

**SUMÁRIO****DECISÃO ADMINISTRATIVA.****PORTARIA.**

Pagina01/05

PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO FRANCO – MA**DECISÃO ADMINISTRATIVA
PROCESSO ADMINISTRATIVO 012/2019**

Autoridade Solicitante: Célio Francisco Cavalcante da Silva, secretário de Administração.

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

Servidor Processado: Maria Helena Pimentel Pereira

Objeto: Apurar Ilegalidade da Nomeação e Posse da Servidora

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 001/2007.

Para instrução do processo a Comissão adotou os seguintes procedimentos:

- a) Juntar cópia do memorando de nº 34/2019 encaminhado pelo FAPAP (fls. 14) à Procuradoria do Município de Porto Franco-Ma, pelo qual foi solicitada a análise da situação funcional da servidora. Também foi juntada a resposta emitida pela PGM (fls. 15);
- b) Juntou documentos sobre a vida funcional da servidora (fls. 17/30);
- c) Juntou Cópia do termo de posse da servidora (fls. 190);
- d) Juntou cópia do Edital nº 001/2007 (fls. 31/67);
- e) Juntou cópia da relação de aprovados no certame para o cargo de professor (fls. 68/72);
- f) Juntou cópia das publicações de convocação dos candidatos aprovados no certame (fls. 74/82);
- g) Encaminhou mandado de citação a servidora para apresentar defesa por escrito (fls.83/84);
- h) Juntou defesa escrita da servidora com seus anexos (fls. 93/104).

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 012/2019 foi encaminhado ao Secretário de Administração, 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 1ª a 4ªa, zona rural, no concurso regido pelo Edital nº. 001/2007.

3. DOS ARGUMENTOS DEFENSIVOS

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

A defesa apresenta as seguintes teses:

- a) A servidora alega que não se pode contestar uma “possível situação de ilegalidade” sem que ela seja descrita em fatos e direitos. Imputar ilegalidade a servidor público levemente implica assumir responsabilidade administrativa, civil, e criminal, de modo que ou agente administrativo faz isso com correção e convicção ou diz não ao seu chefe. Por isso, o PAD é nulo de pleno direito por lhe faltar as formalidades essenciais;

- b) Em preliminar, a servidora alega ter operado a decadência, conforme determina o art. 54 da Lei nº. 9.784/99;
- c) No mérito, a servidora alega que sua nomeação e posse são válidas. Conforme consta na defesa, a servidora se submeteu a um concurso público feito por uma das instituições de maior prestígio do Estado do Maranhão (Fundação Sósândrade de Apoio ao Desenvolvimento da Universidade Federal do Maranhão), obteve êxito, conforme relação de candidato aprovados. Alega que a servidora foi convocada pelos Recursos Humanos e de boa-fé assumiu o cargo em 1º/08/2008; Defende que não existe ato de má-fé da servidora, pois ela foi aprovada no concurso e tomou posse após a convocação realizada pelos recursos humanos;
- d) Também alega a servidora que há mais de 10 anos e seis meses do provimento do cargo, de modo que mesmo que tivesse praticado qualquer ato de má-fé nada mais poderia fazer administração pública sobre o provimento do cargo. Afirma que a servidora atuou com boa-fé, desconhecia qualquer irregularidade no provimento do cargo, acreditou piamente que a atuação da Administração é legítima, conforme o Direito;
- e) Alega que na exordial não consta qualquer imputação acerca de ter agido a servidora para provimento do cargo com a má-fé. Afirma que por não existir má-fé deve ser aplicado o artigo 54 da lei 9.784/99, com isso deve a comissão reconhecer a decadência.
- f) Afirma que o fato imputado à servidora não se amolda a nenhuma das hipóteses do art. 204 da lei nº. 023/2007. Por isso, a comissão deve reconhecer a nulidade, por violação ao princípio da legalidade;
- g) Alega que o presente PAD é improcedente porque o item 2.3 do anexo Edital de Concurso Público nº. 001 de 05/02/2007, estabelece que “os candidatos aprovados e classificados no limite de vagas oferecidas serão nomeado na classe nível e referência inicial do cargo”.
- h) Também alega à servidora, que a imputação não tem consistência jurídica mínima para discutir provimento do cargo. É fato que a requerida se inscreveu no certame para o cargo de professora de 1º a 4º série na zona rural. Por isso, aliás, seu nome consta na relação de candidatos aprovadas para região Cocal. A administração por vontade própria propôs que a requerida provasse o mesmo cargo na zona urbana, e ela aceitou. Qual a ilegalidade nisso? Não há alteração do cargo, dos requisitos, apenas do local de trabalho, em outras palavras, todos os requisitos de investidura do cargo forma preenchidos pela requerida, de modo que o presente PAD é uma abominável violência jurídica praticado pela Administração para dizer o menos. Ainda afirma que a Comissão processante imputa ainda a requerida que “no edital do concursado não foi previstas vagas para referida localidade”, ou seja, para a Unidade Integrada Barjona Lobão. O que isso tem de relevância para o provimento de um cargo público? Nenhuma, obviamente. Essa imputação é vazia de conteúdo jurídico;
- i) Defende a servidora que a lei do concurso vale dizer, o Edital de concurso público nº. 001 de 05/02/2007 em seu item 12.4 estabelece a única regra sobre convocação nos seguintes termos: “o candidato que, no ato de

convocação, não apresentar toda a documentação solicitada, será automaticamente eliminado do presente Concurso Público”. É dizer o Edital não estabelece a obrigatoriedade de convocação publicada em diário oficial do Estado ou do Município. Em razão disso, requer a improcedência das imputações.

4. DO RELATÓRIO

A Comissão processante foi instaurada pela portaria nº 12 de 18 de março de 2019, 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.

O trabalho realizado pela Comissão Processante foi desenvolvido atendendo as diretrizes fixadas pela lei municipal nº. 023/2007 e pela lei federal nº. 9.784/99, sobretudo, a garantia do direito a ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, não existem vícios na formação e nem de atuação 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

O 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 001/2007, 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. 204 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 01/08/2008 (fls.18/19).

A Administração Pública municipal apenas teve ciência da ilegalidade desse ato no ano 2019 (fls.15), assim após 11 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 11 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 de flagrantemente inconstitucionalidade, 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 nomeação e posse da servidora são atos válidos, tendo em vista, que ela se submeteu ao concurso público, feito por uma das instituições de maior prestígio do Estado do Maranhão (Fundação Sossândrade de Apoio ao Desenvolvimento da Universidade Federal do Maranhão), obteve êxito, conforme relação de candidato aprovados. Segundo servidora, ela foi convocada pelos Recursos Humanos e de boa-fé assumiu o cargo em 1º/08/2008. Defende, ainda, que não existe ato de má-fé da servidora, pois ela foi aprovada no concurso e tomou posse após a convocação realizada pelo setor de Recursos Humanos.

Também alega à servidora, que a imputação não tem consistência jurídica mínima para discutir provimento do

cargo. É fato que a requerida se inscreveu no certame para o cargo de professora de 1º a 4º série na zona rural. Por isso, aliás, seu nome consta na relação de candidatas aprovadas para região Cocal. A administração por vontade própria propôs que a requerida provasse o mesmo cargo na zona urbana, e ela aceitou. Qual a ilegalidade nisso? Não há alteração do cargo, dos requisitos, apenas do local de trabalho, em outras palavras, todos os requisitos de investidura do cargo forma preenchidos pela requerida, de modo que o presente PAD é uma abominável violência jurídica praticado pela Administração para dizer o menos. Ainda afirma que a Comissão processante imputa ainda a requerida que “no edital do concursado não foi previstas vagas para referida localidade”, ou seja, para a Unidade Integrada Barjona Lobão. O que isso tem de relevância para o provimento de um cargo público? Nenhuma, obviamente. Essa imputação é vazia de conteúdo jurídico.

A defesa não se sustenta por completa ausência de fundamentação jurídica válida, não merecendo ser acolhida, conforme passa a demonstrar.

Diante das provas documentais produzidas, é possível constar o seguinte, a servidora realizou o concurso público, regido pelo Edital nº. 001/2007, disputando uma das 3 vagas destinadas ao cargo de professor 1ª a 4ª, zona rural, região Cocal.

A servidora após resultado final ficou aprovada na 5ª colocação, alcançando a nota de 5,2 (fls. 70). Para este cargo e região, o Edital estabeleceu 3 vagas. Com isso, é notório que a servidora não ficou classificada no número de vagas.

Após a homologação do resultado final do concurso público, o município de Porto Franco, iniciou as convocações dos classificados no número de vagas. As convocações sempre foram realizadas mediante publicação no Diário Oficial do Estado do Maranhão, facilmente consultada no site: <http://www.diariooficial.ma.gov.br>.

Conforme se observa na documentação acostada nesse processo (fls. 74/82), a servidora não consta na lista de convocados para nomeação e posse no referido concurso público. Também não consta a convocação para nomeação e posse da candidata aprovada na 4ª colocação, Rizalva Maria Ferreira de Araújo.

Partindo disso é possível estabelecer o seguinte:

- A servidora realizou o concurso para o cargo de professor 1ª a 4ª série, zona rural, região cocal, com 3 vagas;
- Ficou aprovada na 5ª colocação;
- Não existe convocação para nomeação e posse da Rizalva Maria Ferreira de Araújo (4ª aprovada), e nem da servidora;
- Posse e nomeação da servidora realizada para localidade não prevista no edital, com convocação realizada pelo Recursos Humanos.

Diante desse quadro fático a única conclusão possível é de que a nomeação e posse da servidora não atende a regra do concurso público, violando frontalmente o art. 37, inciso II da CF.

A violação da regra do concurso público se caracteriza pela desobediência a ordem de classificação; ausência de publicação da convocação no Diário Oficial do Estado; e pela não observância das regras definidas no edital.

Conforme já demonstrado, a servidora não ficou classificada no número de vagas prevista para o cargo de professor 1ª a 4ª série, região cocal, ficando aprovada na 5ª posição, abaixo da candidata aprovada Rizalva Maria Ferreira de Araújo (4ª aprovada).

Nesse caso, a nomeação e posse da servidora estavam condicionadas a convocação da 4ª aprovada. No caso, o município não convocou nenhuma das aprovadas, situação comprovada pela ausência de publicação no Diário Oficial do Maranhão.

O Município apenas realizou a convocação dos classificados no número de vagas, fato comprovado pelas convocações publicadas no Diário Oficial.

Portanto, as convocações dos candidatos ocorrerão todas mediante publicação no Diário Oficial.

A ausência de publicação revela que a intenção do então Prefeito Deoclides Antônio Santos Neto Macedo em conluir com a servidora, era manter oculto o ato ilegal praticado, impedindo que qualquer outro candidato pudesse impugnar a nomeação e posse da servidora na esfera judicial ou administrativa.

Tanto é assim que apenas 11 anos da prática do ato ilegal é que a administração pública tomou conhecimento.

Outra situação que revela a ilegalidade do ato de nomeação e posse da servidora é o desrespeito ao Edital. Conforme consta no edital, no momento da inscrição o candidato previamente escolhia a localidade para qual concorreria à vaga disponibilizada.

Assim, tanto o candidato quanto à administração pública municipal estavam vinculados à escolha do candidato, não sendo possível que o candidato fosse nomeado para região diversa da escolhida.

Nesse sentido, reproduzo os seguintes itens do Edital nº. 001/2007:

Item 12.1. Os candidatos aprovados e classificados dentro do número de vagas previsto para cada cargo serão nomeados obedecendo rigorosamente à ordem de classificação.

Item 12.2. A possibilidade de escolha do local de lotação, quando admissível e conforme o caso, também obedecerá rigorosamente a ordem de classificação, tendo o primeiro colocado para cargo preferência sobre o segundo e assim sucessivamente.

No caso da servidora a escolha da região já era realizada no ato de inscrição, não podendo ser alterada por simples vontade do ex-prefeito ou da servidora. Com isso, é ilegal a nomeação e posse da servidora para a unidade integrada Barjona Lobão, tendo em vista que ela não foi aprovada para exercer o cargo nessa localidade.

Ao nomear e empossar a servidora em localidade diversa da qual ela prestou o concurso e em consequência desobedecendo à ordem de classificação, o ex-prefeito, Deoclides Antônio Santos Neto Macedo e a servidora atuaram com violação aos princípios da moralidade, impessoalidade e da legalidade, de observância obrigatória na administração pública.

A atuação buscou burlar a regra do concurso público com fim único de favorecer interesse pessoal do ex-gestor e da servidora pública. A burla ao concurso público é notória na medida em que a servidora em conluio com o então gestor, se valendo do fato de ter realizado o concurso, mas apenas ter ficado aprovada na 5ª colocação, tomou posse no cargo de professor 1ª a 4ª em localidade não prevista no Edital, situação que se manteve oculta em razão da não publicação da convocação em Diário Oficial.

Caso tivesse interesse, atendo ao princípio da legalidade, moralidade e impessoalidade, nomear e dar posse para outra localidade não prevista no Edital, o então chefe do executivo deveria ter alterado o Edital, no sentido de definir novas localidades e ordem de classificação dos aprovados no cargo de professor de 1ª a 4ª série, e assim proceder à convocação.

Conforme consta entre os classificados e aprovados para o cargo professor de 1ª a 4ª série, existem 26 candidatos. Foram convocados os classificados no número de vagas, totalizando 17 candidatos. Assim, restariam 9 candidatos aprovados fora do número de vagas.

Esses nove candidatos integrariam uma nova ordem de classificação, respeitando com isso as regras do Concurso Público, do princípio da legalidade, impessoalidade e da moralidade.

Com isso, para que a servidora fosse legalmente empossada, deveria o então prefeito ter editado ato administrativo alterando o edital passando a prevê, que os 9 candidatos aprovados seriam convocados para cargo de professor 1ª a 4ª série para a localidade unidade integrada barjona lobão ou outra localidade, obedecendo a ordem de classificação de acordo com a nota obtida no certame.

A servidora obteve a nota 52,5, ficando aprovada. Analisando as notas dos demais aprovados, conclui-se que a colocação da servidora seria a 4ª, ficando abaixo das aprovadas: Cleciane Cardoso Gomes, nota 64,5; Nazaré Gomes de Sousa, nota 59,5; Rizalva Maria Ferreira de Araújo, nota 57,5.

Essas candidatas obtiveram notas mais altas do que a servidora, mas não foram convocadas para nomeação e posse, sendo isso facilmente verificado por consulta realizada no Diário Oficial do Estado do Maranhão (<http://www.diariooficial.ma.gov.br>).

A situação aqui narrada se traduz em claro provimento de cargo sem concurso público, sendo repudiada pelo ordenamento jurídico, conforme pode ser observado na súmula vinculante nº. 43 do STF:

É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em

concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

Portanto, fica evidente a nulidade do ato administrativo de nomeação e posse da servidora, por ofender a regra do concurso público e os princípios da Impessoalidade, Moralidade e Legalidade.

6. DA PROVÁVEL PRÁTICA 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 prova revelam que a servidora e o ex-prefeito Deoclides Antônio Santos Neto Macedo, em conluio, burlaram regra do concurso público, agindo com violação aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade e impessoalidade.

A conduta praticada pelo ex-prefeito, com a finalidade de favorecer interesse pessoal da servidora processada pode ser enquadrada nas disposições do artigo 10, II e 11 da lei nº. 8.429/92.

Por seu turno, a servidora mesmo sendo ciente da sua não aprovação para localidade previamente escolhida por ela no ato de inscrição no concurso, aceitou participar de ato ilegal, concordando com a nomeação e posse clandestina realizada pelo ex-getor, Deoclides Antônio Santos Neto Macedo. 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:

- 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.19) e pelo termo de posse (fls.18) da servidora Maria Helena Pimentel Pereira para o cargo de Professor 1ª a 4ª;
 - 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 da servidora com o município;
 - e) Determino a imediata exoneração da servidora Maria Helena Pimentel Pereira;
 - 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 ao Ministério Público, por existir fortes indícios de cometimento de atos de improbidade;
- Porto Franco, 16 de maio de 2019.

Nelson Horácio Macedo Fonseca
Prefeito Municipal

PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO FRANCO – MA

PORTARIA Nº 25/2019

Prorroga prazo de conclusão de Processo Administrativo.

O **Secretário Municipal de Administração de Porto Franco, CELIANO FRANCISCO CAVALCANTE DA SILVA**, no uso das atribuições que lhe são conferidas, considerando:

A solicitação do Senhor Presidente da Comissão de Processo Administrativo, instaurada pela PORTARIA Nº 11, de 18 de Março de 2019.

RESOLVE:

Art.1º. PRORROGAR, por mais 30 (trinta) dias, a contar de 18/05/2019, o prazo para conclusão do Processo Administrativo, instaurado pela Portaria acima referida.

Art.2º. ESTABELECER que esta Portaria entrará em vigor, a partir da sua publicação.

Registre-se. Publique-se. Cumpra-se.

SECRETARIO MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO DE PORTO FRANCO – MA, 17 DE MAIO DE 2019.

CELIANO FRANCISCO CAVALCANTE DA SILVA
Secretária Municipal de Educação



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