

CONVALIDAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO

Conselheiro Fernando Correia

Através do ofício de nº 275/91, protocolado nesta Corte de Contas em 05.07.91, o Diretor Presidente do Hemope, atendendo ao disposto na Resolução nº 03/91, encaminhou o edital de concurso público de provas e títulos publicado no Diário Oficial nos dias 21.05.91 e 29.06.91, bem como a documentação pertinente ao certame, originando-se, então, o Processo T. C. nº 9105148/4. O citado concurso público teve por objeto o provimento de cargos de médico, enfermeiro, biomédico e farmacêutico, odontólogo e nutricionista, assistente social, psicólogo, recrutador de doador de sangue, analista de sistema, advogado, economista, bibliotecário e assistente técnico, engenheiro, médico veterinário, auxiliar de enfermagem, técnico de laboratório, técnico em produção de hemoterápicos, assistente de produção de hemoterápicos, técnico de manutenção, assistente de administração, técnico de administração, técnico de contabilidade, técnico em desenho, agente administrativo, recepcionista, motorista, agente de manutenção, vigilante, auxiliar operacional, auxiliar de laboratório, auxiliar de serviços de saúde e auxiliar de produção de hemoterápicos (doc. fls. 03/18).

O resultado do certame foi publicado no Diário Oficial, edição de 21.05.91 (doc. fls. 19/30).

O Departamento de Atos de Admissão de Pessoal fez as exigências contidas no Boletim nº 0024/91 de fls. 35/35.

Através do Ofício de nº 353/91, o Hemope atendeu as exigências solicitadas. Equivocadamente foi, neste Tribunal, aberto novo processo que teve o nº 9106358-9 que foi apenso ao processo de nº 9105148-4. As matérias contidas nestes dois processos são rigorosamente as mesmas.

As portarias de nomeação dos concursados foram publicadas no Diário Oficial, edição de 20.07.91 (fls. 15/16).

Os processos foram analisados pelo Departamento competente e retornaram com o relatório de fls. 306/334, concluindo pela nulidade do concurso público, negando, em consequência, registro às admissões e aplicando a multa prevista no art. 52, da Lei Orgânica, à Dra. Cândida Mendes Cairutas, à época Diretora Presidente do Hemope.

Notificado o Hemope, o mesmo apresentou a defesa de fls. 336/341.

A Dra. Cândida Mendes Cairutas, através da petição de fls. 343, requer a sua exclusão do processo, vez que à época da nomeação dos concursados não mais exercia o cargo de Diretora Presidente do Hemope.

O processo retornou ao Departamento de Atos de Admissão de Pessoal que apresentou relatório complementar de fls. 344/351.

O Hemope, através de ofício de nº 321/92, fez encaminhar a Portaria de homologação do concurso de nº 269/91, publicado no Diário Oficial de 20.07.91, bem como portarias de novas nomeações decorrentes do certame, publicadas no Diário Oficial de 30.10.91 (docs. de fls. 02/03). Equivocadamente, novo processo foi aberto sob o nº 9204611-3. Outras portarias de nomeação foram apensadas ao processo, publicadas no Diário Oficial de 05.07.92; 07.04.92; 06.03.92; 19.02.92; 30.10.91. Os termos de posse também foram anexados ao processo.

Ouvida a Procuradoria Geral, esta emitiu o Parecer de nº 228/93, da lavra do Dr. Marcos Gamboa, concluindo pela nulidade do certame.

Esta Corte de Contas, em sessão realizada em 20.10.93, acolhendo o relatório do Departamento de Atos de Admissão de Pessoal e, ainda, o parecer da Procuradoria Geral,

julgo irregular o concurso público realizado pelo Hemope em 05.05.91, negando, em consequência, os registros de admissão dele decorrentes. O acórdão que teve o número 1.235/93 foi publicado no D.O.E., na data de 28.10.93.

Irresignado, o Hemope, na data de 12.11.93, apresentou pedido de reexame, com fulcro no art. 129, I, da Resolução T.C. nº 03/92.

O Sindicato dos Médicos de Pernambuco, em 02.12.93, também se insurgiu contra a Decisão, ingressando, igualmente com recurso.

A Decisão do Tribunal que entendeu pela ilegalidade do concurso se baseou em dois fundamentos principais: a) o certame se desenvolveu em uma única etapa quando, nos termos do art. 12 da Lei Complementar nº 03, de 22.08.90, deveria ter se desenvolvido em duas etapas e b) foi atribuído até 30 (trinta) pontos, a título de avaliação de experiência profissional específica, para os cargos de nível superior e de nível médio, não sendo conferido qualquer pontuação aos cargos de nível elementar.

O recurso interposto pelo Hemope, através de uma bem elaborada petição de fls. 01/10, arguiu na preliminar de cerceamento de defesa, visto que os nomeados no concurso anulado por este Tribunal não foram chamados para integrar a relação no processo administrativo.

O recorrente enfrenta também a questão de mérito que passo a ler.

A Procuradoria Geral se manifesta através do Parecer de nº 391/93 opinando pela tempestividade do recurso, pelo não acolhimento da preliminar, de cerceamento de defesa e quanto ao mérito reitera o parecer de nº 228/93 pela improcedência do recurso. Eis os principais pontos do Parecer da Procuradoria Geral.

Após a exposição acima, contida no Relatório do referido processo, passo às seguintes considerações:

Primeiramente, cabe-nos apreciar a legitimidade dos recorrentes: Hemope e Sindicato dos Médicos.

Em relação ao Hemope, dúvida não existe de que o mesmo é parte legítima vez que integrou a relação processual administrativa que motivou a Decisão recorrida. Quanto à

legitimidade do Sindicato dos Médicos, esta se acha assegurada pelo art. 8º, inciso III, da Constituição Federal que dispõe: "ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas". Ora, em consequência da anulação do certame, negado foi o registro dos atos de admissão de médicos. Há, portanto, legitimidade do Sindicato dos Médicos para ingressar com recurso.

A Decisão recorrida foi publicada no Diário Oficial do Estado de 28.10.93. O recurso interposto pelo Hemope foi protocolado neste Tribunal de Contas em 12.11.93 e, àquele do Sindicato dos Médicos, em 02.12.93.

O artigo 129, parágrafo único, da Resolução T.C. nº 03/92, determina que o pedido de reexame deverá ser formulado dentro do prazo de 15 (quinze) dias contados da publicação da decisão do Diário Oficial do Estado.

Forçosamente, portanto, se conclui pela intempestividade do recurso por parte do Sindicato dos Médicos.

Passo, portanto, a enfrentar tão-somente o recurso interposto pelo Hemope e, inicialmente, a preliminar argüida de cerceamento de defesa por parte daqueles concursados que foram alcançados pela Decisão recorrida.

A Constituição Estadual em seu art. 30, item III, confere ao Tribunal de Contas a atribuição de apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, inclusive nas fundações. O recorrente é uma fundação. Foi assegurado ao Hemope o mais amplo direito de defesa e este a produziu às fls. 336/342. A decisão recorrida se cingiu a negar o registro dos atos de admissão de pessoal por entender ilegais tais atos. O Tribunal, em sua Decisão, adotou as razões contidas nos Pareceres de números 228/93 e 391/93 da Procuradoria Geral. Entendeu, naquela oportunidade, que nulo o ato, nulos os efeitos dele decorrentes. É incontestável o efeito **extunc**.

Por outro lado, na forma do disposto no art. 5º da Resolução T.C. nº 09/92, o Hemope foi devidamente notificado para se manifestar sobre as irregularidades indicadas e produziu suas razões.

Os processos deste Tribunal não têm, necessariamente, o mesmo procedimento que os processos judiciais. Na esfera deste Tribunal quem é chamado a integrar o pólo de relação processual é tão-somente o órgão responsável pela admissão do pessoal.

Face estas razões, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Passo a enfrentar o mérito da questão.

Após exaustivo exame, o Departamento de Atos de Admissão de Pessoal detectou duas irregularidades no concurso público cujo resultado foi publicado no Diário Oficial do Estado, edição de 21.05.91: 1) atribuição de até 30 (trinta) pontos a título de avaliação de experiência profissional específica para os cargos de nível superior e de nível médio; 2) o concurso se desenvolveu em uma única etapa quando, nos termos do art. 12 da Lei Complementar nº 03 de 22.08.90, deveria ter se desenvolvido em duas etapas: a primeira, eliminatória, de provas ou de provas e títulos; a segunda, classificatória, de prova precedida de curso de formação.

Os atos administrativos são válidos, consoante leciona Kelsen, quando se acham de conformidade com a ordem jurídica e inválidos quando vão de encontro ao sistema jurídico — positivo.

A Professora Weida Zancaner assim tece comentários sobre a matéria.

“O expurgo das invalidades pode ser feito de três formas distintas: a) por invalidação; b) por convalidação e c) por saneamento, que pode ocorrer pelo decurso de tempo ou por ato do particular afetado. A invalidação consiste na fulminação do ato ou da relação jurídica por ele gerada com efeitos **ex tunc**, retroativos ou seja, desde o instante de seu nascimento. A convalidação é o suprimento da invalidade, por ato da Administração Pública, com efeito retroativo. Consiste em um ato, exarado pela Administração Pública, que deve se referir forçosamente ao ato a convalidar, para suprir seus defeitos e resguardar os efeitos por ele produzidos. O saneamento, por sua vez, é a estabilidade

de um ato inválido pelo decurso do tempo ou o suprimento da invalidade por ato particular”.

(in Dir. Adm. na Constituição de 1988, pg. 47).

Mas adiante, continua a eminente Professora:

“Em tese, poder-se-ia supor que o princípio da legalidade imporia sempre à Administração o dever de invalidar seus atos eivados de vícios, para restaurar a ordem jurídica por ele ferida. A suposição, todavia, não procede, pois a restauração da ordem jurídica tanto se faz pela fulminação de um ato viciado, quanto pela correção de seu vício. Em uma e outra hipótese a legalidade se recompõe. Não há dúvida de que o princípio da legalidade visa que a ordem jurídica seja restaurada, mas a restauração da legalidade não reclama, necessariamente, a extinção do ato inválido”. (obr. cit. pg. 50)

A convalidação é um ato que não visa apenas a restauração do princípio da legalidade, mas também a estabilidade das relações constituídas.

No Direito Administrativo, ao lado do princípio da legalidade, assumem uma importância destacada os princípios da segurança jurídica e da boa fé.

Os atos administrativos são dotados de uma presunção de legitimidade para atender à segurança jurídica e à boa fé dos administrados.

Muitas vezes, a invalidação de um ato administrativo causa maiores agravos ao Direito, por afrontar a segurança e a boa fé.

Mais de dois anos decorreram entre o concurso público realizado e o julgamento.

Os vícios apontados em relação ao certame foram dois: a) atribuição de 30 pontos a candidatos a título de avaliação de experiência profissional específica e b) o certame se desenvolveu em uma única etapa.

Efetivamente, o art. 12 da Lei Complementar nº 03, de 22.08.90, determina que o concurso deve se desenvolver em duas etapas e a mesma vigia à época do concurso realizado pelo

Hemope.

Contudo, devido às enormes dificuldades que ocorriam para a administração pública, a realização da segunda etapa do concurso, além das despesas dela decorrentes, o art. 12 da Lei Complementar nº 03 foi alterado com a redação que lhe foi dada pelo art. 3º da Lei Complementar nº 05, de 12.06.92. Com essa alteração, os concursos passaram a ser realizados em uma única etapa, eliminatória e classificatória.

A realização do concurso em uma única etapa não trouxe qualquer prejuízo aos candidatos inscritos. Tanto isto é verdade, que não se tem notícia da existência de qualquer recurso administrativo ou procedimento judicial. Dois anos se passaram sem qualquer reclamação.

Entendo, portanto, que o simples fato de o concurso ter sido realizado em uma única etapa não constitui motivo para invalidá-lo. Os prejuízos que acarretariam para o Hemope seriam bem maiores com a invalidação.

No que concerne a atribuição de até 30 pontos para cargos de nível superior e de nível médio, por uma avaliação de experiência profissional, realmente se confronta com o disposto no art. 97, item XII, parágrafo 4º da Carta Estadual, que dispõe: Os pontos correspondentes aos títulos, quando o concurso público for de provas e títulos, não poderão exceder a vinte e cinco por cento dos pontos correspondentes às provas.

No tocante aos cargos de nível elementar (agente administrativo, recepcionista, motorista, agente de manutenção e vigilante) não houve avaliação de experiência profissional específica, mas apenas prova escrita eliminatória e classificatória, valendo de 0 (zero) a 100 (cem) pontos. Tal ilegalidade, portanto, em relação a esses cargos, inexistiu.

No que diz respeito aos demais cargos, consoante projeção realizada pelo órgão recorrente, apenso ao processo, reduzindo a pontuação dos candidatos até 17.5 pontos, alteração não ocorreria. Os aprovados seriam os mesmos. É necessário repetir que não houve qualquer demanda administrativa ou judicial por parte de qualquer dos candidatos.

O saudoso mestre Seabra Fagundes nos ensina que a infrigência legal no ato

administrativo, se considerada abstratamente, aparecerá sempre como prejudicial ao interesse público. Mas, por outro lado, vista em face de algum caso concreto, pode acontecer que a situação resultante do ato, embora nascido irregularmente, torne-se útil àquele mesmo interesse.

No caso em análise, a lição do citado mestre se adapta como uma luva.

Íúmeros candidatos aprovados e nomeados pediram demissão de seus empregos anteriores, motivados pela presunção da legalidade dos atos administrativos. Diversos dos nomeados, neste espaço de dois anos, realizaram, às expensas do Hemope, cursos de aperfeiçoamento noutros estados do País e no exterior.

O serviço desenvolvido pelo Hemope é de fundamental importância para a saúde da população. A invalidação dos atos de nomeação, sem sombra de dúvida, causaria enorme prejuízo vez que o serviço ficaria extremamente prejudicado.

Ex-positis, considerando que:

a) a realização do certame em um única etapa não causou prejuízo aos concorrentes;

b) reduzindo a pontuação atribuída aos candidatos, para o limite permitido constitucionalmente, não haverá qualquer repercussão entre os nomeados e terceiros;

c) a invalidação do concurso violenta os princípios da segurança jurídica e da boa fé;

d) o decurso do tempo entre o concurso e a apreciação, por este Tribunal, dos atos de nomeação;

e) a convalidação dos atos de nomeação é possível, pois reduzindo a pontuação não haverá alteração substancial;

f) a invalidação do certame causará enormes prejuízos ao Hemope e à população, além de maiores agravos ao Direito, por afrontar a segurança jurídica e a boa fé. Voto pelo provimento do recurso, reformando a decisão recorrida, para declarar a legalidade e conceder o registro dos atos de nomeação indicados às fls. 15 a 22 do processo.

(Voto proferido e aprovado por unanimidade na Sessão do dia 12 de janeiro de 1994.)