4. DO RELATÓRIO

A Comissão processante foi instaurada pela portaria nº 29 de 25 de setembro de 2018, com o prazo para encerramento dos trabalhos de 60 dias, contado da publicação, prorrogável sucessivamente no prazo de 30 dias.

A Comissão foi formada por servidores da Educação com formação de nível superior e todos efetivos.

No decorrer do desenvolvimento dos trabalhos a Comissão entendeu pela necessidade de prorrogação do prazo em virtude da complexidade da matéria e o recesso de fim de ano entre o período de 17/12/2018 a 06/01/2019, conforme decreto municipal nº. 126/2018.

Entendo justificável a prorrogação, não existindo qualquer irregularidade a ser declarada.

Dessa forma, não existem vícios na formação da Comissão, tornando válido o trabalho desenvolvido, resultando no relatório final dos trabalhos o qual acolho em sua integralidade, servindo de fundamento para a o julgamento que passo a proferir.

5. DO JULGAMENTO

5.1 Da Matéria a ser Julgada

Conforme se constata os trabalhos desenvolvidos pela Comissão buscou verificar e analisar em que circunstâncias foi realizada a nomeação e posse da servidora processada, tendo em vista que existem informações de que ela não foi aprovada no certame regido pelo Edital 001/2001, mas foi empossada no cargo público.

Dessa forma, não há imputação de falta disciplinar cometida pela servidora, o que se discute é a legalidade ou ilegalidade do ato de nomeação e posse.

Por isso, a alegação da defesa de que o PAD padece de vício por descumprimento do preceito legal contido no art. 205 da lei nº. 023/2007, não se justifica, vez que não foi imputada a prática de falta disciplinar.

5.2 Da Inexistência de Decadência

O objeto do Processo Administrativo envolve ato de nomeação e posse datado de 29/12/2005.

A Administração Pública municipal apenas teve ciência da ilegalidade desse ato no ano 2018, assim após 13 anos.

Nesse sentido, considerando que o Processo Administrativo, se fundamenta no poder de autotutela da Administração Pública em anular seus atos ilegais e revogar os atos que se mostram inconvenientes ou inoportunos, com respaldo legal no art. 53 da lei nº. 9.784/99, poderia se concluir que o direito de a Administração Pública municipal anular o ato de nomeação e posse da servidora processada teria decaído, pois ultrapassado mais de 5 anos.

Essa conclusão se fundamentaria a previsão legal constante no art.54 da lei citada acima: "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".

Embora já tenha passado aproximadamente 13 anos, o ato administrativo objeto desse processo confronta diretamente a Constituição Federal, por violar a obrigatoriedade do Concurso Público.

O Supremo Tribunal Federal tem decidido que o transcurso de prazo decadencial não deve consolidar

situações flagrantemente inconstitucionais, ou seja, atos que ofendam diretamente a Constituição. Nesse sentido ementa do Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 28273 / DF [11], julgado em 13 de dezembro de 2012: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. AFASTAMENTO DE TITULARES DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS DA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO SEM CONCURSO PÚBLICO, MEDIANTE DESIGNAÇÃO OCORRIDA APÓS O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. LEGALIDADE. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I – O Supremo Tribunal Federal sempre se pronunciou no sentido de que, sob a égide da Constituição de 1988, é inconstitucional qualquer forma de provimento dos serviços notariais e de registro que não por concurso público; II – Não há direito adquirido à efetivação em serventia vaga sob a égide da Constituição de 1988; III – **O exame da investidura na titularidade de cartório sem concurso público não está sujeito ao prazo previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, por se tratar de ato manifestamente inconstitucional.** IV – Agravo regimental a que se nega provimento.

Portanto, no caso em apreço, o direito de a Administração Pública Municipal declarar a nulidade do ato administrativo de nomeação e posse da servidora processada não foi extinto pela decadência.

5.3 Da Nulidade do Ato de Nomeação e Posse

De acordo com a defesa, a servidora realizou o concurso para Professora P - I, sendo aprovada no concurso, mas apenas a lista dos aprovados no número de vagas foi publicada no diário. Por isso, seu nome consta na lista de classificados e que foi convocada sem publicação no diário.

Informa que não possuía qualquer vínculo com o município antes de ter tomado posse no concurso público regido pelo edital 001/2001, que a responsabilidade pela publicação e pela correta numeração da portaria de nomeação é de responsabilidade do município, bem como sua inclusão no FAPAP.

Para comprovar esses fatos a defesa entendeu necessário à oitiva da testemunha Valdecir Silva de Moraes, que ao ser inquirida se conhece a servidora e se tem conhecimento da servidora ser concursada desde 2013 a 2015, respondeu que trabalhava no PETI e que a mesma se apresentou para trabalhar, ela estava com o termo de posse; que questionada sobre sua função e da requerida, respondeu que era coordenadora, e que o órgão no período já se chamava serviço de convivência e fortalecimento de vínculos e que a requerida era concursada com termo de posse. Foi ainda perguntado pelo advogado de defesa se reconhecia a declaração consta na página 39, inclusive o conteúdo, respondendo que sim.

Também foi inquirida a testemunha Dilma Marinho Rocha da Silva, que as perguntas formuladas, respondeu que era gestora e que trabalhou no período de 2015 e 2016 e que a requerida apresentou a documentação para o arquivo da

escola contendo ato de nomeação e termo de posse, comprovantes de endereço, documentos de escolaridade e os documentos pessoais; que a requerida exercia a função de professora. Perguntada pelo advogado de defesa se reconhecia a declaração consta do evento 40, respondeu que sim.

Nestes termos defende que o ato de nomeação e posse é válido.

Sobre esses aspectos emito a seguinte decisão.

Inicialmente sobre as declarações acostadas (fls. 39 e 440) e pelo teor dos depoimentos das testemunhas (fls. 86 e 88), não trouxeram elementos que pudessem comprovar que a nomeação e posse da servidora não decorreram de ato ilegal, apenas revelam que a servidora processada trabalhava no município, sendo que isso não é objeto de análise nesse processo.

A Comissão de forma bem clara demonstra no seu relatório a existência de ilegalidade do ato de nomeação e posse, conclusão que acolho em sua integralidade.

Evidentemente que a partir da Constituição Federal de 1988, o provimento de cargos públicos passou a ser, obrigatoriamente, pela via do concurso público, conforme determina o art. 37, inciso II da CF.

Em atenção a essa ordem constitucional, o município de Porto Franco, realizou concurso público para provimento de cargos públicos. O certame foi regido pelo Edital 001/2001.

Assim a regras, as quais devem ser seguidas pela Administração Pública e pelos candidatos estão estipuladas no referido edital.

A servidora participou do certame, concorrendo a uma das vagas destinadas ao cargo de Professora P- I. Conforme, consta para esse cargo foram disponibilizadas 52 vagas.

Considerando as regras estabelecidas no Edital, apenas seriam publicadas no diário oficial as listas dos candidatos aprovados, ficando o município obrigado a convocar apenas os aprovados para nomeação e posse, senão vejamos:

Art. 27 – o resultado final do concurso e classificação dos candidatos deverão ocorrer dentro de 30 dias úteis contados da aplicação das provas e após homologação pelo Prefeito Municipal, as listas serão publicadas no Diário Oficial do Estado.

§ único – serão publicados apenas os resultados dos candidatos aprovados.

Art. 31 - A prefeitura Municipal reserva-se o direito de chamar os candidatos aprovados na medida de suas necessidades, respeitadas a ordem de classificação e o número de vagas estabelecidas neste Edital.

Portanto, a Administração Pública estava vinculada a esses termos do edital.

Conforme a documentação e termos da defesa, a servidora não figurou entre os aprovados, visto que seu

nome não foi publicado no diário oficial, mas figurou na lista de classificados.

Analisando, a lista de aprovados e classificados, nota-se claramente que a servidora processada conseguiu a colocação geral 122º, ou seja, 82 posições posteriores ao limite de 52 vagas definidas no edital.

A partir dessa constatação é possível estabelecer critérios para concluir que a servidora não poderia ter sido nomeada e empossada no cargo de Professor P - I, porque não logrou êxito em ser aprovada. Para melhorar compreensão entendo por bem descrever cada um dos critérios que formaram a convicção desse julgador.

d) Da Ausência de Publicação em Órgão Oficial

Como primeiro critério que deixa evidente que o ato de nomeação e posse da servidora foi realizado ilegalmente, é a ausência de publicações.

Seguindo as diretrizes dos fatos constantes da instauração e dos termos da defesa não houve publicação da convocação da servidora para nomeação e posse.

Essa ausência de publicação primeiramente viola o princípio da publicidade, tornando impossível que os demais aprovados no certame, a época, impugnassem o ato de nomeação e posse.

Também revela indisfarçável violação as regras edilícias, uma vez que a admissão dos candidatos aprovados no concurso público dar-se-á à por ordem decrescente de classificação, através de ato nomeação do prefeito municipal, publicado no Diário Oficial do Estado, regra insculpida no art. 28 do edital 001/2001.

Essa falta de publicação, descumprindo a regra do art. 28, revela a ilegalidade do ato, pois não tornou possível que os demais candidatos no citado concurso pudessem questionar a nomeação e posse.

Ora, se não publicou é porque queria que ninguém soubesse da nomeação. E por que deveria ficar obscura a nomeação da servidora?

A resposta é simples porque a nomeação desobedeceu à ordem de classificação do concurso, porque houve a quebra do princípio da imparcialidade, pois somente tomou posse os conhecidos do prefeito, resultando na violação clara a regra do concurso público, porque há ilegalidade no ato de nomeação, justificando sua clandestinidade.

b) Da Ausência de Alteração no Edital

A servidora processada também defende sua nomeação alegando que houve a convocação dos classificados e que essa lista não foi publicada porque o edital só previa a publicação da lista dos aprovados.

A argumentação da servidora processada, não se sustenta e se mostra contraditória com o disposto no Edital.

O Edital limita a atuação da administração a convocação dos aprovados no concurso, em nenhum outro dispositivo existe a previsão de que seriam convocados os candidatos classificados.

Também não existe qualquer ato alterando o Edital, permitindo que o município convocasse os candidatos classificados.

Portanto, a argumentação de que a servidora foi aprovada no concurso e que por isso, sua nomeação e posse são legais, não condiz com a realidade dos fatos. Conforme bem demonstrada no relatório, a servidora processada não foi aprovada no concurso e sua posição ficou bem distante do número de vagas oferecidas.

5.4 Da Declaração de Nulidade do Ato de Nomeação e Posse

Com a constatação inequívoca da ausência de aprovação no concurso público, vez que a servidora ficou classificada na posição 122º e o certame disponibilizou apenas 52 vagas para o cargo de Professor P - I, a nomeação e posse é ato ilegal, por confrontar a regra constitucional do concurso público e ser oriundo de atos que desrespeitaram princípios constitucionais da legalidade, imparcialidade e moralidade.

Nesses casos de violação a regra do concurso público, a Constituição Federal determina o reconhecimento de **nulidade do ato** e a imposição de penalidade da autoridade responsável (art.37, §2º). Essa previsão tem interpretação extensiva, devendo ser aplicado a qualquer caso em que o provimento no cargo público não seja decorrente de concurso público válido.

Dessa forma, **há nulidade absoluta no ato de nomeação e posse.**

A nulidade aqui reconhecida é insanável, gerando efeitos retroativos a data da celebração do ato, desconstituindo dos efeitos gerados.

Diante disso, declaro a nulidade do ato administrativo de nomeação e posse da servidora, com efeitos retroativos a data de celebração do ato, desconstituindo assim o vínculo estatutário então existente, passando a servidora processada a ter vínculo precário.

6. DA PROVÁVEL PRÁTICA DE CRIME E DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Aquele que conta uma mentira não imagina o pesado fardo que toma contra si, pois para manter essa mentira, terá que inventar outras 20.

Essa frase descreve bem a situação da servidora processada, pois a mentira inventada com o ato de nomeação e posse, não se mantém diante dos fatos revelados nesse Processo Administrativo.

A narrativa dos fatos e os elementos de provas revela que a servidora processada mantinha contrato sem concurso público, realizou o certame em 2001 concorrendo à vaga de Professora P - I, mas não foi aprovada, ficando classificada na posição 122º. Continuou a manter sua contratação sem concurso público. Em 2016 com os resultados das eleições que culminaram na mudança de gestor, a servidora e os ex-gestores, mediante fraude e

falsificação criaram o documento de nomeação e posse para tentar atribuir legalidade ao falso vínculo estatutário. Mas somente o documento fraudado não seria suficiente, pois os envolvidos tinham plena consciência de que os servidores concursados estavam vinculados ao regime próprio de previdência (FAPAP) e não ao Regime geral (INSS). Por isso, somente a partir de novembro de 2016, a processada passou a ser incluída na folha de pagamento como servidora concursada e passou a ser segurado do FAPAP.

Corroborando ainda a cronologia apresentada, a constatação de que a processada não solicitou seus direitos como concursada, deixando claro que, se não requereu é porque não é servidora pública concursada. Alegar que foi escolha da servidora é por demais mentirosa, inaceitável como tese de defesa.

Portanto, considerando esses fortes indícios de que a servidora foi inserida como concursada somente no final de 2016, em transição de gestão, fica notório que além da servidora ter sido empossada sem concurso público, há prática de fraude e falsificação do termo de posse que deve ser apurado pela autoridade policial competente e pelo Ministério Público.

Com efeito, esse Processo Administrativo chegou à convicção segura de que a servidora não foi aprovada em concurso público, fato que por si só já acarreta o reconhecimento de nulidade do ato, com a consequente exoneração da servidora, independente da necessidade de constatação da fraude e falsificação no termo de posse da servidora.

Por isso, determino o envio de cópia do presente processo a autoridade policial competente e para o Ministério Público, em virtude dos fortes indícios da prática de crimes de falsificação e fraudes.

Também, há no caso evidente prática de atos de improbidade, tendo em vista que os ex-gestores com a finalidade de favorecer interesse pessoal da servidora processada emitiu ato administrativo ilegal para criar direitos a processada, situação que se enquadra nos artigos 10, II e 11 da lei nº. 8.429/92.

Por seu turno, a servidora mesmo sendo ciente da sua não aprovação, agiu conjuntamente com os ex-gestores buscando dar validade a uma situação ilegal, com o único fim de beneficia-lo economicamente. Assim, a servidora processada também comete ato ímprobo, podendo ser enquadrado no art. 9º e 11 da lei de improbidade administrativa.

Com isso, entendo que o processo deve ser encaminhado ao Ministério Público para adoção das medidas cabíveis.

7. DECISÃO

Diante do exposto decido:

- q) O Processo Administrativo é válido por ter obedecido aos princípios da ampla defesa e do contraditório, e não existem nulidades na sua tramitação;
- r) Acolho na integralidade o relatório da Comissão com a adoção dos fundamentos ali elencados;

- s) Declaro a nulidade absoluta do ato administrativo de nomeação e posse, materializado por meio do decreto municipal de nomeação (fls.18) e pelo termo de posse (fls.19) da servidora Lusélia Milhomem Costa para o cargo de Professora P - I;
- t) Diante da nulidade absoluta seus efeitos devem retroagir a data de realização do ato, gerando a desconstituição do vínculo estatutário, tornando precário o atual vínculo da servidora com o município;
- u) Determino a imediata exoneração da servidora Lusélia Milhomem Costa;
- v) Determino a Procuradoria Geral do Município que analise os fatos para possível ajuizamento de ações judiciais, visando à reparação dos danos causados ao erário público;
- w) Determino a remessa de cópia desse Processo Administrativo, a autoridade policial e ao Ministério Público, por existir fortes indícios de cometimento de crime de fraude/falsificação e de atos de improbidade;
- x) Determino a realização de perícia nos documentos de decreto de nomeação (fls.18) e termo de posse (fls.19).

Porto Franco, 27 de fevereiro de 2019

Nelson Horácio Macedo Fonseca
Prefeito Municipal

PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO FRANCO – MA

DECISÃO ADMINISTRATIVA

PROCESSO ADMINISTRATIVO 007/2018

Autoridade Solicitante: Francinete Barroso da Silva, secretária de Educação

Comissão: Alberto Luis Ferreira da Silva; Hélia Barroso Brito; Maria de Fátima Camara Melo.

Servidor Processado: Maria Ricarte de Sousa

Objeto: Apurar Ilegalidade da Nomeação e Posse do Servidor

1 – DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Trata-se de Processo Administrativo instaurado para apurar ilegalidade no ato administrativo de posse e nomeação da servidora público processada. A instauração desse processo se fez necessário, em razão das informações de que ela não teria sido aprovada no concurso público regido pelo Edital 001/2001.

Para instrução do processo a Comissão adotou os seguintes procedimentos:

Juntar cópia de Ofício de nº 201/2018 da secretaria de Educação a servidora e a Resposta do referido ofício;

- Juntou Cópia de nomeação da servidora Maria Ricarte de Sousa;
- Juntou Cópia do termo de posse da servidora Maria Ricarte de Sousa;
- Juntou Edital nº 001/02 com relação de nomes dos candidatos aprovados no concurso;
- Juntou cópia de Ofício de nº 189/2018 encaminhados para FAPAP;

- Juntou cópia da folha de pagamento da servidora referente ao mês de novembro de 2016;
- Juntou cópia de Ofício de nº 190/2018 encaminhado para a Câmara Municipal e a Resposta do referido ofício;
- Juntou cópia de Declaração da Srª Joana Pereira de Sousa;
- Juntou Cópias das fichas financeiras da servidora Maria Ricarte de Sousa referente aos anos de 2005 à 2011 e, 2014 à 2016.
- Encaminhou mandado de citação a servidora para apresentar defesa por escrito;
- Juntou defesa escrita da servidora com seus anexos.
- Intimou testemunhas para prestar esclarecimentos, porém a comissão decidiu por não ouvir as testemunhas de acusação.
- Ouviu as testemunhas de defesa, após serem apresentadas pelos os advogados da servidora Maria Ricarte de Sousa;
- Juntou Cópias do Edital do concurso público nº 001/2001, e declaração da Srª Rosana da Silva Carvalho, declarado ter cópia deste;
- Intimou o advogado da servidora sobre a juntada das Cópias do Edital do concurso público nº 001/2001, assim como abrir prazo para este apresentar alegações finais sobre a juntada de tais documentos, a pedido do advogado de defesa;

Com a finalização da instrução processual, a Comissão emitiu relatório concluindo pela nulidade absoluta do ato administrativo de nomeação e posse da servidora, opinando pela declaração de nulidade desse ato com efeitos retroativos, gerando a desconstituição do vínculo ao regime jurídico estatutário deste município.

Emitido o relatório, o Processo Administrativo 007/2018 foi encaminhado a Secretária de Educação, que entendeu não possuir competência legal para julgamento da matéria, sendo os autos encaminhados ao chefe do Poder Executivo.

Assim passo a decidir.

2 – DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

A Administração Pública possui a faculdade de anular seus atos ilegais ou revogar os atos administrativos que se tornaram inconveniente ou inoportuno, tudo isso em observância ao poder de autotutela.

Nestes termos, determina o art. 53 da lei nº. 9.784/99: “A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”.

É esse também o entendimento do STF, conforme súmula nº. 473:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos

adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Com base nisso, foi determinado à instauração do Processo Administrativo, em razão da existência de ilegalidade no ato de nomeação e posse da servidora **Maria Ricarte de Sousa** no cargo de agente administrativo, no concurso regido pelo Edital nº. 001/2001.

3. DOS ARGUMENTOS DEFENSIVOS

A servidora processada foi notificada sobre os fatos a ela imputados, concedendo-lhe prazo para apresentação de defesa.

A defesa apresenta as seguintes teses:

I – Que a administração tem conhecimento da nomeação e posse da servidora desde 2013, de modo que na data da citação da servidora para responder o PAD, já transcorreram 5 anos e 10 meses, de modo que o presente PAD deve ser extinto por ter incidido a prescrição;

II – Que não serve de prova à falta de numeração na portaria de nomeação, haja vista que uma gestão realizou o concurso e outra gestão deu provimento ao cargo, e que, cada gestão tem suas peculiaridades técnicas e formas, alegando ainda que o presidente da comissão também não tem numeração na sua nomeação;

III - Que a inclusão do regime previdenciário é ato que depende exclusivamente da Administração Pública municipal, que o servidor nem fica sabendo, a não ser quando ocorre uma situação como o presente caso, ou quando vai requerer algum benefício previdenciário;

IV - Que mesmo que o município tenha informado a servidora como contribuinte do INSS, o que não resta provado nos autos do PAD, esta opção resta apenas opção que a administração fez com ela, já que em Porto Franco a Administração convive com os dois regimes de Previdência, e tem servidores vinculados nos dois regimes;

V - Afirmou, que a servidora em questão nunca foi contratado pelo município de forma temporária e nem exerceu cargo em comissão, e que seu vínculo é de natureza estatutária a partir de 29 de dezembro de 2005.

VI - Que nenhuma das supostas infrações administrativas, descritas no mandado de citação são previstas como hipótese de infração administrativa autorizadora de pena capital no direito administrativo, que é a demissão;

VII - A improcedência do PAD por ausência de infração disciplinar que fundamente ato de exoneração ou omissão, tendo em vista que os fatos imputados não se encontram no âmbito das hipóteses prevista na lei nº. 023/2007, bem como no art. 132 da lei nº. 8.112/90;

VIII - Que é ônus da Administração Pública municipal provar que a servidora exercia cargo sem o devido concurso público, devendo apresentar o contrato temporário;

IX - Que as fichas financeiras constantes no presente PAD, reafirma que ela trabalhava regularmente na secretaria de Educação, e ainda guarda conformidade com a declaração apresentada da chefia imediata da servidora;

X - Que as fichas financeiras juntadas no PAD são papeis apócrifos e não servem como provas, por isso impugna as fichas de fls.42-47;

XI - Que se for dado valor de documento as fichas financeiras, que seja para comprovar que além das atribuições normais do seu cargo de agente administrativo, a servidora exercia funções relevantes como chefe de departamento e coordenação pedagógica, para cujas funções tinham e tem qualificação acadêmica;

XII - Que a servidora responde um PAD, por atos que não foram praticados por ela;

XIII - A servidora apresentou juntamente com sua defesa Declaração da senhora Joana Pereira Sousa e relação de classificados do concurso público regido pelo Edital 01/2001.

Para sustentar a defesa e comprovar suas alegações a servidora processada, juntou a relação de candidatos classificados no certame e declaração assinada por Joana Pereira Sousa, pessoa também inquirida como testemunha de defesa.

4. DO RELATÓRIO

A Comissão processante foi instaurada pela portaria nº 30 de 27 de setembro de 2018, com o prazo para encerramento dos trabalhos de 60 dias, contado da publicação, prorrogável sucessivamente no prazo de 30 dias.

A Comissão foi formada por servidores da Educação com formação de nível superior e todos efetivos.

No decorrer do desenvolvimento dos trabalhos a Comissão entendeu pela necessidade de prorrogação do prazo em virtude da complexidade da matéria e o recesso de fim de ano entre o período de 17/12/2018 a 06/01/2019, conforme decreto municipal nº. 126/2018.

Entendo justificável a prorrogação, não existindo qualquer irregularidade a ser declarada.

Dessa forma, não existem vícios na formação da Comissão, tornando válido o trabalho desenvolvido, resultando no relatório final dos trabalhos o qual acolho em sua integralidade, servindo de fundamento para a o julgamento que passo a proferir.

5. DO JULGAMENTO

5.1 Da Matéria a ser Julgada

Conforme se constata os trabalhos desenvolvidos pela Comissão buscou verificar e analisar em que circunstâncias foi realizada a nomeação e posse da servidora processada, tendo em vista que existem informações de que ela não foi aprovada no certame regido pelo Edital 001/2001, mas foi empossada no cargo público.

Dessa forma, não há imputação de falta disciplinar cometida pela servidora, o que se discute é a legalidade ou ilegalidade do ato de nomeação e posse.

Por isso, a alegação da defesa de que o PAD padece de vício por descumprimento do preceito legal contido no art.

205 da lei nº. 023/2007, não se justifica, vez que não foi imputada a prática de falta disciplinar.

5.2 Da Inexistência de Decadência

O objeto do Processo Administrativo envolve ato de nomeação e posse datado de 29/12/2005.

A Administração Pública municipal apenas teve ciência da ilegalidade desse ato no ano 2018, assim após 13 anos.

Nesse sentido, considerando que o Processo Administrativo, se fundamenta no poder de autotutela da Administração Pública em anular seus atos ilegais e revogar os atos que se mostram inconvenientes ou inoportunos, com respaldo legal no art. 53 da lei nº. 9.784/99, poderia se concluir que o direito de a Administração Pública municipal anular o ato de nomeação e posse da servidora processada teria decaído, pois ultrapassado mais de 5 anos.

Essa conclusão se fundamentaria a previsão legal constante no art.54 da lei citada acima: “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”.

Embora já tenha passado aproximadamente 13 anos, o ato administrativo objeto desse processo confronta diretamente a Constituição Federal, por violar a obrigatoriedade do Concurso Público.

O Supremo Tribunal Federal tem decidido que o transcurso de prazo decadencial não deve consolidar situações flagrantemente inconstitucionais, ou seja, atos que ofendam diretamente a Constituição. Nesse sentido ementa do Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 28273 / DF [11], julgado em 13 de dezembro de 2012: **AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. AFASTAMENTO DE TITULARES DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS DA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO SEM CONCURSO PÚBLICO, MEDIANTE DESIGNAÇÃO OCORRIDA APÓS O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. LEGALIDADE. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I – O Supremo Tribunal Federal sempre se pronunciou no sentido de que, sob a égide da Constituição de 1988, é inconstitucional qualquer forma de provimento dos serviços notariais e de registro que não por concurso público; II – Não há direito adquirido à efetivação em serventia vaga sob a égide da Constituição de 1988; III – **O exame da investidura na titularidade de cartório sem concurso público não está sujeito ao prazo previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, por se tratar de ato manifestamente inconstitucional.** IV –**

Agravo regimental a que se nega provimento.

Portanto, no caso em apreço, o direito de a Administração Pública Municipal declarar a nulidade do ato administrativo de nomeação e posse do servidor processado não foi extinto pela decadência.

5.3 Da Nulidade do Ato de Nomeação e Posse

De acordo com a defesa, a servidora realizou o concurso para agente administrativo, sendo aprovada no concurso, mas apenas a lista dos aprovados no número de vagas foi publicada no diário. Por isso, seu nome consta na lista de classificados e que foi convocada sem publicação no diário.

Informa que não possuía qualquer vínculo com o município antes de ter tomado posse no concurso público regido pelo edital 001/2001, que a responsabilidade pela publicação e pela correta numeração da portaria de nomeação é de responsabilidade do município, bem como sua inclusão no FAPAP.

Os esses fatos a defesa entendeu necessário à oitiva da testemunha Joana Pereira Sousa, que ao ser inquirida se conhece a servidora e se tem conhecimento da servidora ser concursada desde 2013 a 2016, respondeu que conhece a servidora há mais de 20 anos e já a conheceu como servidora do município; que questionada sobre como teria conhecimento de que a processada era servidora de 2013 a 2016, respondeu que a servidora dizia que era concursada e que o mais não sabe porque a documentação não ficava na Semed e sim no RH da prefeitura. Foi ainda perguntado pelo advogado de defesa se ela chegou a ver algum documento da servidora que compre sua condição funcional, respondeu que não porque a documentação ficava no setor do RH na prefeitura.

Nestes termos defende que o ato de nomeação e posse é válido.

Sobre esses aspectos emito a seguinte decisão. Inicialmente sobre a declaração acostada pela defesa (fls. 71) e pelo teor do depoimento da testemunha (fls.78), não trouxeram elementos que pudessem comprovar que a nomeação e posse da servidora não decorreram de ato ilegal, apenas revelam que a servidora processada trabalhava no município.

A Comissão de forma bem clara demonstra no seu relatório a existência de ilegalidade do ato de nomeação e posse, conclusão que acolho em sua integralidade.

Evidentemente que a partir da Constituição Federal de 1988, o provimento de cargos públicos passou a ser, obrigatoriamente, pela via do concurso público, conforme determina o art. 37, inciso II da CF.

Em atenção a essa ordem constitucional, o município de Porto Franco, realizou concurso público para provimento de cargos públicos. O certame foi regido pelo Edital 001/2001.

Assim a regras, as quais devem ser seguidas pela Administração Pública e pelos candidatos estão estipuladas no referido edital.

A servidora participou do certame, concorrendo a uma das vagas destinadas ao cargo de Agente Administrativo. Conforme, consta para esse cargo foram disponibilizadas 40 vagas.

Considerando as regras estabelecidas no Edital, apenas seriam publicadas no diário oficial as listas dos candidatos aprovados, ficando o município obrigado a convocar apenas os aprovados para nomeação e posse, senão vejamos:

Art. 27 – o resultado final do concurso e classificação dos candidatos deverão ocorrer dentro de 30 dias úteis contados da aplicação das provas e após homologação pelo Prefeito Municipal, as listas serão publicadas no Diário Oficial do Estado.

§ único – serão publicados apenas os resultados dos candidatos aprovados.

Art. 31 - A prefeitura Municipal reserva-se o direito de chamar os candidatos aprovados na medida de suas necessidades, respeitadas a ordem de classificação e o número de vagas estabelecidas neste Edital. Portanto, a Administração Pública estava vinculada a esses termos do edital.

Conforme a documentação e termos da defesa, a servidora não figurou entre os aprovados, visto que seu nome não foi publicado no diário oficial, mas figurou na lista de classificado.

Analisando, a lista de aprovados e classificados, nota-se claramente que o servidora processada conseguiu a colocação geral 65º, ou seja, 25 posições posteriores ao limite de 40 vagas definidas no edital.

A partir dessa constatação é possível estabelecer critérios para concluir que a servidora não poderia ter sido nomeada e empossada no cargo de agente administrativo, porque não logrou êxito em ser aprovada. Para melhorar compreensão entendo por bem descrever cada um dos critérios que formaram a convicção desse julgador.

e) Da Ausência de Publicação em Órgão Oficial

Como primeiro critério que deixa evidente que o ato de nomeação e posse da servidora foi realizado ilegalmente, é a ausência de publicações.

Seguindo as diretrizes dos fatos constantes da instauração e dos termos da defesa não houve publicação da convocação da servidora para nomeação e posse.

Essa ausência de publicação primeiramente viola o princípio da publicidade, tornando impossível que os demais aprovados no certame, a época, impugnassem o ato de nomeação e posse.

Também revela indisfarçável violação as regras edilícias, uma vez que a admissão dos candidatos aprovados no concurso público dar-se-á à por ordem decrescente de classificação, através de ato nomeação do prefeito municipal, publicado no Diário Oficial do Estado, regra insculpida no art. 28 do edital 001/2001.

Essa falta de publicação, descumprindo a regra do art. 28, revela a ilegalidade do ato, pois não tornou possível que

os demais candidatos no citado concurso pudessem questionar a nomeação e posse.

Ora, se não publicou é porque queria que ninguém soubesse da nomeação. E por que deveria ficar obscura a nomeação da servidora? A resposta é simples porque a nomeação desobedeceu à ordem de classificação do concurso, porque houve a quebra do princípio da imparcialidade, pois somente tomou posse os conhecidos do prefeito, resultando na violação clara a regra do concurso público, porque há ilegalidade no ato de nomeação, justificando sua clandestinidade.

b) Da Ausência de Alteração no Edital

A servidora processada também defende sua nomeação alegando que houve a convocação dos classificados e que essa lista não foi publicada porque o edital só previa a publicação da lista dos aprovados.

A argumentação da servidora processada, não se sustenta e se mostra contraditória com o disposto no Edital.

O Edital limita a atuação da administração a convocação dos aprovados no concurso, em nenhum outro dispositivo existe a previsão de que seriam convocados os candidatos classificados.

Também não existe qualquer ato alterando o Edital, permitindo que o município convocasse os candidatos classificados.

Portanto, a argumentação de que a servidora foi aprovada no concurso e que por isso, sua nomeação e posse são legais, não condiz com a realidade dos fatos, conforme bem demonstrada no relatório, a servidora processada não foi aprovada no concurso e sua posição ficou bem distante do número de vagas oferecidas.

5.4 Da Declaração de Nulidade do Ato de Nomeação e Posse

Com a constatação inequívoca da ausência de aprovação no concurso público, vez que a servidora ficou classificada na posição 65º e o certame disponibilizou apenas 40 vagas para o cargo de agente administrativo, a nomeação e posse é ato ilegal, por confrontar a regra constitucional do concurso público e ser oriundo de atos que desrespeitaram princípios constitucionais da legalidade, imparcialidade e moralidade.

Nesses casos de violação a regra do concurso público, a Constituição Federal determina o reconhecimento de **nulidade do ato** e a imposição de penalidade da autoridade responsável (art.37, §2º). Essa previsão tem interpretação extensiva, devendo ser aplicado a qualquer caso em que o provimento no cargo público não seja decorrente de concurso público válido.

Dessa forma, **há nulidade absoluta no ato de nomeação e posse.**

A nulidade aqui reconhecida é insanável, gerando efeitos retroativos a data da celebração do ato, desconstituindo dos efeitos gerados.

Diante disso, declaro a nulidade do ato administrativo de nomeação e posse da servidora, com efeitos retroativos a data de celebração do ato, desconstituindo assim o vínculo estatutário então existente, passando a servidora processada a ter vínculo precário.

6. DA PROVÁVEL PRÁTICA DE CRIME E DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Aquele que conta uma mentira não imagina o pesado fardo que toma contra si, pois para manter essa mentira, terá que inventar outras 20.

Essa frase descreve bem a situação da servidora processada, pois a mentira inventada com o ato de nomeação e posse, não se mantém diante dos fatos revelados nesse Processo Administrativo.

Conforme consta na ficha financeira (fls. 27,31,32,33,34,35,36,37,38,39,40,41,42), a informação constante nele revelam que a servidor foi admitida mediante contrato por tempo determinado. Essa informação apenas se altera em novembro de 2016 (fls. 27), quando na ficha financeira traz a informação de que a processado é concursado. Essa informação revela que a servidora mentiu em sua defesa ao afirmar que nunca manteve contrato precário que seu vínculo sempre foi concursado.

Há na defesa uma tentativa da servidora em dizer que essa contradição se trata de erro da Administração Pública, e ele não possui qualquer responsabilidade.

A alegação de defesa não se sustenta, tendo em vista que a informação ali constante revela a situação jurídica existente de ilegalidade na nomeação e posse da servidora.

A narrativa dos fatos e os elementos de provas revela que a servidora processada mantinha contrato sem concurso público, realizou o certame em 2001 concorrendo à vaga de agente administrativo, mas não foi aprovada, ficando classificada na posição 65º. Continuou a manter sua contratação sem concurso público. Em 2016 com os resultados das eleições que culminaram na mudança de gestor, a servidora e os ex-gestores, mediante fraude e falsificação criaram o documento de nomeação e posse para tentar atribuir legalidade ao falso vínculo estatutário.

Mas somente o documento fraudado não seria suficiente, pois os envolvidos tinham plena consciência de que os servidores concursados estavam vinculados ao regime próprio de previdência (FAPAP) e não ao Regime geral (INSS). Por isso, somente a partir de novembro de 2016, a processada passou a ser incluída na folha de pagamento como servidora concursada e passou a ser segurado do FAPAP.

Corroborar ainda a cronologia apresentada, com base nas informações constantes das fichas financeiras, a constatação de que a processado não solicitou seus direitos como concursados, deixando claro que, se não requereu é porque não é servidor público concursado.

Alegar que foi escolha da servidora é por demais mentirosa, inaceitável como tese de defesa.

Portanto, considerando esses fortes indícios de que a servidora foi inserida como concursada somente no final de 2016, em transição de gestão, fica notório que além da servidora ter sido empossada sem concurso público, há prática de fraude e falsificação do termo de posse que deve ser apurado pela autoridade policial competente e pelo Ministério Público.

Com efeito, esse Processo Administrativo chegou à convicção segura de que a servidora não foi aprovada em concurso público, fato que por si só já acarreta o reconhecimento de nulidade do ato, com a consequente exoneração da servidora, independente da necessidade de constatação da fraude e falsificação no termo de posse da servidora.

Por isso, determino o envio de cópia do presente processo a autoridade policial competente e para o Ministério Público, em virtude dos fortes indícios da prática de crimes de falsificação e fraudes.

Também, há no caso evidente prática de atos de improbidade, tendo em vista que os ex-gestores com a finalidade de favorecer interesse pessoal da servidora processado emitiu ato administrativo ilegal para criar direitos a processada, situação que se enquadra nos artigos 10, II e 11 da lei nº. 8.429/92.

Por seu turno, a servidora mesmo sendo ciente da sua não aprovação, agiu conjuntamente com os ex-gestores buscando dar validade a uma situação ilegal, com o único fim de beneficia-lo economicamente. Assim, a servidora processada também comete ato improprio, podendo ser enquadrado no art. 9º e 11 da lei de improbidade administrativa.

Com isso, entendo que o processo deve ser encaminhado ao Ministério Público para adoção das medidas cabíveis.

7. DECISÃO

Diante do exposto decido:

- y) O Processo Administrativo é válido por ter obedecido aos princípios da ampla defesa e do contraditório, e não existem nulidades na sua tramitação;
- z) Acolho na integralidade o relatório da Comissão com a adoção dos fundamentos ali elencados;
- aa) Declaro a nulidade absoluta do ato administrativo de nomeação e posse, materializado por meio do decreto municipal de nomeação (fls.17) e pelo termo de posse (fls.18) da servidora Maria Ricarte de Sousa para o cargo de agente administrativo;
- bb) Diante da nulidade absoluta seus efeitos devem retroagir a data de realização do ato, gerando a desconstituição do vínculo estatutário, tornando precário o atual vínculo da servidora com o município;
- cc) Determino a imediata exoneração da servidora Maria Ricarte de Sousa;
- dd) Determino a Procuradoria Geral do Município que analise os fatos para possível ajuizamento de ações judiciais, visando à reparação dos danos causados ao erário público;

- ee) Determino a remessa de cópia desse Processo Administrativo, a autoridade policial e ao Ministério Público, por existir fortes indícios de cometimento de crime de fraude/falsificação e de atos de improbidade;
- ff) Determino a realização de perícia nos documentos de decreto de nomeação (fls.17) e termo de posse (fls.18).

Porto Franco, 25 de fevereiro de 2019

Nelson Horácio Macedo Fonseca
Prefeito Municipal

PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO FRANCO – MA

DECISÃO ADMINISTRATIVA
PROCESSO ADMINISTRATIVO 008/2018

Autoridade Solicitante: Francinete Barroso da Silva, secretária de Educação

Comissão: Alberto Luis Ferreira da Silva; Hélia Barroso Brito; Maria de Fátima Camara Melo.

Servidor Processado: Joana D'arc Pereira de Sousa

Objeto: Apurar Ilegalidade da Nomeação e Posse do Servidor

1 – DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Trata-se de Processo Administrativo instaurado para apurar ilegalidade no ato administrativo de posse e nomeação da servidora pública processada. A instauração desse processo se fez necessário, em razão das informações de que ela não teria sido aprovada no concurso público regido pelo Edital 001/2001.

Para instrução do processo a Comissão adotou os seguintes procedimentos:

- a) Juntou cópia de Ofício de nº 201/2018 da secretaria de Educação a servidora e a Resposta do referido ofício;
- b) Juntou cópia de Ofício de nº 200/2018 da secretaria de Educação a servidora Joana D'arc Pereira de Sousa e a Resposta do referido ofício;
- c) Juntou Cópia de Decreto de nomeação da servidora Joana D'arc Pereira de Sousa;
- d) Juntou Cópia do termo de posse da servidora Joana D'arc Pereira de Sousa;
- e) Juntou Publicação no Diário Oficial do Edital nº 001/02 com a relação de nomes dos candidatos aprovados no concurso;
- f) Juntou cópia de Ofício de nº 189/2018 encaminhados para FAPAP e a Resposta do referido ofício, com anexo da folha de pagamento da servidora referente ao mês de novembro e dezembro de 2016;
- g) Juntou cópia de Ofício de nº 190/2018 encaminhado para a Câmara Municipal e a Resposta do referido ofício;
- h) Juntou Declaração da Srª Eva Farias de Aguiar;
- i) Encaminhar mandado de citação a servidora para apresentar defesa por escrito;
- j) Juntou defesa escrita da servidora com seus anexos (Procuração e Relação de Classificados para o cargo de agente administrativo.);
- k) Intimou testemunhas para prestar esclarecimentos, porém a comissão decidiu por não ouvir as testemunhas de acusação, decidindo ouvir a

testemunha de defesa Eva Farias Aguiar, à pedido dos advogados da Srª. Joana D'arc Pereira de Sousa;

l) Juntou Cópias de Declaração da Srª Rosana da Silva Carvalho e do Edital do concurso público nº 001/2001;

m) Intimou o advogado da servidora sobre a juntada das Cópias do Edital do concurso público nº 001/2001 e da declaração da Srª Rosana da Silva Carvalho, assim como abrir prazo para este apresentar alegações finais, prazo este solicitado verbalmente pelo advogado de defesa.

n) Juntou Manifestação sobre alegações finais com seus anexos (Declaração, termo de posse de Mario Marciel Martins, resultado do concurso de 2001);

Com a finalização da instrução processual, a Comissão emitiu relatório concluindo pela nulidade absoluta do ato administrativo de nomeação e posse da servidora, opinando pela declaração de nulidade desse ato com efeitos retroativos, gerando a desconstituição do vínculo ao regime jurídico estatutário deste município.

Emitido o relatório, o Processo Administrativo 008/2018 foi encaminhado a Secretária de Educação, que entendeu não possuir competência legal para julgamento da matéria, sendo os autos encaminhados ao chefe do Poder Executivo.

Assim passo a decidir.

2 – DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

A Administração Pública possui a faculdade de anular seus atos ilegais ou revogar os atos administrativos que se tornaram inconveniente ou inoportuno, tudo isso em observância ao poder de autotutela.

Nestes termos, determina o art. 53 da lei nº. 9.784/99: “A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”.

É esse também o entendimento do STF, conforme súmula nº. 473:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Com base nisso, foi determinado à instauração do Processo Administrativo, em razão da existência de ilegalidade no ato de nomeação e posse da servidora no cargo de agente administrativo, no concurso regido pelo Edital nº. 001/2001.

3. DOS ARGUMENTOS DEFENSIVOS

A servidora processada foi notificada sobre os fatos a ela imputados, concedendo-lhe prazo para apresentação de defesa.

A defesa apresenta as seguintes teses:

I – Preliminar de prescrição com fundamento no art. 213 da lei nº 023/2007;

II - Que prova produzida pela própria administração e materializada nos autos atesta que a servidora exerceu as atribuições do cargo público efetivo nos anos de 2013 a 2016, conforme declaração da diretora Eva Farias de Aguiar;

III - Que o município tem conhecimento que a servidora trabalha como concursada desde 2013, que a prova deste fato é irrefutável porque produzida por declaração formal do chefe imediato da servidora, de modo que o PAD deve ser extinto por ter incidido sobre os fatos a prescrição;

IV - Que o nome da servidora encontra-se na lista de aprovados no certame conforme faz prova na lista anexa;

V - Que não serve de prova a falta de numeração na portaria de nomeação, haja vista que uma gestão realizou o concurso e outra gestão deu provimento ao cargo, e que, cada gestão tem suas peculiaridades técnicas e formas, alegando ainda que o presidente da comissão também não tem numeração na sua nomeação;

VI - Que a inclusão do regime previdenciário é ato que depende exclusivamente da administração pública municipal, que o servidor nem fica sabendo, a não ser quando ocorre uma situação como o presente caso, ou quando vai requerer algum benefício previdenciário;

VII - Que é ônus da Administração Pública municipal provar que a servidora exercia cargo sem o devido concurso público, devendo apresentar o contrato temporário;

VIII - Afirmou, que o servidora em questão nunca foi contratado pelo município de forma temporária e nem exerceu cargo em comissão, e que seu vínculo é de natureza estatutária a partir de 29 de dezembro de 2005.

IX - Que nenhuma das imputações feitas a servidora encontra-se previstas como hipótese de infração disciplinar no Estatuto, apta a ensejar a pena capital de demissão ou qualquer outra sanção;

X - Que a servidora responde um PAD, por atos que não foram praticados por ela;

XI - A servidora apresentou juntamente com sua defesa, a relação de classificados do concurso público regido pelo Edital 01/2001.

Para sustentar a defesa e comprovar suas alegações a servidora processada, juntou a relação de candidatos classificados no certame e declaração assinada por Eva Faria de Aguiar, pessoa também inquirida como testemunha de defesa.

Em manifestação apresentada **intempestivamente** sobre as alegações finais e a juntada do edital nº 01/2001 e declaração da Sr^a Rosana da Silva Carvalho, a servidora alega o seguinte:

Que as alegações finais devem ser precedidas do Termo de Ultimação da Instrução, que produzir alegações finais sem saber qual o teor do relatório da instrução é ato que viola os princípios do contraditório e ampla defesa e as regras elementares do devido processo legal administrativo;

Que considerando a juntada de declaração da servidora Rosana da Silva Carvalho, e o protesto pela juntada de novos documentos por ocasião da defesa, faz juntada da lista completa de aprovados e classificados, provas de nomeações de servidores classificados com a nomeação

da servidora Mario Maciel Martins e declarações de ex-vereadores.

4. DO RELATÓRIO

A Comissão processante foi instaurada pela portaria nº 31 de 27 de setembro de 2018, com o prazo para encerramento dos trabalhos de 60 dias, contado da publicação, prorrogável sucessivamente no prazo de 30 dias.

A Comissão foi formada por servidores da Educação com formação de nível superior e todos efetivos.

No decorrer do desenvolvimento dos trabalhos a Comissão entendeu pela necessidade de prorrogação do prazo em virtude da complexidade da matéria e o recesso de fim de ano entre o período de 17/12/2018 a 06/01/2019, conforme decreto municipal nº. 126/2018.

Entendo justificável a prorrogação, não existindo qualquer irregularidade a ser declarada.

Dessa forma, não existem vícios na formação da Comissão, tornando válido o trabalho desenvolvido, resultando no relatório final dos trabalhos o qual acolho em sua integralidade, servindo de fundamento para a o julgamento que passo a proferir.

5. DO JULGAMENTO

5.1 Da Matéria a ser Julgada

Conforme se constata os trabalhos desenvolvidos pela Comissão buscou verificar e analisar em que circunstâncias foi realizada a nomeação e posse da servidora processada, tendo em vista que existem informações de que ela não foi aprovada no certame regido pelo Edital 001/2001, mas foi empossada no cargo público.

Dessa forma, não há imputação de falta disciplinar cometida pela servidora, o que se discute é a legalidade ou ilegalidade do ato de nomeação e posse.

Por isso, a alegação da defesa de que o PAD padece de vício por descumprimento do preceito legal contido no art. 205 da lei nº. 023/2007, não se justifica, vez que não foi imputada a prática de falta disciplinar.

5.2 Da Inexistência de Decadência

O objeto do Processo Administrativo envolve ato de nomeação e posse datado de 29/12/2005.

A Administração Pública municipal apenas teve ciência da ilegalidade desse ato no ano 2018, assim após 13 anos.

Nesse sentido, considerando que o Processo Administrativo, se fundamenta no poder de autotutela da Administração Pública em anular seus atos ilegais e revogar os atos que se mostram inconvenientes ou inoportunos, com respaldo legal no art. 53 da lei nº. 9.784/99, poderia se concluir que o direito de a Administração Pública municipal anular o ato de nomeação e posse da servidora processada teria decaído, pois ultrapassado mais de 5 anos.

Essa conclusão se fundamentaria a previsão legal constante no art.54 da lei citada acima: “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”.

Embora já tenha passado aproximadamente 13 anos, o ato administrativo objeto desse processo confronta diretamente a Constituição Federal, por violar a obrigatoriedade do Concurso Público.

O Supremo Tribunal Federal tem decidido que o transcurso de prazo decadencial não deve consolidar situações flagrantemente inconstitucionais, ou seja, atos que ofendam diretamente a Constituição. Nesse sentido ementa do Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 28273 / DF [11], julgado em 13 de dezembro de 2012: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. AFASTAMENTO DE TITULARES DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS DA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO SEM CONCURSO PÚBLICO, MEDIANTE DESIGNAÇÃO OCORRIDA APÓS O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. LEGALIDADE. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I – O Supremo Tribunal Federal sempre se pronunciou no sentido de que, sob a égide da Constituição de 1988, é inconstitucional qualquer forma de provimento dos serviços notariais e de registro que não por concurso público; II – Não há direito adquirido à efetivação em serventia vaga sob a égide da Constituição de 1988; III – **O exame da investidura na titularidade de cartório sem concurso público não está sujeito ao prazo previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, por se tratar de ato manifestamente inconstitucional.** IV – Agravo regimental a que se nega provimento.

Portanto, no caso em apreço, o direito de a Administração Pública Municipal declarar a nulidade do ato administrativo de nomeação e posse da servidora processada não foi extinto pela decadência.

5.3 Da Nulidade do Ato de Nomeação e Posse

De acordo com a defesa, a servidora realizou o concurso para agente administrativo, sendo aprovada no concurso, mas apenas a lista dos aprovados no número de vagas foi publicada no diário. Por isso, seu nome consta na lista de classificados e que foi convocada sem publicação no diário.

Informa que não possuía qualquer vínculo com o município antes de ter tomado posse no concurso público regido pelo edital 001/2001, que a responsabilidade pela publicação e pela correta numeração da portaria de nomeação é de responsabilidade do município, bem como sua inclusão no FAPAP.

Para comprovar esses fatos a defesa entendeu necessário à oitiva da testemunha Eva Farias Aguiar, que ao ser inquirida se conhece a servidora e se tem conhecimento da servidora ser concursada desde 2013 a 2016,

respondeu que conhece a servidora há bastante tempo por residirem todos em Porto Franco e que trabalhou na creche crescimento como Professora, assumindo o cargo de gestora de 2011 a 2016 e que a requerida começou a trabalhar em 2013 como professora; que questionada sobre como teria conhecimento de que a processada ser concursada, respondeu que a servidora era concursada como agente administrativo e que estava com desvio de função exercendo a função de professora. Foi ainda perguntado pelo advogado de defesa se reconhecia a declaração consta na página 39, inclusive o conteúdo, respondendo que sim.

Nestes termos defende que o ato de nomeação e posse é válido.

Sobre esses aspectos emito a seguinte decisão.

Inicialmente sobre a declaração acostada (fls. 34) e pelo teor do depoimento da testemunha (fls.58), não trouxeram elementos que pudessem comprovar que a nomeação e posse da servidora não decorreram de ato ilegal, apenas revelam que a servidora processada trabalhava no município.

A Comissão de forma bem clara demonstra no seu relatório a existência de ilegalidade do ato de nomeação e posse, conclusão que acolho em sua integralidade.

Evidentemente que a partir da Constituição Federal de 1988, o provimento de cargos públicos passou a ser, obrigatoriamente, pela via do concurso público, conforme determina o art. 37, inciso II da CF.

Em atenção a essa ordem constitucional, o município de Porto Franco, realizou concurso público para provimento de cargos públicos. O certame foi regido pelo Edital 001/2001.

Assim a regras, as quais devem ser seguidas pela Administração Pública e pelos candidatos estão estipuladas no referido edital.

A servidora participou do certame, concorrendo a uma das vagas destinadas ao cargo de Agente Administrativo. Conforme, consta para esse cargo foram disponibilizadas 40 vagas.

Considerando as regras estabelecidas no Edital, apenas seriam publicadas no diário oficial as listas dos candidatos aprovados, ficando o município obrigado a convocar apenas os aprovados para nomeação e posse, senão vejamos:

Art. 27 – o resultado final do concurso e classificação dos candidatos deverão ocorrer dentro de 30 dias úteis contados da aplicação das provas e após homologação pelo Prefeito Municipal, as listas serão publicadas no Diário Oficial do Estado.

§ único – serão publicados apenas os resultados dos candidatos aprovados.

Art. 31 - A prefeitura Municipal reserva-se o direito de chamar os candidatos aprovados na medida de suas

necessidades, respeitadas a ordem de classificação e o número de vagas estabelecidas neste Edital. Portanto, a Administração Pública estava vinculada a esses termos do edital.

Conforme a documentação e termos da defesa, a servidora não figurou entre os aprovados, visto que seu nome não foi publicado no diário oficial, mas figurou na lista de classificado.

Analisando, a lista de aprovados e classificados, nota-se claramente que a servidora processada conseguiu a colocação geral 170º, ou seja, 130 posições posteriores ao limite de 40 vagas definidas no edital.

A partir dessa constatação é possível estabelecer critérios para concluir que a servidora não poderia ter sido nomeada e empossada no cargo de agente administrativo, porque não logrou êxito em ser aprovada. Para melhorar compreensão entendo por bem descrever cada um dos critérios que formaram a convicção desse julgador.

f) Da Ausência de Publicação em Órgão Oficial

Como primeiro critério que deixa evidente que o ato de nomeação e posse da servidora foi realizado ilegalmente, é a ausência de publicações.

Seguindo as diretrizes dos fatos constantes da instauração e dos termos da defesa não houve publicação da convocação da servidora para nomeação e posse.

Essa ausência de publicação primeiramente viola o princípio da publicidade, tornando impossível que os demais aprovados no certame, a época, impugnassem o ato de nomeação e posse.

Também revela indistigável violação as regras edilícias, uma vez que a admissão dos candidatos aprovados no concurso público dar-se-á à por ordem decrescente de classificação, através de ato nomeação do prefeito municipal, publicado no Diário Oficial do Estado, regra insculpida no art. 28 do edital 001/2001.

Essa falta de publicação, descumprindo a regra do art. 28, revela a ilegalidade do ato, pois não tornou possível que os demais candidatos no citado concurso pudessem questionar a nomeação e posse.

Ora, se não publicou é porque queria que ninguém soubesse da nomeação. E por que deveria ficar obscura a nomeação da servidora? A resposta é simples porque a nomeação desobedeceu à ordem de classificação do concurso, porque houve a quebra do princípio da imparcialidade, pois somente tomou posse os conhecidos do prefeito, resultando na violação clara a regra do concurso público, porque há ilegalidade no ato de nomeação, justificando sua clandestinidade.

b) Da Ausência de Alteração no Edital

A servidora processada também defende sua nomeação alegando que houve a convocação dos classificados e que essa lista não foi publicada porque o edital só previa a publicação da lista dos aprovados.

A argumentação da servidora processada, não se sustenta e se mostra contraditória com o disposto no Edital.

O Edital limita a atuação da administração a convocação dos aprovados no concurso, em nenhum outro dispositivo existe a previsão de que seriam convocados os candidatos classificados.

Também não existe qualquer ato alterando o Edital, permitindo que o município convocasse os candidatos classificados.

Portanto, a argumentação de que a servidora foi aprovada no concurso e que por isso, sua nomeação e posse são legais, não condiz com a realidade dos fatos, conforme bem demonstrada no relatório, a servidora processada não foi aprovada no concurso e sua posição ficou bem distante do número de vagas oferecidas.

5.4 Da Declaração de Nulidade do Ato de Nomeação e Posse

Com a constatação inequívoca da ausência de aprovação no concurso público, vez que a servidora ficou classificada na posição 170º e o certame disponibilizou apenas 40 vagas para o cargo de agente administrativo, a nomeação e posse é ato ilegal, por confrontar a regra constitucional do concurso público e ser oriundo de atos que desrespeitaram princípios constitucionais da legalidade, imparcialidade e moralidade.

Nesses casos de violação a regra do concurso público, a Constituição Federal determina o reconhecimento de **nulidade do ato** e a imposição de penalidade da autoridade responsável (art.37, §2º). Essa previsão tem interpretação extensiva, devendo ser aplicado a qualquer caso em que o provimento no cargo público não seja decorrente de concurso público válido.

Dessa forma, **há nulidade absoluta no ato de nomeação e posse.**

A nulidade aqui reconhecida é insanável, gerando efeitos retroativos a data da celebração do ato, desconstituindo dos efeitos gerados.

Diante disso, declaro a nulidade do ato administrativo de nomeação e posse da servidora, com efeitos retroativos a data de celebração do ato, desconstituindo assim o vínculo estatutário então existente, passando a servidora processada a ter vínculo precário.

6. DA PROVÁVEL PRÁTICA DE CRIME E DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Aquele que conta uma mentira não imagina o pesado fardo que toma contra si, pois para manter essa mentira, terá que inventar outras 20.

Essa frase descreve bem a situação da servidora processada, pois a mentira inventada com o ato de nomeação e posse, não se mantém diante dos fatos revelados nesse Processo Administrativo.

Conforme consta na ficha financeira (fls. 30,31), a informações constantes revelam que a servidora foi admitida mediante contrato por tempo determinado. Essa informação apenas se altera em novembro de 2016 (fls. 30), quando na ficha financeira traz a informação de que a processada é concursada. Essa informação revela que a servidora mentiu em sua defesa ao afirmar que nunca manteve contrato precário que seu vínculo sempre foi concursado.

Há na defesa uma tentativa da servidora em dizer que essa contradição se trata de erro da Administração Pública, e ele não possui qualquer responsabilidade. A alegação de defesa não se sustenta, tendo em vista que a informação ali constante revela a situação jurídica existente de ilegalidade na nomeação e posse da servidora.

A narrativa dos fatos e os elementos de provas revela que a servidora processada mantinha contrato sem concurso público, realizou o certame em 2001 concorrendo à vaga de agente administrativo, mas não foi aprovada, ficando classificada na posição 170º. Continuou a manter sua contratação sem concurso público. Em 2016 com os resultados das eleições que culminaram na mudança de gestor, a servidora e os ex-gestores, mediante fraude e falsificação criaram o documento de nomeação e posse para tentar atribuir legalidade ao falso vínculo estatutário. Mas somente o documento fraudado não seria suficiente, pois os envolvidos tinham plena consciência de que os servidores concursados estavam vinculados ao regime próprio de previdência (FAPAP) e não ao Regime geral (INSS). Por isso, somente a partir de novembro de 2016, a processada passou a ser incluída na folha de pagamento como servidora concursada e passou a ser segurado do FAPAP.

Corroborar ainda a cronologia apresentada, com base nas informações constantes das fichas financeiras, a constatação de que a processada não solicitou seus direitos como concursada, deixando claro que, se não requereu é porque não é servidor público concursado. Alegar que foi escolha da servidora é por demais mentirosa, inaceitável como tese de defesa.

Portanto, considerando esses fortes indícios de que a servidora foi inserida como concursada somente no final de 2016, em transição de gestão, fica notório que além da servidora ter sido empossada sem concurso público, há prática de fraude e falsificação do termo de posse que deve ser apurado pela autoridade policial competente e pelo Ministério Público.

Com efeito, esse Processo Administrativo chegou à convicção segura de que a servidora não foi aprovada em concurso público, fato que por si só já acarreta o reconhecimento de nulidade do ato, com a consequente exoneração da servidora, independente da necessidade de constatação da fraude e falsificação no termo de posse da servidora.

Por isso, determino o envio de cópia do presente processo a autoridade policial competente e para o Ministério Público, em virtude dos fortes indícios da prática de crimes de falsificação e fraudes.

Também, há no caso evidente prática de atos de improbidade, tendo em vista que os ex-gestores com a finalidade de favorecer interesse pessoal da servidora processada emitiu ato administrativo ilegal para criar direitos a processada, situação que se enquadra nos artigos 10, II e 11 da lei nº. 8.429/92.

Por seu turno, a servidora mesmo sendo ciente da sua não aprovação, agiu conjuntamente com os ex-gestores buscando dar validade a uma situação ilegal, com o único fim de beneficia-lo economicamente. Assim, a servidora processada também comete ato improprio, podendo ser enquadrado no art. 9º e 11 da lei de improbidade administrativa.

Com isso, entendo que o processo deve ser encaminhado ao Ministério Público para adoção das medidas cabíveis.

7. DECISÃO

Diante do exposto decido:

- gg) O Processo Administrativo é válido por ter obedecido aos princípios da ampla defesa e do contraditório, e não existem nulidades na sua tramitação;
- hh) Acolho na integralidade o relatório da Comissão com a adoção dos fundamentos ali elencados;
- ii) Declaro a nulidade absoluta do ato administrativo de nomeação e posse, materializado por meio do decreto municipal de nomeação (fls.17) e pelo termo de posse (fls.18) da servidora Joana Darc Pereira de Sousa para o cargo de agente administrativo;
- jj) Diante da nulidade absoluta seus efeitos devem retroagir a data de realização do ato, gerando a desconstituição do vínculo estatutário, tornando precário o atual vínculo da servidora com o município;
- kk) Determino a imediata exoneração da servidora Joana Darc Pereira de Sousa;
- ll) Determino a Procuradoria Geral do Município que analise os fatos para possível ajuizamento de ações judiciais, visando à reparação dos danos causados ao erário público;
- mm) Determino a remessa de cópia desse Processo Administrativo, a autoridade policial e ao Ministério Público, por existir fortes indícios de cometimento de crime de fraude/falsificação e de atos de improbidade;
- nn) Determino a realização de perícia nos documentos de decreto de nomeação (fls.17) e termo de posse (fls.18).

Porto Franco, 25 de fevereiro de 2019

Nelson Horácio Macedo Fonseca
Prefeito Municipal

PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO FRANCO – MA

DECISÃO ADMINISTRATIVA

PROCESSO ADMINISTRATIVO 009/2018

Autoridade Solicitante: Francinete Barroso da Silva, secretária de Educação

Comissão: Alberto Luis Ferreira da Silva; Hélia Barroso Brito; Maria de Fátima Camara Melo.

Servidor Processado: Elias Pereira de Sousa
Objeto: Apurar Ilegalidade da Nomeação e Posse do Servidor

1 – DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Trata-se de Processo Administrativo instaurado para apurar ilegalidade no ato administrativo de posse e nomeação do servidor público processado. A instauração desse processo se fez necessário, em razão das informações de que o servidor público não teria sido aprovado no concurso público regido pelo Edital 001/2001. Para instrução do processo a Comissão adotou os seguintes procedimentos:

- a) Juntou cópia de Ofício de nº 203/2018 da secretaria de Educação ao servidor Elias Pereira de Souza e o atestado de recusa do referido documento;
- b) Juntou Cópia de Decreto de nomeação do servidor Elias Pereira de Souza;
- c) Juntou Cópia do termo de posse do servidor Elias Pereira de Souza;
- d) Juntou cópia da publicação do Edital nº 001/02 com relação de nomes dos candidatos aprovados no concurso;
- e) Juntou cópia de Ofício de nº 189/2018 encaminhados para FAPAP e a Resposta do referido ofício, com anexo da folha de pagamento do servidor referente ao mês de janeiro de 2016;
- f) Juntou cópia de Ofício de nº 190/2018 encaminhado para a Câmara Municipal e a Resposta do referido ofício;
- g) Juntou cópia das fichas financeiras referente aos anos de 2005 à 2011 e 2013 à 2015;
- h) Juntou CNIS do servidor Elias Pereira de Sousa;
- i) Juntou cópia das anotação da CTPS do servidor Elias Pereira de Sousa;
- j) Juntou cópia do registro de empregado do servidor Elias Pereira de Sousa;
- k) Encaminhou mandado de citação ao servidor para apresentar defesa por escrito e o atestado de recusa do referido documento;
- l) Juntou cópia do mandado de citação recebido pelo servidor Elias Pereira de Sousa;
- m) Juntou defesa escrita do servidor com seus anexos (Procuração e Relação de Classificados para o cargo de Professor I, requerimento de licença do servidor no de 2013).
- n) Intimou testemunhas para prestar esclarecimentos, porém a comissão decidiu por não ouvir as testemunhas de acusação, tendo na oportunidade juntado documentos de fotos e contracheques apresentados pelo advogado do servidor.
- o) Juntou Cópias de Declaração da Srª Rosana da Silva Carvalho e do Edital do concurso público nº 001/2001;
- p) Intimou o advogado do servidor sobre a juntada das Cópias do Edital do concurso público nº 001/2001 e da declaração da Srª Rosana da Silva Carvalho, assim como abrir prazo para este apresentar alegações finais, prazo este solicitado verbalmente pelo advogado de defesa.
- q) Juntou Manifestação sobre alegações finais com seus anexos (termo de posse de Mario Marciel Martins, Declaração, resultado do concurso de 2001);

Com a finalização da instrução processual, a Comissão emitiu relatório concluindo pela nulidade absoluta do ato administrativo de nomeação e posse do servidor, opinando pela declaração de nulidade desse ato com efeitos retroativos, gerando a desconstituição do vínculo ao regime jurídico estatutário deste município.

Emitido o relatório, o Processo Administrativo 009/2018 foi encaminhado a Secretária de Educação, que entendeu não possuir competência legal para julgamento da matéria, sendo os autos encaminhados ao chefe do Poder Executivo.

Assim passo a decidir.

2 – DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

A Administração Pública possui a faculdade de anular seus atos ilegais ou revogar os atos administrativos que se tornaram inconveniente ou inoportuno, tudo isso em observância ao poder de autotutela.

Nestes termos, determina o art. 53 da lei nº. 9.784/99: “A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”.

É esse também o entendimento do STF, conforme súmula nº. 473:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Com base nisso, foi determinado à instauração do processo administrativo, em razão da existência de ilegalidade no ato de nomeação e posse do servidor Vladimir Chaves França no cargo de agente administrativo, no concurso regido pelo Edital nº. 001/2001.

3. DOS ARGUMENTOS DEFENSIVOS

O servidor processado foi notificado sobre os fatos a ele imputados, concedendo-lhe prazo para apresentação de defesa.

A defesa apresenta as seguintes teses:

- I – Que o nome do servidor encontra-se na lista de aprovados no certame conforme faz prova na lista anexa;
- II - Que não serve de prova a falta de numeração na portaria de nomeação, haja vista que uma gestão realizou o concurso e outra gestão deu provimento ao cargo, e que, cada gestão tem suas peculiaridades técnicas e formas, alegando ainda que o presidente da comissão também não tem numeração na sua nomeação;
- III - Que a inclusão do regime previdenciário é ato que depende exclusivamente da administração pública municipal, que o servidor nem fica sabendo, a não ser quando ocorre uma situação como o presente caso, ou quando vai requerer algum benefício previdenciário;
- IV - Que nenhuma das imputações feitas no mandado de citação constar no rol das hipóteses legais previstas no Estatuto dos servidores do município de Porto Franco;

V - Que a progressão também é atribuição da prefeitura, fazer a implantação, que essa regulamentação nunca saiu, que alguns servidores foram pleiteando seu enquadramento e foram silenciosamente conseguindo.

VI - Que é ônus da Administração Pública municipal provar que o servidor exercia cargo sem o devido concurso público, devendo apresentar o contrato temporário;

VII - Que fora a averbação da CTPS e o registro de empregados, as demais fichas financeiras juntadas no PAD são papéis apócrifos e não servem como provas, por isso impugna as fichas;

VIII - Que as fichas financeiras consta que o requerido exerceu outras funções sem cargo como coordenação, diretor adjunto, e isso não constitui nenhuma irregularidade apta a atingir o seu cargo de provimento originário;

IX - Que o servidor possui dois vínculos com a administração, um estatutário e o outro trabalhista, decorrente do reconhecimento formal da administração de que o servidor é detentor de estabilidade; Que o servidor encontra-se licenciado do vínculo trabalhista desde dezembro de 2016 quando realizou recadastramento

X - Que não existe vícios de ilegalidade no fato da administração haver reconhecido o servidor como estável, motivo pelo qual não é a simples mudança de gestão que vai possibilitar a revisão de tal relação de emprego;

XI - Que a obrigação de incluir o servidor no regime de previdência é ato privativo da administração pública municipal e não do servidor, de modo que não se pode imputar a ele qualquer responsabilidade por um ato que dele não se depende em nada;

XII - Que o servidor responde um PAD, por atos que não foram praticados por ele;

Em manifestação apresentada **intempestivamente** sobre as alegações finais e a juntada do edital nº 01/2001 e declaração da Srª Rosana da Silva Carvalho, o servidor alega o seguinte:

f) Que as alegações finais devem ser precedidas do Termo de Ultimação da Instrução, que produzir alegações finais sem saber qual o teor do relatório da instrução é ato que viola os princípios do contraditório e ampla defesa e as regras elementares do devido processo legal administrativo;

g) Que considerando a juntada de declaração da servidora Rosana da Silva Carvalho, e o protesto pela juntada de novos documentos por ocasião da defesa, faz juntada da lista completa de aprovados e classificados, termo de posse nomeação do servidor Mario Maciel Martins e declarações do ex prefeito Aderson Marinho Filho, ex vereador Josivan Nogueira da Silva e o vereador Durval Feitosa Barros.

4. DO RELATÓRIO

A Comissão processante foi instaurada pela portaria nº 32 de 28 de setembro de 2018, com o prazo para encerramento dos trabalhos de 60 dias, contado da publicação, prorrogável sucessivamente no prazo de 30 dias.

A Comissão foi formada por servidores da Educação com formação de nível superior e todos efetivos.

No decorrer do desenvolvimento dos trabalhos a Comissão entendeu pela necessidade de prorrogação do prazo em virtude da complexidade da matéria e o recesso

de fim de ano entre o período de 17/12/2018 a 06/01/2019, conforme decreto municipal nº. 126/2018.

Entendo justificável a prorrogação, não existindo qualquer irregularidade a ser declarada.

Dessa forma, não existem vícios na formação da Comissão, tornando válido o trabalho desenvolvido, resultando no relatório final dos trabalhos o qual acolho em sua integralidade, servindo de fundamento para a o julgamento que passo a proferir.

5. DO JULGAMENTO

5.1 Da Matéria a ser Julgada

Conforme se constata os trabalhos desenvolvidos pela Comissão buscou verificar e analisar em que circunstâncias foi realizada a nomeação e posse do servidor processado, tendo em vista existem informações de que o servidor não foi aprovado no certame regido pelo Edital 001/2001, mas foi empossado no cargo público.

Dessa forma, não há imputação de falta disciplinar cometida ao servidor, o que se discute é a legalidade ou ilegalidade do ato de nomeação e posse.

Por isso, a alegação da defesa de que o PAD padece de vício por descumprimento do preceito legal contido no art. 205 da lei nº. 023/2007, não se justifica, vez que não foi imputada a prática de falta disciplinar.

5.2 Da Inexistência de Decadência

O objeto do Processo Administrativo envolve ato de nomeação e posse datado de 29/12/2005.

A Administração Pública municipal apenas teve ciência da ilegalidade desse ato no ano 2018, assim após 13 anos. Nesse sentido, considerando que o Processo Administrativo, se fundamenta no poder de autotutela da Administração Pública em anular seus atos ilegais e revogar os atos que se mostram inconvenientes ou inoportunos, com respaldo legal no art. 53 da lei nº. 9.784/99, poderia se concluir que o direito de a Administração Pública municipal anular o ato de nomeação e posse do servidor processado teria decaído, pois ultrapassado mais de 5 anos.

Essa conclusão se fundamentaria a previsão legal constante no art.54 da lei citada acima: "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".

Embora já tenha passado aproximadamente 13 anos, o ato administrativo objeto desse processo confronta diretamente a Constituição Federal, por violar a obrigatoriedade do Concurso Público.

O Supremo Tribunal Federal tem decidido que o transcurso de prazo decadencial não deve consolidar situações flagrantemente inconstitucionais, ou seja, atos que ofendam diretamente a Constituição. Nesse sentido ementa do Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 28273 / DF [11], julgado em 13 de dezembro de 2012:

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. AFASTAMENTO DE TITULARES DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS DA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO SEM CONCURSO PÚBLICO, MEDIANTE DESIGNAÇÃO OCORRIDA APÓS O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. LEGALIDADE. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I – O Supremo Tribunal Federal sempre se pronunciou no sentido de que, sob a égide da Constituição de 1988, é inconstitucional qualquer forma de provimento dos serviços notariais e de registro que não por concurso público; II – Não há direito adquirido à efetivação em serventia vaga sob a égide da Constituição de 1988; III – **O exame da investidura na titularidade de cartório sem concurso público não está sujeito ao prazo previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, por se tratar de ato manifestamente inconstitucional.** IV – Agravo regimental a que se nega provimento.

Portanto, no caso em apreço, o direito de a Administração Pública Municipal declarar a nulidade do ato administrativo de nomeação e posse do servidor processado não foi extinto pela decadência.

5.3 Da Nulidade do Ato de Nomeação e Posse

De acordo com a defesa, o servidor realizou o concurso para Professor P- I, sendo aprovado no concurso, mas apenas a lista dos aprovados no número de vagas foi publicada no diário. Por isso, seu nome consta na lista de classificados e que foi convocado sem publicação no diário.

Informa que possui dois vínculos com o município, um de natureza celetista e o outro estatutário, em razão da suposta aprovação no concurso público regido pelo edital 001/2001, que a responsabilidade pela publicação e pela correta numeração da portaria de nomeação é de responsabilidade do município, bem como sua inclusão no FAPAP.

Além disso, o enquadramento funcional deveria ser realizado pelo município, não servidor como motivo para gerar a exoneração o fato de não estar recebendo os direitos decorrentes da progressão e promoção.

A defesa juntou declaração assinada pelo ex-prefeito Aderson Marinho Filho, e pelos ex-vereadores Josivan Nogueira da Silva, Durval Feitosa Barros, na qual declara que a prefeitura realizou concurso público em 2001 dentro da mais absoluta legalidade.

Nestes termos defende que o ato de nomeação e posse é válido.

Sobre esses aspectos emito a seguinte decisão.

Inicialmente destaco que a declaração não possui qualquer relevância para o processo, vez que relata situações que constam do Edital, não apresentando qualquer informação relevante para o deslinde da questão. Além disso, se trata de documento extemporâneo sem força probatória.

A Comissão de forma bem clara, demonstra no seu relatório a existência de ilegalidade do ato de nomeação e posse, conclusão que acolho em sua integralidade.

Evidentemente que a partir da Constituição Federal de 1988, o provimento de cargos públicos passou a ser, obrigatoriamente, pela via do concurso público, conforme determina o art. 37, inciso II da CF.

Em atenção a essa ordem constitucional, o município de Porto Franco, realizou concurso público para provimento de cargos públicos. O certame foi regido pelo Edital 001/2001.

Assim a regras, as quais devem ser seguidas pela Administração Pública e pelos candidatos estão estipuladas no referido edital.

O servidor participou do certame, concorrendo a uma das vagas destinadas ao cargo de Professor P I. Conforme, consta para esse cargo foram disponibilizadas 52 vagas.

Considerando as regras estabelecidas no Edital, apenas seriam publicadas no diário oficial as listas dos candidatos aprovados, ficando o município obrigado a convocar apenas os aprovados para nomeação e posse, senão vejamos:

Art. 27 – o resultado final do concurso e classificação dos candidatos deverão ocorrer dentro de 30 dias úteis contados da aplicação das provas e após homologação pelo Prefeito Municipal, as listas serão publicadas no Diário Oficial do Estado.

§ único – serão publicados apenas os resultados dos candidatos aprovados.

Art. 31 - A prefeitura Municipal reserva-se o direito de chamar os candidatos aprovados na medida de suas necessidades, respeitadas a ordem de classificação e o número de vagas estabelecidas neste Edital.

Portanto, a Administração Pública estava vinculada a esses termos do edital.

Conforme a documentação e termos da defesa, o servidor não figurou entre os aprovados, visto que seu nome não foi publicado no diário oficial, mas figurou na lista de classificado.

Analisando, a lista de aprovados e classificados, nota-se claramente que o servidor processado conseguiu a colocação geral 53º, ou seja, 1 posição posterior ao limite de 52 vagas definidas no edital.

A partir dessa constatação é possível estabelecer critérios para concluir que o servidor não poderia ter sido nomeado e empossado no cargo de Professor I, porque não logrou êxito em ser aprovado. Para melhorar compreensão entendo por bem descrever cada um dos critérios que formaram a convicção desse julgador.

g) Da Ausência de Publicação em Órgão Oficial

Como primeiro critério que deixa evidente que o ato de nomeação e posse do servidor foi realizado ilegalmente, é a ausência de publicações.

Seguindo as diretrizes dos fatos constante da instauração e dos termos da defesa e alegações apresentadas não houve publicação da convocação do servidor para nomeação e posse.

Essa ausência de publicação primeiramente viola o princípio da publicidade, tornando impossível que os

demais aprovados no certame, a época, impugnassem o ato de nomeação e posse.

Também revela indistigável violação as regras edilícias, uma vez que a admissão dos candidatos aprovados no concurso público, dar-se-á à por ordem decrescente de classificação, através de ato nomeação do prefeito municipal, publicado no Diário Oficial do Estado, regra insculpida no art. 28 do edital 001/2001.

Essa falta de publicação, descumprindo a regra do art. 28, revela a ilegalidade do ato, pois não tornou possível que os demais candidatos no citado concurso pudessem questionar a nomeação e posse.

Ora, se não publicou é porque queria que ninguém soubesse da nomeação. E por que deveria ficar obscura a nomeação do servidor? A resposta é simples porque a nomeação desobedeceu à ordem de classificação do concurso, porque houve a quebra do princípio da imparcialidade, pois somente tomou posse os conhecidos do prefeito, resultando na violação clara a regra do concurso público, porque há ilegalidade no ato de nomeação, justificando sua clandestinidade.

b) Da Ausência de Alteração no Edital

O servidor processado também defende sua nomeação alegando que houve a convocação dos classificados e que essa lista não foi publicada porque o edital só previa a publicação da lista dos aprovados.

A argumentação do servidor processado, não se sustenta e se mostra contraditória com o disposto no Edital.

O Edital limita a atuação da administração a convocação dos aprovados no concurso, em nenhum outro dispositivo existe a previsão de que seriam convocados os candidatos classificados.

Também não existe qualquer ato alterando o Edital, permitindo que o município convocasse os candidatos classificados.

Portanto, a argumentação de que o servidor foi aprovado no concurso e que por isso, sua nomeação e posse são legais, não condiz com a realidade dos fatos, conforme bem demonstrada no relatório, o servidor processado não foi aprovado no concurso.

5.4 Da Declaração de Nulidade do Ato de Nomeação e Posse

Com a constatação inequívoca da ausência de aprovação no concurso público, vez que o servidor ficou classificado na posição 53º e o certame disponibilizou apenas 52 vagas para o cargo de Professor P - I, a nomeação e posse é ato ilegal, por confrontar a regra constitucional do concurso público e ser oriundo de atos que desrespeitaram princípio constitucionais da legalidade, imparcialidade e moralidade.

Nesses casos de violação a regra do concurso público, a Constituição Federal determina o reconhecimento de **nulidade do ato** e a imposição de penalidade da autoridade responsável (art.37, §2º). Essa previsão tem

interpretação extensiva, devendo ser aplicado a qualquer caso em que o provimento no cargo público não seja decorrente de concurso público válido.

Dessa forma, **há nulidade absoluta no ato de nomeação e posse.**

A nulidade aqui reconhecida é insanável, gerando efeitos retroativos a data da celebração do ato, desconstituindo dos efeitos gerados.

Para a legalidade de sua posse, o servidor diz que sua situação é a mesma do servidor Mário Marciel Martins, juntada o termo de posse e a lista de classificação do citado servidor.

Essa alegação é descabida e não possui o condão de retirar a nulidade que inquina do ato, pois nesse processo está se analisando a situação do servidor processado, ficando limitado a ele.

A partir da ciência de atos ilegais, a Administração Pública municipal, tem adotado as medidas cabíveis para a anulação desses atos.

Diante disso, declaro a nulidade do ato administrativo de nomeação e posse do servidor, com efeitos retroativos a data de celebração do ato, desconstituindo assim o vínculo estatutário então existente, passando o servidor processado a ter vínculo precário.

6. DA SUSPOSTA ESTABILIDADE

A defesa apresenta com tese, a suposta existência de dois vínculos com a administração, sendo um celetista e outro estatutário.

A alegação não possui o condão de afastar a ilegalidade da nomeação e posse do servidor com relação ao cargo de Professor P I, oriundo do certame regido pelo Edital 001/2001, tendo em vista que o presente processo possui como objeto a ilegalidade na nomeação e posse no cargo público e não em cargo decorrente de estabilidade segundo a regra do art. 19 do ADCT.

O fato apresentado pelo servidor, apenas demonstra que ele já possuía vínculo com a administração pública anterior ao vínculo estatutário.

Consta nas folhas 44, cópia da CTPS que consta a averbação informando que o servidor passou do regime celetista para o regime estatutário determinado pela lei nº. 005/199. Essa averbação datada de 30/10/1996. Há também, averbação, assinada pelo prefeito Aderson Marinho Filho, datada de 06/06/2016, trazendo a informação de que o servidor é estável na função de professor, considerando que seu vínculo empregatício com a prefeitura iniciou em 23 de abril de 1985.

O servidor em sua defesa, afirma que sua trajetória nos quadros do município distam do ano de 1985, sendo que de 03/04/1985 a dezembro 2016 o requerido nunca se afastou de seu vínculo de emprego estável averbado. Portanto, seu ingresso do servidor se deu quando não vigorava ainda exigência do concurso público feito depois

de 5 de outubro de 1988 pela Constituição Federal. Alega ainda, que está licenciado do vínculo trabalhista desde 2016.

As alegações apresentadas se mostram estranhas aos fatos investigados, não possuindo o condão de afastar a nulidade do ato administrativo objeto desse processo.

Analisando esses fatos apresentados, entendo como contraditória as seguintes questões:

a) A condição de estabilizado do servidor, pois seu vínculo foi iniciado em 30/04/1988, ou seja, menos de 5 anos contínuos da data de promulgação da Constituição Federal, e o art. 19 do ADCT estabelece *que servidor deve estar em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados*;

b) *Na defesa há alegação de que o servidor está licenciado do cargo cujo vínculo é trabalhista desde 2016, mas conforme consta em documento apresentado pelo próprio servidor, o pedido de licença é de 07/01/2013.*

Nesse ponto, entendo que sobre esses fatos não há possibilidade de proferir qualquer decisão, tendo em vista que o Processo Administrativo é sobre a ilegalidade da nomeação e posse no cargo de Professor I oriundo do concurso regido pelo edital 001/2001.

Como relação à situação do vínculo trabalhista, entendo que a secretaria a qual está vinculado o servidor, deve adotar as medidas necessárias para a apuração de possível ilegalidade.

6. DA PROVÁVEL PRÁTICA DE CRIME E DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Aquele que conta uma mentira não imagina o pesado fardo que toma contra si, pois para manter essa mentira, terá que inventar outras 20.

Essa frase descreve bem a situação do servidor processado, pois a mentira inventada com o ato de nomeação e posse, não se mantém diante dos fatos revelados nesse processo administrativo.

Conforme consta na ficha financeira (fls. 31 a 41), a informação constante nele revelam que o servidor foi admitido mediante contrato por tempo determinado. Essa informação apenas se altera em novembro de 2016 (fls. 28), quando na ficha financeira traz a informação de que o processado é concursado. Essa informação, revela que o servidor mentiu em sua defesa ao afirmar que nunca manteve contrato precário que seu vínculo sempre foi concursado.

Há na defesa uma tentativa do servidor em dizer que essa contradição se trata de erro da Administração Pública, e ele não possui qualquer responsabilidade.

A alegação de defesa não se sustenta, tendo em vista que a informação ali constante revela a situação jurídica existente de ilegalidade na nomeação e posse do servidor.

A narrativa dos fatos e os elementos de provas revela que o servidor processado mantinha contrato sem concurso público, realizou o certame em 2001 concorrendo à vaga de Professor I, mas não foi aprovado, ficando classificado

na posição 53º. Continuou a manter sua contratação sem concurso público. Em 2016 com os resultados das eleições que culminaram na mudança de gestor, o servidor e os ex-gestores, mediante fraude e falsificação criaram o documento de nomeação e posse para tentar atribuir legalidade ao falso vínculo estatutário.

Mas somente o documento fraudado não seria suficiente, pois os envolvidos tinham plena consciência de que os servidores concursados estavam vinculados ao regime próprio de previdência (FAPAP) e não ao Regime geral (INSS). Por isso, somente a partir de novembro de 2016, o processado passou a ser incluído na folha de pagamento como servidor concursado e passou a ser segurado do FAPAP.

Corroborava ainda a cronologia apresentada, com base nas informações constantes das fichas financeiras, a constatação de que o processado não solicitou seus direitos como concursados, deixando claro que, se não requereu é porque não é servidor público concursado. Alegar que foi escolha do servidor é por demais mentirosa, inaceitável como tese de defesa.

Portanto, considerando esses fortes indícios de que o servidor foi inserido como concursado somente no final de 2016, em transição de gestão, fica notório que além do servidor ter sido empossado sem concurso público, há prática de fraude e falsificação do termo de posse que deve ser apurado pela autoridade policial competente ou pelo Ministério Público.

Com efeito, esse Processo Administrativo chegou à convicção segura de que o servidor não foi aprovado em concurso público, fato que por si só já acarreta o reconhecimento de nulidade do ato, com a consequente exoneração do servidor, independente da necessidade de constatação da fraude e falsificação no termo de posse do servidor.

Por isso, determino o envio de cópia do presente processo a autoridade policial competente e para o Ministério Público, em virtude dos fortes indícios da prática de crimes de falsificação e fraudes.

Também, há no caso evidente prática de atos de improbidade, tendo em vista que os ex-gestores com a finalidade de favorecer interesse pessoal do servidor processado emitiu ato administrativo ilegal para criar direitos ao processado, situação que se enquadra nos artigos 10, II e 11 da lei nº. 8.429/92.

Por seu turno, o servidor mesmo sendo ciente da sua não aprovação, agiu conjuntamente com os ex-gestores buscando dar validade a uma situação ilegal, com o único fim de beneficia-lo economicamente. Assim, o servidor processado também comete ato improprio, podendo ser enquadrado no art. 9º e 11 da lei de improbidade administrativa.

Com isso, entendo que o processo deve ser encaminhado ao Ministério Público para adoção das medidas cabíveis.

7. DECISÃO

Diante do exposto decido:

oo) O Processo Administrativo é válido por ter obedecido aos princípios da ampla defesa e do contraditório, e não existem nulidades na sua tramitação;

pp) Acolho na integralidade o relatório da Comissão com a adoção dos fundamentos ali elencados;

qq) Declaro a nulidade absoluta do ato administrativo de nomeação e posse, materializado por meio do decreto municipal de nomeação (fls.17) e pelo termo de posse (fls.18) do servidor Elias Pereira de Sousa para o cargo de Professor I;

rr) Diante da nulidade absoluta seus efeitos devem retroagir a data de realização do ato, gerando a desconstituição do vínculo estatutário, tornando precário o atual vínculo do servidor com o município;

ss) Determino a imediata exoneração do servidor Elias Pereira de Sousa do cargo de Professor P - I;

tt) Com relação a situação do alegado vínculo trabalhista, determino a secretaria a qual está vinculado o servidor que adote as medidas cabíveis para apuração de possíveis ilegalidades;

uu) Determino a Procuradoria Geral do Município que analise os fatos para possível ajuizamento de ações judiciais, visando à reparação dos danos causados ao erário público;

vv) Determino a remessa de cópia desse Processo Administrativo, a autoridade policial e ao Ministério Público, por existir fortes indícios de cometimento de crime de fraude/falsificação e de atos de improbidade;

ww) Determino a realização de perícia nos documentos de decreto de nomeação (fls.17) e termo de posse (fls.18).

Porto Franco, 26 de fevereiro de 2019

Nelson Horácio Macedo Fonseca
Prefeito Municipal



Estado do Maranhão
Diário Oficial do Município



Praça da Bandeira, 10, Centro, CEP: 65.970-000
Porto Franco - MA

SITE:

www.portofranco.ma.gov.br

NELSON HORÁCIO MACEDO FONSECA
Prefeito Municipal

Celiano Francisco Cavalcante da Silva
Secretário Municipal de Administração