



Procedência: Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão (SEPLAG)

Interessados: Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão (SEPLAG), servidores nomeados em virtude de decisão judicial, com posterior nomeação administrativa, e servidores nomeados administrativamente, com posse e exercício por força de decisão judicial

Número: 15.907

Data: 09 de agosto de 2017

Classificação temática: Direito Administrativo. Cumprimento de decisões judiciais.

Ementa:

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO EM CUMPRIMENTO À DECISÃO JUDICIAL. POSTERIOR NOMEAÇÃO EM RAZÃO DA APROVAÇÃO. PROCEDIMENTOS PARA FORMALIZAÇÃO. EFEITOS DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO A TÍTULO PRECÁRIO. ORIENTAÇÕES PARA A SEPLAG. OUTRAS QUESTÕES ENVOLVENDO CUMPRIMENTO DE DECISÕES JUDICIAIS.

Suscitadas dúvidas acerca dos procedimentos a serem adotados para formalização de nomeação, posse e exercício decorrentes de cumprimento de decisão judicial, necessárias recomendações, a fim de uniformizar a atuação administrativa, evitando irregularidades na situação funcional dos servidores envolvidos.

RELATÓRIO

1. A Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão, através do MEMO nº 333/2016 SCAP/DCGRS, oriundo da Diretoria Central de Gestão de Recrutamento e Seleção, encaminhou à Assessoria Jurídico-Administrativa (AJA/SEPLAG) questionamentos sobre os procedimentos que devem ser adotados em diversas situações que envolvem nomeação/posse/exercício por força de decisão judicial.

2. A AJA/SEPLAG, em resposta, elaborou o Parecer nº 181/2016, no bojo do qual foram traçadas orientações gerais, ressalvada a necessidade de observância do conteúdo das ordens judiciais a serem cumpridas.



Foi recomendada, ainda, postura cautelosa em relação às peculiaridades que podem apresentar os casos concretos. Por fim, foi sugerido o encaminhamento do expediente à esta Consultoria, dada a necessidade de padronização das rotinas envolvidas nas situações descritas.

3. Em um primeiro momento, a consulta foi distribuída à colega Dra. Luísa Cristina Pinto e Netto, que se manifestou no sentido da necessidade de melhor delimitação das questões a serem elucidadas. Na mesma oportunidade foi suscitada a indispensabilidade de se estabelecer diálogo com a Procuradoria Administrativa, razão pela qual promoveu o feito à apreciação da Chefia.

4. O Sr. Procurador – Chefe devolveu o expediente para adoção das providências apontadas na promoção.

5. Como a Procuradora responsável não mais desempenha suas funções nesta Consultoria, recebi o expediente em redistribuição.

6. Diante disso, para melhor compreensão das questões e a fim de traçar parâmetros de atuação mais claros, foi realizada reunião entre essa Procuradora, a Senhora Procuradora-Chefe da Procuradoria Administrativa e Procuradores em exercício na Assessoria Jurídico-Administrativa da SEPLAG.

7. É o relatório.

PARECER

8. Os questionamentos apresentados pela SEPLAG são os seguintes:

1. Estando o candidato já nomeado judicialmente (em razão de tutela antecipada, ou seja, não tendo ainda culminado em coisa julgada) e tendo chegado o momento de ser nomeado administrativamente devido à ordem de classificação (nomeação administrativa):
 - Retroagem-se os efeitos, somando-se o período “judicial” ao “administrativo” como se *ab initio* houvesse sido nomeado apenas pela via administrativa, ou seja, como se tratasse de ato único, assumindo o Estado, em qualquer hipótese, que aquele candidato ajuizou reclamação contra o Estado possuía razão em naquele dia estar nomeado administrativamente?
 - Se a resposta anterior for negativa, o que seguiria a postura usual do corpo técnico da SEPLAG, qual data deve ser utilizada de parâmetro?



Ou seja, hoje, quando tornamos sem efeito uma nomeação judicial para realizar a ordinária, é praxe publicarmos “torna sem efeito o ato publicado na data xx”. Os efeitos dessa revogação devem ser a partir desta publicação (ex nunc) ou do dia em que o ato de nomeação judicial foi publicado (ex tunc)?

2. Considerando o referido exercício no cargo pelo candidato nomeado judicialmente conforme a situação narrada acima, deve-se proceder à formalização da situação a partir de uma publicação conjunta do ato de “torna sem efeito” da nomeação judicial e do ato de nomeação administrativa?
3. Quando o juiz determina “POSSE e EXERCÍCIO judicial”, deve-se prosseguir o iter do procedimento já iniciado, mantendo-se a nomeação administrativa (mesmo que o interstício de 30 ou 60 dias – nos casos em que houver sido concedida prorrogação, tenha findado antes desse cumprimento, contudo sem a publicação do ato de ‘torna sem efeito’ da referida nomeação administrativa), e seguindo-se posse e exercício judiciais, ou reinicia-se o curso da nomeação, qualificando todo procedimento como “judicial” até provimento final transitado em julgado?
4. Acerca do procedimento administrativo composto “nomeação”, assim classificado por resultar da vontade Órgão ou Entidade detentor do cargo sob reclamação, mas por depender da verificação da SEPLAG para que se torne exequível; quando o juiz determina a posse e aquele órgão/entidade a concede unilateralmente, ou seja, sem ter o ato tramitado na SEPLAG ou seja, quando sequer toma conhecimento de qualquer ocorrência), hoje, esta, quando informada, ‘nomeia por ordem judicial com data retroativa ao exercício’ (posto que, na maioria das vezes, o candidato já entrou em exercício). Está coerente a metodologia adotada? Se não, qual o procedimento a ser realizado?

9. Antes de se passar à apreciação das questões suscitadas, vale frisar alguns pontos, para que as orientações aqui traçadas possam ser compreendidas em sua plenitude.

10. De início, nota-se que os primeiros questionamentos dizem respeito à situação em que candidato aprovado em concurso público ajuíza ação pleiteando sua nomeação, obtém decisão nesse sentido e, em momento posterior, é nomeado administrativamente.

11. No caso, conforme acertadamente pontuado na promoção elaborada pela colega Dra. Luísa Cristina, não se pode confundir a atuação levada a efeito pela Administração por força de cumprimento de decisão judicial e aquela adotada de modo espontâneo, como decorrência da análise de critérios de conveniência e oportunidade.

12. Diante disso, necessário esclarecer que a nomeação



espontânea do candidato aprovado em concurso público (e que tenha sido nomeado anteriormente em razão de cumprimento de decisão liminar proferida em ação no bojo da qual se discute justamente o direito à nomeação) não implica, de modo algum, em reconhecimento, pelo Estado, do alegado no processo judicial em curso. São atos com motivação distinta e estanque. A nomeação administrativa é conduta compreendida no âmbito de discricionariedade da Administração.

13. De outro lado, para o cumprimento de ordens judiciais, não há opção para o administrador de modo que, proferida decisão (ainda que precária) que determine ao Estado a imediata nomeação de candidato aprovado em concurso, tal providência deve ser adotada, devendo esse ato perdurar enquanto não existir decisão judicial em sentido contrário.

14. Contudo, da manifestação da Diretoria Central de Recrutamento e Seleção da SEPLAG colhe-se que a situação em que ocorre nomeação do candidato em razão de liminar seguida de decisão administrativa no sentido de proceder à nomeação do mesmo em virtude de aprovação no respectivo certame vem trazendo dificuldades para a Administração, sobretudo no tocante à delimitação dos efeitos que decorrem do tempo de serviço prestado antes da nomeação espontânea.

15. A respeito da questão, imperioso frisar que nomeações com fundamento jurídico distinto não devem ser tratadas igualmente, visto que hábeis a gerar consequências jurídicas diversas. Desse modo é que o desfecho dado à ação judicial é dado relevante para a delimitação de tais consequências, não sendo razoável que, com a nomeação administrativa, simplesmente se confira definitividade à nomeação fundada em decisão liminar. Não parece correto que, em qualquer situação, os efeitos da nomeação administrativa retroajam ao início do exercício em cumprimento à decisão judicial.

16. Em razão disso é que a SEPLAG pergunta se o tempo de serviço prestado por força de decisão precária deve ser tratado da mesma forma que o tempo prestado a partir da nomeação administrativa.

17. Em atenção ao primeiro e ao segundo questionamento, é de se mencionar que, proferida decisão liminar que determine a nomeação, a Administração deve publicar o respectivo ato, nele fazendo constar de modo expresso o fundamento da nomeação (cumprimento de decisão judicial), assim como os dados do processo no bojo do qual foi proferida a decisão que está sendo cumprida.

18. Sobrevindo nomeação administrativa, o ato anterior



(nomeação em cumprimento à decisão liminar) **não** deve ser tornado sem efeito pois, enquanto vigente, a decisão fundada em cognição sumária deve ser cumprida. Pela mesma razão não há que se cogitar, na hipótese, a possibilidade de exoneração do servidor seguida de nova nomeação.

19. Nesse caso, a Administração deve efetuar nova publicação, procedendo à nomeação por força de aprovação em concurso público. Tal fundamento deve constar de modo expreso no ato.

20. Curial frisar que, enquanto vigente a decisão liminar, não há fundamento que justifique a publicação de ato tornando sem efeitos a nomeação respaldada nessa decisão.

21. Necessário perceber, no entanto, que, quando informada no processo (no bojo do qual proferida a liminar) a ocorrência da nomeação administrativa, normalmente é proferida sentença extinguindo o feito sem resolução de mérito, com fundamento na falta de interesse de agir superveniente. Isso porque a compreensão a que se tem chegado sobre o tema é que, como a parte autora já alcançou o bem da vida almejado (nomeação), o provimento judicial de mérito não seria mais necessário.

22. Contudo, tal entendimento nem sempre se amolda com perfeição à realidade dos autos, pois, consoante cediço, com a extinção do feito sem resolução de mérito a liminar deixa de existir, não produzindo seus efeitos.

23. Em virtude disso, sem a análise dos pormenores da controvérsia, acaba por se cristalizar o entendimento segundo o qual a nomeação só seria mesmo devida a partir da sua ocorrência na via administrativa, o que vai implicar na limitação dos efeitos gerados pelo tempo trabalhado com fulcro em liminar. Nesse caso, portanto, deixa de existir, para a Administração, a possibilidade de conferir tratamento uniforme a todo o período de prestação de serviço, já que parte desse deu-se amparado por decisão judicial que acabou não sendo confirmada.

24. Sendo assim, a conclusão a que se chega é que, na hipótese narrada, a sentença terminativa acaba por ter, para a parte autora, efeito similar ao de uma sentença de improcedência do pedido. Desse modo é que, nessas duas situações o que se tem é a total impossibilidade de cômputo do tempo de serviço respaldado apenas na liminar para fins outros que não previdenciários e percepção de remuneração, sendo válidos, por óbvio, todos os atos praticados pelo servidor durante o período de exercício respaldado unicamente em decisão judicial.

25. A precariedade do vínculo estabelecido antes da nomeação



administrativa impede o aproveitamento do tempo de serviço para desenvolvimento na carreira e obtenção de vantagens que estejam atreladas ao tempo de serviço, pois, à vista do entendimento consolidado na sentença, antes da nomeação administrativa o ingresso do candidato no serviço público não era devido.

26. Somente no caso de procedência do pedido é que o tempo de serviço amparado apenas em decisão liminar deve ser computado para todos os fins. Nessa hipótese, os efeitos da nomeação administrativa devem retroagir à data do início do exercício por força do provimento jurisdicional não definitivo.

27. Diante das especificidades narradas, a unidade competente deve estar atenta ao cumprir as sentenças que venham a ser proferidas nesses casos, a fim de que se dê adequado tratamento ao tempo de serviço prestado a título precário, devendo ser observado se a respectiva decisão foi confirmada ou não.

28. Sob o ponto de vista do Procurador que acompanha o feito, não há maiores considerações a serem feitas. Isso porque, conforme demonstrado, a sentença terminativa acaba por gerar, para a Administração, efeitos similares à de improcedência, não se vislumbrando o interesse em recorrer no intuito de obter o prosseguimento do feito.

29. Assim é que, transitada em julgado eventual sentença de improcedência ou por meio da qual o processo tenha sido extinto sem resolução do mérito, a Administração deve publicar ato tornando sem efeito a nomeação por força de decisão judicial, procedendo-se às anotações respectivas na ficha funcional do servidor, limitando os efeitos gerados pelo tempo de serviço amparado por decisão precária, salvo determinação judicial em sentido diverso.

30. Para não restar dúvidas, esclarece-se que a publicação de ato tornando sem efeito a nomeação por força de decisão judicial também deve ocorrer caso a liminar seja revogada ou cassada.

31. Não se desconhece que a adoção das orientações aqui delineadas traz consigo o risco de - sendo necessária a limitação dos efeitos do tempo de serviço, a depender do deslinde dado ao processo - ajuizamento, pelo servidor, de nova ação com o intuito de discutir tais efeitos. Contudo, ainda assim, não há razão que justifique a atribuição de tratamento uniforme aos períodos trabalhados com fundamento diverso, sem que haja determinação judicial nesse sentido ou, por óbvio, como decorrência da procedência do pedido.

32. Dito isso, necessário acrescentar que o fato de a nomeação ter



sido pleiteada e obtida judicialmente, s.m.j, não deve configurar óbice à nomeação espontânea, visto que por se tratar de candidato regularmente aprovado no certame, dúvida não há de que o ingresso nos quadros do Estado é devido, sendo que a discussão judicial da questão impacta tão somente na definição do momento correto para o ingresso e consequente delimitação dos efeitos do tempo de serviço. Uma vez que o candidato inicia seu exercício por força de decisão liminar, não se justifica a paralisação das nomeações (do candidato demandante e dos que lhe seguem na ordem de classificação) até o deslinde da demanda.

33. Do mesmo modo, não parece razoável condicionar a nomeação administrativa à manifestação de desistência/renúncia no bojo do processo, pois essa dificilmente ocorrerá. Isso porque, conforme já demonstrado, a sentença proferida em qualquer dessas hipóteses (extinção sem e com resolução de mérito, respectivamente) implicaria na impossibilidade de contagem do tempo de serviço prestado por força de decisão precária para todos os fins.

34. Cabe acrescentar, ainda, que, sobrevinda decisão judicial determinando a nomeação, não há que se falar na necessidade de observância da ordem de classificação, devendo a decisão ser cumprida imediatamente, ainda que tal cumprimento interfira em direito de terceiros. De outro lado, tratando-se de nomeação administrativa, o candidato nomeado por força de decisão judicial não detém prioridade sobre os demais aprovados, devendo ser rigorosamente observada a ordem de classificação homologada.

35. Feitas essas considerações, que se destinam a responder os dois primeiros questionamentos, passa-se à análise do terceiro.

36. Cuida-se de hipótese em que ocorre a nomeação administrativa mas o candidato não preenche os requisitos para a posse, vindo a obtê-la através de decisão judicial.

37. Consoante cediço, a investidura é ato complexo, que envolve nomeação, posse e exercício. Desse modo, se por decisão judicial o candidato tem reconhecido o seu direito de ser empossado e entrar em exercício, não se justifica a publicação de ato tornando sem efeito a nomeação.

38. Assim, como recomendado no parecer elaborado pela AJA/SEPLAG sugere-se que, ainda que ultrapassado o prazo para o início do exercício, caso haja decisão judicial determinando a posse, seja dado prosseguimento ao rito já iniciado, subsistindo a nomeação levada a efeito pela Administração.

39. Se já tiver sido publicado ato tornando sem efeito a nomeação,



deve ser publicado novo ato, tornando sem efeito a publicação que tornou sem efeito a nomeação, devendo, portanto, subsistir a nomeação administrativa, sendo seguida de posse e exercício em cumprimento à decisão judicial.

40. Por fim, com relação ao quarto e último questionamento, necessárias as seguintes ponderações:

41. Conforme informado na consulta, há situações em que o candidato entra em exercício junto ao órgão, sem conhecimento da SEPLAG. Diante disso, para regularizar tal situação, a SEPLAG efetua a publicação de nomeação, com data retroativa ao início do exercício.

42. Não parece claro outro caso em que isso ocorra, senão naquele em que o candidato nomeado não está apto para posse e exercício, e, em razão disso, é publicado ato que torna sem efeito sua nomeação.

43. Nessa hipótese, como já mencionado, caso seja determinada judicialmente a posse e o exercício, não será publicada nova nomeação, mas sim ato que torna sem efeito a publicação anterior (que tornou sem efeito a nomeação).

44. Não obstante isso, se ocorrer alguma outra situação em que seja mesmo necessária publicação de nomeação, não há qualquer vício no procedimento adotado pela SEPLAG. Contudo, sugere-se que tal órgão cuide de regulamentar a questão, expedindo orientação aos demais órgãos, buscando evitar que o início das atividades ocorra sem respaldo em ato de nomeação.

45. À vista de todas as considerações feitas, de modo objetivo e a fim de facilitar a compreensão do que foi discutido nesse estudo, sugere-se, em síntese, que:

- a) A nomeação em cumprimento à decisão judicial deve ser publicada na Imprensa Oficial. Do ato deve constar a sua fundamentação (cumprimento de decisão judicial), assim como os dados do processo;
- b) Sobrevindo a nomeação administrativa do candidato, deve ser publicado novo ato, indicando que a nomeação se faz por força de aprovação em concurso público;
- c) Efetuada a nomeação administrativa, não deve ser tornada sem efeito a publicação da nomeação em cumprimento de decisão judicial, o que só deve ocorrer em caso de revogação da decisão de liminar, extinção do feito sem resolução do mérito ou improcedência do pedido;
- d) Se o candidato foi nomeado por força de decisão judicial precária e posteriormente é nomeado por decisão administrativa, o tempo



- serviço deve ser tratado de modo uniforme apenas se houver sentença de procedência do pedido deduzido pela parte autora, salvo decisão judicial em sentido diverso;
- e) Proferida sentença de extinção do feito sem resolução do mérito ou de improcedência, o tempo de serviço lastreado em decisão precária deve ser preservado para fins previdenciários e percepção de remuneração, não servindo para desenvolvimento na carreira e obtenção de vantagens que estejam atreladas ao tempo de serviço, ressalvada eventual determinação judicial em sentido diverso;
 - f) Tratando-se de situação em que o candidato é nomeado administrativamente mas tem obstada sua posse e exercício, sendo esses garantidos por decisão judicial, não deve ser tornada sem efeito a nomeação. Deve ser dado prosseguimento ao *iter* procedimental iniciado pela Administração, ainda que escoado o prazo para início das atividades;
 - g) Caso a decisão que determina a posse e o exercício seja proferida quando já tornada sem efeito a nomeação, recomenda-se a publicação de novo ato, tornando sem efeito a publicação anterior, caracterizando apenas a posse e exercício como em cumprimento à decisão judicial;
 - h) Verificada hipótese em que a posse e o exercício foram determinados por decisão judicial, inexistente ato de nomeação, não se visualiza vício na sistemática adotada pela SEPLAG, que informa que vem publicando o ato de nomeação com data retroativa ao início do exercício;
 - i) A fim de obstar irregularidades na situação funcional do servidor envolvido, sugere-se que a SEPLAG cuide de regulamentar a questão, expedindo orientação aos demais órgãos, no intuito de evitar que o início das atividades ocorra sem respaldo em ato de nomeação.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina-se pela adoção das recomendações sintetizadas ao fim do parecer, de modo a uniformizar os procedimentos adotados pela SEPLAG.

Denise Soares Belém
Procuradora do Estado
CAB/MG 110.234 - MASP 1.166335-8



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
Consultoria Jurídica

À consideração superior.

Belo Horizonte, 08 de agosto de 2017.

Denise Soares Belem
DENISE SOARES BELEM
Procuradora do Estado

MASP 1.166.335-8 – OAB/MG 110.234

Aprovado em: *08 de agosto de 2017.*

Danilo Antonio de Souza Castro
Danilo Antonio de Souza Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 - OAB/MG 98.840

Sérgio Pessoa de Paula Castro
Advogado-Geral do Estado

Sérgio Pessoa de Paula Castro
Advogado-Geral do Estado,
em exercício