

NOVEMBRO/2020 - 2º DECÊNIO - Nº 1090 - ANO 30**BEAP - BOLETIM ETÉCNICO DE ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA****ADMINISTRAÇÃO/CONTABILIDADE****ÍNDICE**

CONCURSOS PÚBLICOS - A FISCALIZAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS - MÁRIO LÚCIO DOS REIS -----
[REF.: CO9648](#)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA - ATO ADMINISTRATIVO - DEMISSÃO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO -
PROCESSO ADMINISTRATIVO REGULAR - MÉRITO - REVISÃO JUDICIAL INADMISSÍVEL - RECURSO NÃO
PROVIDO - DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS ----- [REF.: CO9650](#)

LAUDO TÉCNICO DE CONSULTORIA - PESSOAL - NOMEAÇÃO PARA CARGO EM COMISSÃO -
SUBSTITUIÇÃO DE SERVIDORES EXONERADOS PARA CONCORRER A CARGO ELETIVO ----- [REF.: CO9665](#)

JURISPRUDÊNCIAS INFORMEF

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LOTEAMENTO IRREGULAR -
RESPONSABILIDADE CIVIL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA COM HIPÓTESES DE REPARAÇÃO DE DANO
AMBIENTAL ----- [REF.: CO9600](#)

#CO9648#

[VOLTAR](#)

CONCURSOS PÚBLICOS - A FISCALIZAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS

MÁRIO LÚCIO DOS REIS*

Palestra de divulgação do livro "ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ESTUDOS DE CASOS" de autoria do Professor Mário Lúcio dos Reis - Apoio do SINESCONTÁBIL - Sindicato dos Escritórios de Contabilidade, Auditoria e Perícias do Estado de Minas Gerais.

Todos os Municípios Mineiros depararam-se, desde janeiro de 2009, com um importante e obrigatório instrumento de controle do quadro de pessoal, que é o **Relatório Anual do Pessoal - RAP**, que passou a ser encaminhado ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, conforme dispõe a instrução normativa nº. IN-05/2007-TCE/MG, aprovada em 19.12.2007, para entrar em vigor em 01.01.2008, da qual queremos enfatizar e analisar, no presente trabalho, seu artigo 5º, que dispõe sobre o **Edital de Concurso Público**, que a partir de 01 de Julho de 2008, passou a ser submetido previamente ao crivo do Tribunal de Contas.

O Relatório Anual de Pessoal – RAP foi sintetizado em 4 formulários padronizados, que foram publicados na forma de anexos I a IV da IN-TCE/MG-05/2007, capeados pelo Atestado emitido pelo órgão de controle interno sobre a veracidade e legalidade do controle dos referidos quadros de pessoal.

INSTRUMENTOS DE GESTÃO DOS RECURSOS HUMANOS

A nosso ver, o referido Relatório se constituiu em uma oportunidade ímpar e providencial, que em boa hora deflagrou o início de uma regularização geral dos quadros de pessoal em todos os órgãos públicos, pois a ver pela nossa experiência, em dezenas de Prefeituras e outros órgãos públicos que auditamos anualmente, a área de pessoal, paralelamente à de licitações e contratos, é a que mais preocupa em função da grande deficiência dos controles internos.

Tal ocorrência atribui-se à informatização da folha de pagamento, que padronizou no sistema todos os procedimentos de controle de pessoal, gerando automaticamente a folha mensal após as alterações básicas do mês, não sendo acompanhada de relatórios gerenciais que permitiriam a aplicação das boas técnicas de gestão de recursos humanos.

Onde não existirem melhores, os quatro formulários que compõem o Relatório Anual de Pessoal - RAP são um ótimo início de Relatório Gerencial de RH, embora possam ser ampliados e aprimorados, tanto que, a despeito de serem exigência anual do TCE/MG, recomenda-se a atualização mensal dos mesmos, permitindo a visualização numérica de todo o quadro de pessoal, viabilizando ao Gestor de Recursos Humanos a correção e a regularização das eventuais falhas técnicas detectadas.

O ATESTADO A SER EMITIDO PELO ÓRGÃO DE CONTROLE INTERNO

Transcrevemos o seguir, para melhor análise, os dispositivos legais da IN-TC/MG-05/2007 a que até aqui nos referimos, *in literis*:

IN-TC/MG-05/2007 e alterações posteriores:

Art. 1º Para fins de apreciação da legalidade e registro dos atos de admissão e das despesas com pessoal, a qualquer título, os Poderes, os Órgãos e Entidades das Administrações Direta e Indireta do Estado e dos Municípios deverão encaminhar ao Tribunal de Contas, por meio eletrônico, até o dia 31 de janeiro do ano subsequente, Relatório Anual de Pessoal (RAP), prestando as informações solicitadas nesta Instrução nos anexos: (Redação dada pelo art. 1º da Instrução Normativa nº 04/2008, de 20.11.2008)

I - Quadro Informativo de Pessoal - Admissão por Concurso Público, contendo número e data de publicação do edital, prazo de validade do certame, as admissões efetivadas em decorrência de concurso público, para cargo ou emprego público, indicando os respectivos titulares, CPF, data de nascimento, denominação do cargo/emprego público, Lei de criação do cargo/emprego público, número e data da publicação do ato de nomeação, data da posse, data do exercício, data de assinatura do contrato, vencimento na data da nomeação/valor fixado no contrato, gasto total com o pagamento de pessoal admitido no exercício, índice percentual em relação ao total da folha de pagamento no exercício, limite remuneratório no Poder/Órgão/Entidade, cadastro em ordem de classificação dos aprovados em concurso público e das leis que fundamentaram os atos de admissão; (Redação dada pelo art. 1º da Instrução Normativa nº 04/2008, de 20.11.2008).

II - Quadro Informativo de Pessoal - Contratação Temporária - Contratações efetivadas por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, indicando o nome completo do contratado, CPF, função a ser desempenhada, Lei que autorizou e ato normativo que regulamentou a contratação temporária, data da assinatura do contrato, período de vigência do contrato, tempo de prestação de serviço do contratado na entidade contratante, valor fixado no contrato, gasto total com o pagamento do pessoal contratado no exercício e o índice percentual em relação ao total da folha de pagamento no exercício; (Redação dada pelo art. 1º da Instrução Normativa nº 04/2008, de 20.11.2008).

III - Quadro Informativo de Pessoal - Cargos de Provisão em Comissão - Admissões efetivadas em decorrência de nomeações para cargos de provimento em comissão, indicando o nome completo do servidor, CPF, denominação do cargo, Lei de criação do cargo, número e data da publicação do ato de nomeação, data da nomeação, data da exoneração, vencimento na data da admissão nos termos estabelecidos em lei, gasto com admissões no exercício, gasto total com cargos comissionados constantes da folha de pagamento no exercício e o índice percentual em relação ao total da folha de pagamento no exercício; (Redação dada pelo art. 1º da Instrução Normativa nº 04/2008, de 20.11.2008).

§ 1º Deverá constar do Relatório Anual de Pessoal (RAP) previsto no caput deste artigo, atestado emitido pelo órgão de controle interno informando se foi obedecida a ordem de classificação final para nomeação em decorrência de concurso público; se foram cumpridos todos os requisitos legais para posse e exercício; se as vagas oferecidas no Edital obedeceram ao previsto no Plano de Cargos e Salários e leis posteriores de criação de cargos ou ampliação de vagas; se foram publicados todos os atos pertinentes ao processo de seleção e admissão de servidores; se os admitidos apresentaram declaração de acumulação ou não de cargos, empregos ou funções públicas; e, no caso de contratação por tempo determinado, se esta ocorreu em virtude de excepcional interesse público, conforme previsto em lei, e se foi obedecida a ordem de classificação final no processo seletivo.

Art. 5º Os Poderes, os Órgãos e Entidades das Administrações Direta e Indireta do Estado e dos Municípios deverão encaminhar ao Tribunal de Contas, por meio eletrônico, informação acerca da realização de concurso público para admissão de pessoal, após a publicação do edital, com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias antes da data de início das inscrições do concurso, sob pena de suspensão e/ou aplicação de multa diária, mediante preenchimento do anexo VII desta Instrução, que se refere ao Quadro Informativo de Concurso Público, contendo os seguintes dados: (Redação dada pelo art. 2º da Instrução Normativa nº 08/2009, de 02.12.2009).

- número do edital; (Redação dada pelo art. 2º da Instrução Normativa nº 08/2009, de 02.12.2009)

- data da publicação do edital e órgão de divulgação; (Redação dada pelo art. 2º da Instrução Normativa nº 08/2009, de 02.12.2009)

- objeto do edital; (Redação dada pelo art. 2º da Instrução Normativa nº 08/2009, de 02.12.2009)

- legislação criadora dos cargos/empregos ofertados no certame e fixadora do vencimento, da jornada de trabalho e das atribuições dos cargos/empregos e escolaridade exigida; (Redação dada pelo art. 2º da Instrução Normativa nº 08/2009, de 02.12.2009)

- período das inscrições; (Redação dada pelo art. 2º da Instrução Normativa nº 08/2009, de 02.12.2009)

- data prevista para realização das provas; (Redação dada pelo art. 2º da Instrução Normativa nº 08/2009, de 02.12.2009)

- percentual de vagas reservadas a portadores de necessidades especiais; (Redação dada pelo art. 2º da Instrução Normativa nº 08/2009, de 02.12.2009)

- existência de autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias, bem como a existência de previsão orçamentária para realização da despesa com a admissão de pessoal por meio do concurso público, a forma como se deu a contratação da empresa realizadora do concurso público, valor da contratação, forma de pagamento, ocorrência de celebração de contrato, número do processo de licitação/dispensa/inexigibilidade; (Redação dada pelo art. 2º da Instrução Normativa nº 08/2009, de 02.12.2009)

- existência de estimativa do impacto orçamentário-financeiro e declaração do ordenador da despesa nos termos dos incisos I e II do art. 16 da Lei Complementar Federal nº 101/00. (Redação dada pelo art. 2º da Instrução Normativa nº 08/2009, de 02.12.2009)

§ 1º O Tribunal poderá requisitar ao órgão/entidade a remessa, por meio eletrônico, do edital do concurso público, comprovante de sua publicação, legislação pertinente, o Anexo IV desta Instrução devidamente preenchido e documentação comprobatória das demais informações constantes do Anexo VII, bem como parecer conclusivo do órgão de controle interno acerca do ato convocatório, para a apreciação da legalidade do procedimento. (Redação dada pelo art. 2º da Instrução Normativa nº 08/2009, de 02.12.2009)

§ 2º Constatadas ilegalidades, o Tribunal de Contas poderá determinar a suspensão do certame até que sejam procedidas às adequações necessárias à regularização do procedimento. (Redação dada pelo art. 2º da Instrução Normativa nº 08/2009, de 02.12.2009)

§ 3º A partir de 01 de fevereiro de 2009 a documentação elencada no caput deste artigo deverá ser encaminhada por meio eletrônico. (Redação dada pelo art. 3º da Instrução Normativa nº 04/2008, de 20.11.2008)

Art. 7º Os gestores dos órgãos ou entidades e os responsáveis pelo Controle Interno serão responsabilizados pelas informações prestadas, caso se apure fraude, divergência e/ou omissão nos dados encaminhados ao Tribunal de Contas, sem prejuízo de comunicação do fato ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

Por mais que o Controle Interno tenha examinado e acompanhado a folha de pagamento e o quadro de pessoal durante o ano, em especial onde não havia emissão sistemática de relatórios gerenciais sintéticos, ocorrerão certamente vários desvios, pendências e falhas que deverão ser objeto de Notas Explicativas que as justifiquem e ressalvem a responsabilidade do Órgão de Controle Interno, expressamente atribuída no artigo 7º da IN-TC/MG-05/2007 hora em comento e acima transcrito.

ENGESSAMENTO NO EDITAL DE CONCURSOS PÚBLICOS

Em que pese o inegável mérito da IN-TC/MG-05/2007, o disposto no art. 5º e seus parágrafos, padece de merecida ressalva por parte dos Gestores Públicos, pois veio a engessar a Administração no cumprimento de seu dever de realização do Concurso Público para o preenchimento dos cargos efetivos. Com efeito, exige-se que com 90 dias de antecedência o concurso seja comunicado ao TCE/MG e seu edital seja enviado ao Tribunal de Contas para análise por até 30 dias, sendo que o concurso poderá ser realizado se neste prazo não ocorrer manifestação em contrário do TCE/MG.

Na prática, a Prefeitura, por exemplo, que deseja realizar o Concurso, precisa selecionar e contratar a empresa especializada, com a condição de que esta execute todo o planejamento do certame, necessário para obtenção dos parâmetros que conduzirão à elaboração da minuta do edital, após o que encaminha este ao TCE e paralisa todo o serviço por até 60 dias, já que só após 30 dias em análise poderá o edital ser publicado, sob pena do vexame de alteração das regras durante o certame.

O §3º do artigo 5º até dispõe que a análise do edital se dará em consonância a procedimentos estabelecidos em norma específica, a qual, salvo engano, ainda não é conhecida, mas pode-se adiantar que é impossível elaborar-se um modelo padrão de edital, pois terá que desconsiderar as peculiaridades de cada Região e de cada Município, como o nível cultural, intelectual e de capacitação médios dos candidatos da Região, o salário médio dos cargos, e quantidade de vagas em confronto com a expectativa do número de candidatos por vaga, a distância do Município às Metrópoles e acesso aos centros universitários, a maior ou menor população de deficientes físicos na região e outros indicadores estáticos da população local e regional que influirão no grau de dificuldade das provas.

AS DIFICULDADES ESTRUTURAIS

A exigência torna-se de impossível cumprimento porque o Edital só é Edital uma vez aprovado e assinado pela autoridade competente e publicado; antes disso, na melhor das hipóteses pode-se ter uma "minuta" ou "esboço" do edital para envio ao TCE.

Além disso, em 60 ou 90 dias muita coisa pode acontecer no contexto econômico, no próprio quadro de pessoal e no fluxo de caixa do Município que poderão ensejar mudanças no diagnóstico para elaboração do edital, tornando-o desatualizado.

Geralmente os honorários profissionais de concurso público são pagos com os recursos gerados pelas inscrições dos candidatos, receita esta que sendo arrecadada em até 90 dias após o contrato, trará prejuízos financeiros para a empresa contratada ou para o fluxo de caixa do Município.

A FISCALIZAÇÃO PERANTE A LEI

A Lei Complementar nº 102/2008, Lei Orgânica do Tribunal de Contas, define com clareza todas as áreas específicas do Município que serão objeto de fiscalização pelo Tribunal de Contas, dentre as quais destacamos algumas a seguir, incluindo-se por último o inciso XXXI, artigo 3º sobre o Concurso Público, a saber:

Art. 3º Compete ao Tribunal de Contas:

.....
IV - fiscalizar os atos de gestão da receita e da despesa públicas, assim como os de que resulte nascimento ou extinção de direito ou obrigação, no que se refere aos aspectos de legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade;

.....
XII - fiscalizar as contas das empresas, incluídas as supranacionais, de cujo capital social o Estado ou o Município participem de forma direta ou indireta, nos termos do ato constitutivo ou de tratado;

XIII - fiscalizar a aplicação de recurso repassado ou recebido pelo Estado ou por Município, por força de convênio, acordo, ajuste ou instrumento congênere;

.....
XVI - fiscalizar os procedimentos licitatórios, de modo especial os editais, as atas de julgamento e os contratos celebrados;

XVII - fiscalizar contrato, convênio, ajuste ou instrumento congênere que envolva a concessão, a cessão, a doação ou a permissão de qualquer natureza, a título oneroso ou gratuito, de responsabilidade do Estado ou de Município;

.....
XXII - fiscalizar a atuação de dirigentes e liquidantes das entidades encampadas pelo Estado ou por Município, das entidades submetidas à intervenção destes e das que, de qualquer modo, venham a integrar, em caráter provisório ou permanente, o seu patrimônio;

XXIII - fiscalizar a aplicação de recursos públicos estaduais ou municipais repassados a entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado;

.....
XXXI - fiscalizar os procedimentos de seleção de pessoal, de modo especial os editais de concurso público e as atas de julgamento. (Grifo nosso)

Observa-se que a exigência de remessa prévia do instrumento inicial para análise ao TCE/MG somente ocorre com relação ao edital de concurso, enquanto para todas as demais áreas são adotados os procedimentos de fiscalização concomitante ou posterior, contidos nos artigos 57 e 65 da mesma LC-102/2008, considerados suficientes e eficazes, *in verbis*:

Art. 57. Para assegurar a eficácia das ações de fiscalização e instruir o julgamento das contas, o Tribunal utilizará, entre outros meios de controle estabelecidos no Regimento Interno, os seguintes:

I - acompanhamento, no órgão oficial de imprensa do Estado e de Município ou por outro meio de divulgação, das publicações referentes a atos de gestão de recursos públicos;

II - realização de inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

III - requisição de informações e documentos.

.....
Art. 65. Qualquer cidadão, partido político, associação legalmente constituída ou sindicato poderá denunciar perante o Tribunal de Contas irregularidade ou ilegalidade de atos praticados na gestão de recursos públicos sujeitos à fiscalização do Tribunal.

Com efeito, não teria cabimento a análise prévia pelo TCE, dos processos de despesas, editais de licitação, contratos e convênios, como também é impraticável quanto ao edital de concurso público.

Com análise prévia do Edital o Tribunal de Contas está, data vênia, mais que fiscalizando, participando da execução, dividindo consigo a responsabilidade do gestor na elaboração do Edital, enfim, reduzindo a autonomia administrativa do Município e o próprio controle externo a cargo do Legislativo.

SOBRE AUTONOMIA DO MUNICÍPIO E DO CONTROLE INTERNO

Vejamos o que dispõem a legislação pertinente:

• Constituição Federal:

Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

§ 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

• Constituição do Estado de Minas Gerais:

Art. 76. O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, ao qual compete:

.....
V - apreciar, para o fim de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, pelas administrações direta e indireta, excluídas as nomeações para cargo de provimento em comissão ou para função de confiança; (Reposicionado pelo art. 3º - Inciso VIII da LC-102/2008)

Art. 165. Os Municípios do Estado de Minas Gerais integram a República Federativa do Brasil.
§ 1º O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, organiza-se e rege-se por sua Lei Orgânica e demais leis que adotar, observados os princípios da Constituição da República e os desta Constituição.

CONCLUSÃO

Diante todo o exposto e analisando, devemos ressaltar que sem dúvida nenhuma o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais é um dos mais atuantes do País, e vem desempenhando com muita eficácia e galhardia o seu papel fiscalizador e orientador, em especial após a Lei de Responsabilidade na Gestão Fiscal e notadamente perante os Municípios Mineiros.

O surgimento de arestas e polêmicas é normal exatamente onde se prima pela eficiência e eficácia, como no caso presente do impasse para realização dos concursos públicos.

Nossa sugestão é de que os órgãos representantes da Municipalidade, como as Associações Microrregionais de Municípios e a AMM sejam acionados no sentido de se estabelecer o diálogo com o Egrégio Tribunal a respeito da matéria, no sentido de se alcançar um nível ideal de execução do controle e fiscalização, brilhantemente estabelecido pela IN-05/2007 do TCE/MG, todavia sem prejuízo da autonomia administrativa do Município.

É de se esperar, inclusive, que certamente durante o período de implantação deste importante controle da legalidade e legitimidade do quadro de servidores, o Excelso Tribunal de Contas exerça o papel mais orientador e apoiador do que punitivo, como forma de se alcançar a médio prazo o controle ideal, sabendo-se da expressiva incidência de ajustes que deverão ser efetuados, atribuídos à ausência generalizada de controle gerencial, como o que se implanta pela Instrução Normativa nº 05/2007.

*Contador, Auditor, Economista, Administrador, Professor Universitário, Consultor BEAP, Auditor Gerente da Reis & Reis Auditores Associados.

BOCO9648---WIN

#CO9650#

[VOLTAR](#)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA - ATO ADMINISTRATIVO - DEMISSÃO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO - PROCESSO ADMINISTRATIVO REGULAR – MÉRITO - REVISÃO JUDICIAL INADMISSÍVEL - RECURSO NÃO PROVIDO - DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

1. O processo administrativo exige a observância dos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e as decisões devem ser motivadas.

2. A Administração Pública deve enquadrar a falta dentre as infrações funcionais previstas na lei. A penalidade imposta deve ser razoável, proporcional e adequada para a infração a fim de impedir a arbitrariedade.

3. É válido o ato administrativo de aplicação da pena de demissão a funcionário público decorrente de processo administrativo em que foram observados os referidos princípios.

4. Além disso, não é possível, no âmbito jurisdicional, adentrar o mérito do ato administrativo para corrigir eventual injustiça da sanção imposta.

5. Apelação cível conhecida e não provida, mantida a sentença que rejeitou a pretensão inicial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0439.12.001296-8/002 - Comarca de ...

Apelante: ...

Apelado: ...

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em negar provimento à apelação.

DES. CAETANO LEVI LOPES

Relator

VOTO

Conheço do recurso porque presentes os requisitos de admissibilidade.

O apelante aforou esta ação anulatória cumulada com indenização contra o apelado. Informou ter exercido o cargo de Defensor Público no período de 1985 a 2006. Afirmou ter sido réu em diversas ações civis públicas por supostos atos de improbidade administrativa, bem como em ação penal por eventual prática de crime contra os costumes. Sustentou ter sido absolvido em todos os processos. Asseverou ter sofrido processo administrativo que culminou em pena de demissão. Narrou que a pena máxima aplicada lhe gerou danos morais e materiais que devem ser indenizados. Pugnou pela anulação do ato administrativo e a reintegração no serviço público. O recorrido defendeu a regularidade do ato administrativo e negou a prática de conduta antijurídica. Pela r. sentença de ff. 870/871, a pretensão inicial foi rejeitada.

Cumpra verificar a regularidade do ato administrativo de demissão do apelante.

O recorrente, com a petição inicial, juntou os documentos de ff. 17/736. Destaque especial para a cópia do procedimento administrativo nº 11, de 2007, que resultou na pena de demissão do funcionário público (ff. 302/735). Estes os fatos.

Em relação ao direito, o processo administrativo disciplinar é obrigatório para a aplicação das penas que impliquem perda de cargo para o funcionário público estável (art. 41 da Constituição da República).

O art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública, dispõe que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Ainda, o inciso VII do parágrafo único do mesmo artigo prescreve a indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão. Acerca do tema ensina a autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em Direito administrativo, 14. ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 515:

Ao contrário do direito penal, em que a tipicidade é um dos princípios fundamentais, decorrente do postulado segundo o qual não há crime sem lei que o preveja (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), no direito administrativo prevalece a atipicidade; são muito poucas as infrações descritas na lei, como ocorre com o abandono de cargo. A maior parte delas fica sujeita à discricionariedade administrativa diante de cada caso concreto; é a autoridade julgadora que vai enquadrar o ilícito como 'falta grave', 'procedimento irregular', 'ineficiência no serviço', 'incontinência pública', ou outras infrações previstas de modo indefinido na legislação estatutária. Para esse fim, deve ser levada em consideração a gravidade do ilícito e as consequências para o serviço público.

Por isso mesmo, na punição administrativa, a motivação do ato pela autoridade julgadora assume fundamental relevância, pois é por essa forma que ficará demonstrado o correto enquadramento da falta e a dosagem adequada da pena.

O princípio da motivação, consagrado pela doutrina e jurisprudência, impõe a obrigatoriedade de a Administração Pública indicar os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Acerca do tema, é novamente a mesma autora quem ensina, na mesma obra, p. 82:

O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos.

(...) Na Lei nº 9.784/99, o princípio da motivação é previsto no artigo 2º, caput, havendo, no parágrafo único, inciso VII, exigência de "indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão".

E prossegue na p. 83:

A motivação, em regra, não exige formas específicas, podendo ser ou não concomitante com o ato, além de ser feita, muitas vezes, por órgão diverso daquele que proferiu a decisão. Frequentemente, a motivação consta de pareceres, informações, laudos, relatórios, feitos por outros órgãos, sendo apenas indicados como fundamento da decisão. Nesse caso, eles constituem a motivação do ato, dele sendo parte integrante.

Por outro norte, o princípio da legalidade constitui a diretriz básica da conduta de seus agentes. Eis a propósito a lição de José dos Santos Carvalho Filho, em Manual de direito administrativo, 8. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 12:

O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita.

Tal postulado, consagrado após séculos de evolução política, tem por origem mais próxima a criação do Estado de Direito, ou seja, do Estado que deve respeitar as próprias leis que edita.

A pena de demissão foi aplicada ao recorrente no termos dos artigos 79, III e IX, 80, V e 87, I, da Lei Complementar Estadual nº 65, de 2003 (ff. 373/386), com fundamento no relatório final emitido pela comissão julgadora no processo administrativo disciplinar nº 11, de 2007.

Ademais, conforme bem observado pelo julgador de primeiro grau, não foi produzida qualquer prova para desfazer a presunção de legitimidade do ato administrativo, uma vez que todos os atos processuais foram praticados em respeito ao contraditório e a ampla defesa do apelante. A suposta perseguição política relatada por ele não passou de mera alegação.

Por outro lado, as absolvições constantes nos processos judiciais cíveis e criminais aforados contra o apelante também não maculam a legitimidade do procedimento administrativo questionado.

Por fim, entende o apelante que ocorreu violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na sanção aplicada.

É elementar que o Poder Judiciário não pode adentrar no mérito do ato administrativo. Somente examina se o mesmo é ou não válido. Ora, os princípios mencionados referem-se ao mérito do próprio ato. E o Administrador Público tem o poder discricionário para optar pela sanção que for mais razoável. A Defensoria Pública Estadual, diante da gravidade dos fatos narrados no procedimento administrativo, optou em adotar a opinião emitida pela comissão processante, qual seja, demitir o funcionário público. Logo, não pode o Poder Judiciário modificar a pena.

Assim, diante da regularidade do processo administrativo impugnado, não há que se falar em danos morais e materiais, pelo que a irresignação é impertinente.

Com estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Em razão da sucumbência recursal, condeno o recorrente no pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor dado à causa.

Custas, pelo apelante.

DESA. HILDA TEIXEIRA DA COSTA - De acordo com o Relator.

JD. CONVOCADO BAETA NEVES - De acordo com o Relator.

Súmula - "NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO"

BOCO9650---WIN/INTER

#CO9665#

[VOLTAR](#)

LAUDO TÉCNICO DE CONSULTORIA - PESSOAL - NOMEAÇÃO PARA CARGO EM COMISSÃO - SUBSTITUIÇÃO DE SERVIDORES EXONERADOS PARA CONCORRER A CARGO ELETIVO

CONSULENTE: Câmara Municipal

CONSULTOR: Mário Lúcio dos Reis

INTROITO

A Câmara Municipal, no uso de seu direito a esta consultoria, com base no vigente contrato administrativo, apresenta que em 15/10 foi homologado pelo Presidente da Câmara o pedido de exoneração para fins de candidatura a cargo eletivo, por parte de um servidor em cargo comissionado.

No dia 17/10 o Presidente assinou portaria, nomeando outro servidor para ocupar a vaga surgida na forma acima citada.

Isto posto, solicita nosso exame e parecer técnico quanto à legalidade da referida Portaria frente às vedações do código eleitoral.

CONSIDERAÇÕES LEGAIS

Lei nº - 9.504/97 - Código Eleitoral

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:

a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;

CONSIDERAÇÕES TÉCNICAS

Os direitos políticos previstos no art. 14 da CR e regulamentados pela LC-64/1990 contemplam o direito dos candidatos a se afastarem de seus cargos públicos para a campanha eleitoral, dando legalidade ao ato de exoneração.

Por sua vez, a Lei nº 9.504/97, que regulamenta o processo eleitoral, dispõe em seu art. 73 sobre as vedações aos agentes políticos no tocante a movimentações do quadro de pessoal, destacando-se o inciso V, que veda as nomeações e contratações nos três meses que antecedem as eleições.

Entretanto, o mesmo inciso V, supracitado abre ao final as exceções permitidas, vendo-se, no inciso a permissão de nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança.

Cumpra observar que a alínea a do inciso V da Lei nº 9.504/97 em comento, distingue as exonerações dos cargos em comissão e das funções de confiança cuja diferença é que os primeiros são titulares de cargo efetivo, com direito a remuneração no período do afastamento, enquanto as funções de confiança não são remuneradas no período de campanha.

CONCLUSÃO E PARECER FINAL

Com fulcro nas considerações legais e técnicas retro expostas esta consultoria é de parecer que atendem à legislação eleitoral tanto o ato de exoneração do servidor como a portaria de nomeação de seu substituto, ambos sem interferência das vedações do período eleitoral.

Quanto ao servidor exonerado, lembra-se que não perde o cargo efetivo nem a remuneração, se for cargo em comissão; ao contrário da função de confiança, que não gera direito a remuneração após o afastamento.

Este é o nosso parecer, s.m.j.

BOCO9665---WIN/INTER

#CO9600#

[VOLTAR](#)

JURISPRUDÊNCIAS INFORMEF

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LOTEAMENTO IRREGULAR - RESPONSABILIDADE CIVIL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA COM HIPÓTESES DE REPARAÇÃO DE DANO AMBIENTAL

AgRg no AREsp 757.805/SP

Relator: Ministro Humberto Martins

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 47 DO CPC. EXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA COM HIPÓTESES DE REPARAÇÃO DE DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE. ATO ILÍCITO E NEXO CAUSAL VERIFICADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra Município de Piedade, Maria Cecília de Barros e João Gilberto Brochado Júnior em virtude de fracionamento e venda de áreas em imóvel da corré Maria Cecília de Barros em desrespeito às disposições da Lei 6.766/79, culminando com a formação de um loteamento irregular denominado Campina da Piedade.

2. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. O acórdão impugnado afastou a violação do art. 47 do CPC por entender não se tratar de hipótese de litisconsórcio necessário, uma vez que os adquirentes não tinham direito subjetivo a ser afetado pela ação e que a natureza do pedido dirigiria seus efeitos apenas aos réus, verdadeiros responsáveis pelos danos causados pelo loteamento irregular.

4. A aferição do interesse dos adquirentes, com o fim de incluí-los no polo passivo da ação, demandaria o reexame do conjunto probatório dos presentes autos, tarefa que, além de escapar da função constitucional deste tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

5. No caso dos autos, não se trata de "ação civil pública de reparação a danos contra o meio ambiente", mas sim, conforme se extrai da inicial, de demanda cujo objetivo maior é a paralização do parcelamento irregular e comercialização dos lotes, bem como a regularização do loteamento.

6. Na hipótese, tendo a Corte de origem explicitado a conduta voluntária e omissiva da recorrente, ensejadora da ilegalidade consubstanciada no fracionamento irregular de sua propriedade e caracterizadora do ato ilícito, bem como o nexo de causalidade, a alteração das premissas fáticas delineadas no acórdão recorrido demanda incursão no conjunto probatório dos autos, o que é defeso segundo os ditames da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ 2ª T., DJe 26.10.2015)

BOCO9600---WIN/INTER