

DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO – Nº 2.093 - Disponibilização: segunda-feira, 5 de março de 2018 Cad. 2 / Página 103-104

ADV: DANIELLA MARTINS DE OLIVEIRA - Processo 0510217-03.2018.8.05.0001 - Procedimento Comum - Equilíbrio Financeiro - AUTOR: SEAC/BA - SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVAÇÃO DA BAHIA - RÉU: ESTADO DA BAHIA (Secretaria da Administração - SAEB) - DECIDO. I O ato administrativo impugnado encontra-se nos autos nas fls. 27/38. Nele, de fato, está dito, no art. 1º, que "ficam estabelecidos, em caráter excepcional e emergencial, a partir da data da publicação da presente Portaria, os preços unitários referenciais para a prestação de serviços terceirizados no Estado da Bahia [...]". O fundamento mais contundente do autor é que diploma: a) não justifica a urgência ou excepcionalidade que é alegada; b) não TJBA - respeita a exequibilidade dos valores ali indicados, violando outras normas federais e estaduais a respeito, e sendo valores que não levam em conta o incremento inflacionário, os acordos coletivos da categoria e, mesmo, os valores referenciais unitários que foram estabelecidos pelo próprio Estado da Bahia em Portarias com efeitos similares, dos anos de 2014, 2015, 2016 e 2017. A análise da existência (ou não) do fundamento jurídico do pedido será balizado por esses dois tópicos. II Em relação ao primeiro argumento, urge destacar que a Administração está vinculada aos motivos que suscita quando da edição do ato administrativo. Da leitura das Portarias nº 525/2014 (fls. 131), 494/2015 (fl. 113), 447/2016 (fl. 94) e 1581/2017 (fl. 69), verifica-se que nelas são indicados os preços unitários máximo admissíveis para contratação de serviços autorizados comuns pela Administração Pública do Poder Executivo Estadual, invocando, para isso, (no que diz respeito ao último ato administrativo antes indicado) o Decreto Estadual nº 16.106/2015, art. 26, I, "h", Decreto Estadual nº 13.366/2010, art. 13 assim como a Lei Estadual 9.433/2005, art. 67, § único e Instrução Normativa nº 005/2011. Não conseguimos, após pesquisa na rede mundial de computadores, obter o texto dos Decretos acima referidos. No que diz respeito à LE 9.433, esse é o seguinte: Art. 67 - O órgão central de licitação tem por finalidade normatizar, orientar, acompanhar e avaliar os procedimentos licitatórios no âmbito de sua competência. Parágrafo único - Compete ao órgão central de licitação: [...] IV - fixar normas para a contratação de entidades prestadoras de serviços considerados necessários ao funcionamento das atividades básicas de caráter geral de toda a Administração; Verifica-se, portanto, que o órgão central encarregado de licitações tem competência, sim, para editar a norma de que se trata aqui, não apenas em casos de excepcionalidade ou urgência, mas em quaisquer circunstâncias. Isso tanto é verdade que as Portarias 525/2014, 494/2015, 447/2016 e 1581/2017, que tratam sobre esse mesmo tema, não fazem referência alguma a fazerem isso em razão de situação de urgência. Portanto, se o ato administrativo invoca situação de excepcionalidade para a sua edição, está a autoridade que o fez publicar obrigada a indicar em que isso consiste, ou seja, o fato e a fundamentação jurídica relativos a isso, para que esse ato possa ser reputado válido. Não bastasse a CF/88 deixar claros os princípios retores a serem observados pela Administração Pública, os mesmos são repetidos na LE 12.209/2011, que assim os expõe: Art. 3º - A Administração Pública obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, celeridade, razoabilidade, proporcionalidade, motivação, devido processo legal e ampla defesa, segurança jurídica, oficialidade, verdade material, gratuidade e, quando cabível, da instrumentalidade das formas. [...] § 2º - A Administração respeitará padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé, procedendo, na relação com os administrados, com lealdade,

correção e coerência, sem abuso das prerrogativas especiais que lhe são reconhecidas. [...] § 4º - As decisões administrativas que colidam com direitos subjetivos dos administrados devem guardar adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público. (grifos meus) Do quanto foi dito acima, resultam as seguintes perplexidades: A) qual a necessidade da Portaria 233/2018 invocar, a seu respeito, urgência e excepcionalidade? B) isso dizia respeito à diminuição drástica no valor unitário dos serviços prestados e a serem futuramente contratados pelo Executivo Estadual? C) qual o liame lógico entre a mudança nos padrões dos valores pagos e a tal circunstância de urgência/excepcionalidade? Como se vê, existem sérias dúvidas de que a norma impugnada possa ser mantida em vigor quando a mesma faz considerações acerca de motivos de "urgência e excepcionalidade" para a sua edição que não foram justificados. A diferença entre motivo e motivação fica bem clara da lição de José dos Santos Carvalho Filho abaixo reproduzida: "A despeito da divergência que grassa entre alguns autores a propósito dos conceitos de motivo e motivação, tem-se firmado a orientação que os distingue e pelo qual são eles configurados como institutos autônomos. Motivo, como vimos, é a situação de fato (alguns denominam de circunstâncias de fato) por meio da qual é deflagrada a manifestação de vontade da Administração, já a motivação, como bem sintetiza CRETELLA JR., é a justificativa do pronunciamento tomado, o que ocorre mais usualmente em atos cuja resolução ou decisão é precedida, no texto, dos fundamentos que conduziram à prática do ato. Em outras palavras: a motivação exprime de modo expresso e textual todas as situações de fato que levaram o agente à manifestação da vontade." (Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, pág. 125). A doutrina mais abalizada assim fundamenta a necessidade de motivação dos atos administrativos: 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. (Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Direito Administrativo. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 77 - grifo nosso) A atual Presidente do STF, Min. Carmen Lúcia, em obra voltada para o assunto, destaca a importância do que ela chama de 'motivação suficiente' dos atos administrativos: O dever de fundamentação formal e suficiente dos atos decisórios estatais, especialmente aqueles emitidos em processo judicial ou administrativo, tem como finalidade dar concretude ao princípio da juridicidade e da precedência da norma de Direito aplicável aos casos, objeto de atuação do Estado, a impedir o arbítrio e qualquer forma discriminatória contra o cidadão. Tanto o princípio da proteção jurídica do cidadão ou de qualquer pessoa, quanto o sistema de controle dos atos estatais somente podem ser garantidos quando a decisão do Estado mostrar-se objetiva e fundamentadamente. É a fundamentação do ato decisório que torna possível ao interessado submeter-se a ele, ciente de que se acha resguardada, de qualquer forma, a sua segurança jurídica e, ainda, se permitindo que ele aceite o conteúdo do ato e a aplicação do Direito ao caso em que figura como parte. A sua segurança jurídica, no caso, mostra-se pela possibilidade de que dispõe de fazer o controle jurídico do ato de decisão, circunscrevendo-se, assim, o âmbito de sua proteção assegurada no e pelo Direito. Note-se que os efeitos da motivação substancial e formalmente contidos no ato decisório não se

inscrevem apenas no plano do interesse imediato do administrado ou jurisdicionado, mas no plano da coletividade, em razão da garantia dos fins coletivos que são buscados no regime político democrático e no exercício legítimo do poder que nele se põe como único possível de ser aceito. Quando um cidadão tem a sua segurança jurídica, todos os outros certificam-se da sua. A efetividade jurídica garantidora do patrimônio de um cidadão é que assegura a eficácia social do Direito em toda a coletividade. (Carmén Lúcia Antunes Rocha. Princípios constitucionais do processo Administrativo no Direito brasileiro. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 34, n. 136, p. 23-24, out./dez. TJBA - DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO – Nº 2.093 - Disponibilização: segunda-feira, 5 de março de 2018 Cad. 2 / Página 105 1997. Assim sendo, invocada pela autoridade circunstâncias excepcionais para a edição de ato administrativo discricionário, fica ela vinculada, como já dissemos, a corretamente arrazoar e indicar corretamente as circunstâncias de fato que o lastreiam. E isso não é encontrado no ato administrativo, que não dispensa uma linha sequer para fazer essa fundamentação acerca dessas circunstâncias. III Não bastasse não haver o Secretário da Administração do Estado da Bahia não haver justificado em que havia "urgência e excepcionalidade" na edição da Portaria nº 233/2018, tampouco tratou ele de explicar por qual motivo a mesma fixou valores tão inferiores às normas anteriores, que versavam sobre a mesma matéria, e que fixavam índices muito maiores de preços unitários para os serviços ali arrolados. Veja-se, como exemplo, a tabela contida na inicial (fl. 3): o valor unitário por servente, na Portaria 525/2014 era de R\$ 2.278,84; na 494/2015, R\$ 2.486,04; na 447/ 2016, R\$ 2.786,48; e na 1.581/2017, R\$ 2.878,46. Não se sabe por qual motivo, então, a administração resolveu (e não se sabe ao menos se as razões de urgência, etc., têm a ver com isso), o valor unitário desse serviço foi reduzido, em 2018, para R\$ 2.269,95, ou seja, um valor inferior ao padrão fixado na Portaria de 2014. Vejamos outro exemplo: Auxiliar de Serviços Gerais I em regime de 44 horas semanais: em 2014 o valor máximo por trabalhador era de R\$ 2.162,61 (fl. 134); em 2015, R\$ 2.3367,82 (fl. 116); em 2016, R\$ 2.657,33 (fl. 97); e, finalmente, em 2017, R\$ 2.742,83. Não obstante, na Portaria 233/2018 o valor unitário referente a esse serviço é de R\$ 2.163,00 (fl. 29). Portanto, no caso do serviço acima referido, existe uma diferença (a menor) de R\$ 579,86 ainda que, apenas a inflação do período nos últimos 12 meses tenha sido de 1,87% até fevereiro. Isso quer dizer que o Estado da Bahia não podia reduzir o valor unitário para os serviços constantes da lista impugnada? De jeito algum. Caso ficasse apurado, pela via própria, que os valores que tinham sido estimados nas Portarias anteriores foram equivocadamente calculados, e mediante fundamentação mínima e indicação de motivo, poderia, sim, a administração rever os valores antes publicados. O que não pode a mesma é, com ofensa ao princípio da boa-fé e da razoabilidade, e de um ano para outro, sem considerar, como aponta a incoativa, a inflação do período e nem os gostos estipulados em convenções coletivas, fazer uma redução de mais de 30% nos valores indiciários a serem pagos à título de serviço sem que se desse sequer ao trabalho de justificar-se e tornar transparente essa atitude, que causou grave dano à categoria empresarial que é aqui representada pela autora. Também resta malferido o princípio da segurança jurídica, eis que, não estando o país num processo deflacionário, e nem tendo havido mudança na tributação da renda das empresas e do trabalho, não se pode dizer que o panorama fiscal justifique uma mudança tão contundente nas planilhas de valores unitários máximos que balizam as contratações de serviços pelo Executivo Estadual. Assim sendo, não os mesmo vícios por falta de motivação, que já foram objeto do item II desta decisão também valem aqui, e por isso poupar-me-ei de repeti-los, como outros devem ser suscitados, como

falta de boa-fé, razoabilidade e segurança jurídica. IV Por todo o exposto é que entendo que existem, de fato, provas cabais de que o ato administrativo impugnado está viciado por falta de indicação de motivo e de fundamentação, e que isso ofende a moralidade, em especial a boa-fé e a razoabilidade, que são princípios constitucionais. A urgência da medida, como bem indica a peça incoativa, é que caso não seja sustado o ato, poderá haver prejuízo aos membros do ramo do sindicato-autor, ante a perda de validade de contratos de prestação de serviço e vigor e futuras contratações. Sendo assim, DEFIRO o pleito de tutela de urgência, para suspender a validade, de maneira cautelar, da Portaria nº 233/2018, devendo viger, em seu lugar, aquela que ela substituiu, ou seja, a Portaria SAEB 1.518/2017. Essa decisão vale IMEDIATAMENTE. Caso seja apurado descumprimento pelo réu, fixo multa diária de R\$ 1.000,00 a ser paga pelo mesmo. Cite-se o acionado para que possa oferecer defesa em 30 dias, assim como para que fique ciente da decisão ora proferida. I.