



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Folha de informação nº-343

do Processo nº 2016-0.235.794-0

em 07/02/2017 (a).....

Vanda Maria L. Carvalho

RE: 59/2016-PGM.AJC
S10/2017/24

INTERESSADO: São Paulo Urbanismo

ASSUNTO : Concurso público - promoções após a Constituição de 1988

Informação nº 59/2016-PGM.AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
COORDENADORIA GERAL DO CONSULTIVO
Senhor Procurador Assessor Chefe

Trata o presente de consulta formulada pela São Paulo Urbanismo acerca das transposições de cargos e salários ocorridas sem a realização de concurso público após a Constituição Federal de 1988, conforme tabela às fls. 03/04.

O Departamento Jurídico da referida empresa manifestou-se às fls. 136/144 no sentido da nulidade dos enquadramentos em razão da inobservância do disposto no artigo 37, II da Constituição Federal. Destacou que a questão é objeto da Súmula Vinculante nº 45 do STF, que se aplica, inclusive, aos empregos públicos, para os quais exige-se também concurso público para sua ocupação, destacando decisão do STF neste sentido.

Em decorrência, sugeri a declaração de nulidade dos referidos atos administrativos, nos termos da Súmula 473 do STF, com a reversão ao emprego de origem, destacando que a irredutibilidade de vencimentos não se sustenta diante da transposição inconstitucional, nos termos do decidido no RE 596108-SP.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Folha de informação nº 344

do Processo nº 2016-0.235.794-0

em 07/02/2017 (a).....

Vanda Maria L. Carvalho
R. ... 13.6.00
SNU - DATUMISA

Em nova manifestação às fls. 197/206, o Departamento Jurídico reafirmou o posicionamento exarado às fls. 136/144, destacando que, no caso, não incide o instituto da decadência administrativa por se tratar de ato nulo.

Pois bem. A questão posta no presente caso diz respeito à aplicação da Súmula Vinculante nº 43 do Supremo Tribunal Federal à SP-Urbanismo, empresa pública municipal.

Dispõe a referida Súmula:

"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."

Tal Súmula é decorrente do entendimento jurisprudencial firmado na Súmula 685 do referido Tribunal.

Como se vê dos precedentes¹ que deram origem à sumula, considera-se inconstitucional as formas de provimento derivado pelas quais o servidor passa de um cargo para outro de conteúdo ocupacional diverso daquele para qual prestou concurso (transposição ou ascensão funcional), em respeito ao princípio constitucional inserto no artigo 37, inciso II da Constituição Federal e da legalidade.²

Tal entendimento aplica-se não só às hipóteses de cargos públicos, mas também de empregos públicos, tendo em vista que a Constituição Federal exige igualmente para estes prévia aprovação em concurso para sua ocupação, como pode se verificar dos citados precedentes.

¹ ADI 231, 245, 785, 837

² Como decidido na ADI nº 785, a alteração do artigo 37, II da CF na redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98 não altera tal entendimento



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Folha de informação nº 345

do Processo nº 2016-0.235.794-0

em 07/02/2017 (a)

Vanda Maria L. Carvalho
DE 23.833.8.00
SECRETARIA

Vejamos:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. **ASCENSAO OU ACESSO, TRANSFERENCIA E APROVEITAMENTO NO TOCANTE A CARGOS OU EMPREGOS PUBLICOS.** - O CRITÉRIO DO MÉRITO AFERIVEL POR CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS OU DE PROVAS E TITULOS E, NO ATUAL SISTEMA CONSTITUCIONAL, RESSALVADOS OS CARGOS EM COMISSAO DECLARADOS EM LEI DE LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO, INDISPENSAVEL PARA CARGO OU EMPREGO PÚBLICO ISOLADO OU EM CARREIRA. PARA O ISOLADO, EM QUALQUER HIPÓTESE; PARA O EM CARREIRA, PARA O INGRESSO NELA, QUE SÓ SE FARA NA CLASSE INICIAL E PELO CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS OU DE PROVAS TITULOS, NÃO O SENDO, POREM, PARA OS CARGOS SUBSEQUENTES QUE NELA SE ESCALONAM ATÉ O FINAL DELA, POIS, PARA ESTES, A INVESTIDURA SE FARA PELA FORMA DE PROVIMENTO QUE E A "PROMOÇÃO". ESTAO, POIS, BANIDAS DAS FORMAS DE INVESTIDURA ADMITIDAS PELA CONSTITUIÇÃO A ASCENSAO E A TRANSFERENCIA, QUE SÃO FORMAS DE INGRESSO EM CARREIRA DIVERSA DAQUELA PARA A QUAL O SERVIDOR PÚBLICO INGRESSOU POR CONCURSO, E QUE NÃO SÃO, POR ISSO MESMO, INSITAS AO SISTEMA DE PROVIMENTO EM CARREIRA, AO CONTRARIO DO QUE SUCEDE COM A PROMOÇÃO, SEM A QUAL OBTIVAMENTE NÃO HAVERIA CARREIRA, MAS, SIM, UMA SUCESSÃO ASCENDENTE DE CARGOS ISOLADOS. - O INCISO II DO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL TAMBÉM NÃO PERMITE O "APROVEITAMENTO", UMA VEZ QUE, NESSE CASO, HÁ IGUALMENTE O INGRESSO EM OUTRA CARREIRA SEM O CONCURSO EXIGIDO PELO MENCIONADO DISPOSITIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE JULGA PROCEDENTE PARA DECLARAR INCONSTITUCIONAIS OS ARTIGOS 77 E 80 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

(ADI 231- Relator(a): Min. MOREIRA ALVES
Julgamento: 05/08/1992 Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal no julgamento do MS 22357/DF, em 1992, decidiu que a regra do concurso público incide, inclusive, no casos de empresas públicas e sociedade de economia mista submetidas ao artigo 173 da CF.

"EMENTA: CARGOS e EMPREGOS PUBLICOS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA e FUNDACIONAL. ACESSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da Lei e mediante concurso público e princípio constitucional explicito, desde 1934, art. 168. Embora cronicamente sofismado, mercê de expedientes destinados a iludir a regra, não só foi reafirmado pela Constituição, como ampliado, para alcançar os empregos públicos, art. 37, I e II. Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público. **As autarquias, empresas publicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas a regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica esta igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o expresso no art. 173, PAR. 1.. Exceções ao princípio, se existem, estão na própria Constituição.**"

(MS 22357/DF - Min. PAULO BROSSARD - julgamento 03/12/1992- órgão julgador: Tribunal Pleno)



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Folha de informação nº -.....³⁴⁶

do Processo nº 2016-0.235.794-0

em 07/10/2017 (a).....

Vanda Maria L. Carvalho

RF 03/2016.00

E, no presente caso, como se vê do quadro de fls.03/04, apresentado pela SP-Urbanismo e conforme informado à fl. 18, alguns dos seus empregados passaram de cargos de nível básico para nível médio ou deste para nível superior, ou seja, para empregos com conteúdo ocupacional diverso e habilitação diversa daquele para qual forma habilitados nos concurso públicos que foram aprovados.

Tem-se, assim, que os atos de enquadramento foram praticados em desconformidade com o artigo 37, II da CF e, portanto, são considerados nulos, conforme explicitado no próprio §2º do citado artigo 37.

Diante de tal cenário, compete à Administração o exercício do poder de autotela, consubstanciado nas Súmulas 346 e 473 do STF, com a declaração de nulidade dos atos inconstitucionais. Conforme ensina José dos Santos Carvalho Filho³, "*a decretação da nulidade significa o desfazimento de todas as relações jurídicas que se originaram do ato inválido, com o que as partes que nela figuram hã de retornar ao status quo ante.*"

Sendo assim, como aventado pelo Departamento Jurídico da SP-Urbanismo, caberia a reversão dos empregados para os empregos anteriormente ocupados, destacando que tal medida não acarretaria violação ao princípio da irredutibilidade, já que são irredutíveis os vencimentos/salários legais e constitucionais, conforme já decidiu o STF no MS 21.659/DF.

Em que pese tal entendimento, argumentam os interessados que a decretação de nulidade de tais atos administrativos estaria abarcada pelo instituto da decadência administrativa.

³ Manual de Direito Administrativo - 20ª ed. - Ed. Lumen Juris - p.153.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Folha de informação nº -.....347

do Processo nº 2016-0.235.794-0

em 07/10/2017 (a).....

Vanda Maria L. Carvalho
R\$ 13.600,00
R\$ 13.600,00

A decadência administrativa reside na perda do direito da Administração invalidar os próprios atos em razão do decurso do tempo, por força do princípio da segurança jurídica e estabilidade das relações jurídicas.

No âmbito municipal, em relação ao assunto, vigora a Lei nº 14.614/2007, que estabelece o prazo de 10 (dez) anos para a Administração anular seus atos, contados da sua produção, e para os atos praticados antes da sua edição, a aplicação da Lei Estadual nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998 (que prevê também o prazo de 10 anos).

No caso em questão, os atos de transposição foram realizados de 1989 até 2004, portanto, há mais de dez anos, o que poderia acarretar a incidência das disposições da Lei nº 14.614/2006.

Ocorre que a matéria é controvertida, já tendo sido objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal por diversas vezes.

Em 2007, o Plenário do STF, ao julgar casos de ascensão funcional ocorridos há mais de 05 anos⁴ no âmbito dos Correios, concluiu pela impossibilidade de anulação de tais atos, tendo em vista o decurso do tempo. Segundo o Tribunal, a invalidação, nestes casos, não poderia se dar de forma automática:

"EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO. Funcionário (s) da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Cargo. Ascensão funcional sem concurso público. Anulação pelo Tribunal de Contas da União - TCU. Inadmissibilidade. Ato aprovado pelo TCU há mais de cinco (5) anos. Inobservância do contraditório e da ampla defesa. Consumação, ademais, da decadência administrativa após o quinquênio legal. Ofensa a direito líquido e certo. Cassação dos acórdãos. Segurança concedida para esse fim. Aplicação do art. 5º, inc. LV, da CF, e art. 54 da Lei federal nº 9.784/99. Não pode o Tribunal de Contas da União, sob fundamento ou pretexto algum, anular ascensão funcional de servidor operada e aprovada há mais de 5 (cinco) anos, sobretudo em procedimento que lhe não assegura o contraditório e a ampla defesa." (MS 26628/DF- Relator(a): Min. CEZAR PELUSO- Julgamento 17/12/2007- órgão julgador Tribunal Pleno)

⁴ prazo estabelecido pela Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Folha de informação nº348

do Processo nº 2016-0.235.794-0

em 07/10/2017 (a).....

Vanda Maria L. Carvalho
R\$ 2.803,600
SÓCIEDADE

A esta decisão, seguiram-se outras no mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ASCENSÃO FUNCIONAL SEM CONCURSO PÚBLICO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ANULAÇÃO. DECURSO DE TEMPO. IMPOSSIBILIDADE. Na linha dos precedentes firmados pela Corte, em particular no MS 26.560, rel. min. Cezar Peluso, DJE de 22.02.2008, "não pode o Tribunal de Contas da União, sob fundamento ou pretexto algum, anular ascensão funcional de servidor operada e aprovada há mais de 5 (cinco) anos, sobretudo em procedimento que lhe não assegura o contraditório e a ampla defesa". MS 26406 / DF - DISTRITO FEDERAL- rel. Ministro Joaquim Barbosa- DJ 01/07/2008- Órgão Julgador: Tribunal Pleno"

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ANULAÇÃO DE ASCENSÕES FUNCIONAIS CONCEDIDAS AOS EMPREGADOS DA ECT. DECADÊNCIA DO DIREITO DE REVER A LEGALIDADE DAS ASCENSÕES. NECESSIDADE DE AS PARTES ATINGIDAS PELO ATO COATOR INTEGRAREM A LIDE. 1. Decadência do direito de a Administração Pública rever a legalidade dos atos de ascensão funcional dos empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, praticados entre 1993 e 1995 (Art. 54 da Lei n. 9.784/1999). 2. Direito ao contraditório e à ampla defesa a ser garantido aos beneficiários de atos administrativos inerentes à sua condição funcional para a validade de decisões do Tribunal de Contas da União que importem em sua anulação ou revogação. Súmula Vinculante n. 3. Precedentes. 3. Mandado de segurança concedido. (MS 26.393/DF- Rel. Min. Cármen Lúcia - Julgamento: 29/10/2009- Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Este também foi o entendimento que vinha sendo adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do Tribunal:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ANULAÇÃO DE ASCENSÕES FUNCIONAIS CONCEDIDAS AOS SERVIDORES DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE ANULAÇÃO INICIADO MAIS DE 5 ANOS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.784/1999. DECADÊNCIA DO DIREITO DE ANULAR OS ATOS DE ASCENSÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA. (MS 28.953/DF Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 28/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma)

EMENTA Agravo regimental em mandado de segurança. Tribunal de Contas da União. Anulação de ascensões funcionais concedidas aos servidores do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Incidência da decadência prevista no art. 54 da Lei nº 9.784/99. Direito ao contraditório e à ampla defesa. Súmula Vinculante nº 3. Agravo regimental não provido. 1. Decadência do direito do Tribunal de Contas da União de anular atos de ascensão funcional de servidores do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, realizados entre os anos de 1993 e 1995, após o decurso do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99, contado a partir de 1º de fevereiro de 1999, data de início da vigência da Lei nº 9.784/99. Precedentes. Necessidade de se garantir o contraditório e a ampla defesa para a validade das decisões do Tribunal de Contas da União. Súmula Vinculante nº 3. 2. Agravo regimental não provido.

MS 27561/AgR.-
Julgamento: 11/09/2012

Relator(a): Min.
Órgão Julgador: Primeira Turma)

DIAS

TOFFOLI



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Folha de informação nº -349

do Processo nº 2016-0.235.794-0

em 07/02/2017 (a).....

Vanda Maria L. Carvalho

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DECISÃO DO CNJ. CUMPRIMENTO POR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUTORIDADE COATORA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO QUE JÁ PRODUZIU EFEITOS CONCRETOS. IMPRESCINDIBILIDADE DE PRÉVIO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PRECEDENTES. DECADÊNCIA. CONSUMAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I – Não viola o art. 102, I, r, da Constituição a impetração local de mandado de segurança contra ato editado por Presidente de Tribunal de Justiça em cumprimento à decisão genérica e impessoal do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a anulação de ato administrativo que reflita em interesses individuais deve assegurar ao prejudicado o prévio exercício do contraditório e da ampla defesa. III – Esta Corte já reconheceu a consumação da decadência nos casos de anulação de ascensão funcional sem concurso público, sobretudo em procedimento que não tenha assegurado ao prejudicado os princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido. (RE 602013 AgR/PI - Relator Min. Ricardo Lewandowski- Julgamento 13/08/2013- Órgão Julgador Segunda Turma)

Em 02/04/2014, o Tribunal Pleno, ao julgar o MS 26.860, firmou o entendimento no sentido de que nos casos de flagrante inconstitucionalidade não há que se cogitar em decadência.

" MANDADO DE SEGURANÇA. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. INGRESSO. SUBSTITUTO EFETIVADO COMO TITULAR DE SERVENTIA APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA. ARTIGO 236, § 3º, DA CRFB/88. NORMA AUTOAPLICÁVEL. DECADÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 54 DA LEI 9.784/1999. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. OFENSA DIRETA À CARTA MAGNA. SEGURANÇA DENEGADA. 1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional da igualdade (CRFB/88, art. 5º, caput), vedando-se a prática intolerável do Poder Público conceder privilégios a alguns, ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros. Precedentes: ADI 3978, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe 11.12.2009; ADI 363, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 03.05.1996. 2. O litisconsórcio ulterior, sob a modalidade de assistência qualificada, após o deferimento da medida liminar, fere os princípios do Juiz Natural e da livre distribuição, insculpidos nos incisos XXXVII, LII do art. 5º da Constituição da República. Precedentes do Plenário: MS 24.569 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 26.082005; MS 24.414, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 21.11.2003. 3. A delegação registral ou notarial, para legitimar-se constitucionalmente, pressupõe a indispensável aprovação em concurso público de provas e títulos, por tratar-se de regra constitucional que decorre do texto fundado no impositivo art. 236, § 3º, da Constituição da República, o qual, indubitavelmente, constitui-se norma de eficácia plena, independente, portanto, da edição de qualquer lei para sua aplicação. Precedentes: RE 229.884 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 05.08.2005; ADI 417, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 05.5.1998; ADI 126, Rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 05.6.1992. 4. **In casu, a situação de flagrante inconstitucionalidade não pode ser amparada em razão do decurso do tempo ou da existência de leis locais que, supostamente, agasalham a pretensão de perpetuação do ilícito.** 5. **A inconstitucionalidade prima facie evidente impede que se consolide o ato administrativo acoimado desse gravoso vício em função da decadência.** Precedentes: MS 28.371 AgR/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe 27.02.2013; MS 28.273 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 21.02.2013; MS 28.279, Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 29.04.2011. 6. Consectariamente, a edição de leis de ocasião para a preservação de situações notoriamente inconstitucionais, ainda que subsistam por longo período de tempo, não ostentam o caráter de base da confiança a legitimar a incidência do princípio da proteção da confiança



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Folha de informação nº³⁵⁰

do Processo nº 2016-0.235.794-0

em 07/02/2017 (a).....
Vanda Maria L. Carvalho
RF: 081.893.6.00
CIRCUITAJUSA

e, muito menos, terão o condão de restringir o poder da Administração de rever seus atos. 7. A redução da eficácia normativa do texto constitucional, ínsita na aplicação do diploma legal, e a consequente superação do vício pelo decurso do prazo decadencial, permitindo, por via reflexa, o ingresso na atividade notarial e registral sem a prévia aprovação em concurso público de provas e títulos, traduz-se na perpetuação de ato manifestamente inconstitucional, mercê de sinalizar a possibilidade juridicamente impensável de normas infraconstitucionais normatizarem mandamentos constitucionais autônomos, autoaplicáveis. 8. O desrespeito à imposição constitucional da necessidade de concurso público de provas e títulos para ingresso da carreira notarial, além de gerar os claros efeitos advindos da consequente nulidade do ato (CRFB/88, art. 37, II e §2º, c/c art. 236, §3º), fere frontalmente a Constituição da República de 1988, restando a efetivação na titularidade dos cartórios por outros meios um ato desprezível sob os ângulos constitucional e moral. 9. Ordem denegada.
(MS 26860/DF - Rel. Ministro Luiz Fux- DJ 02/04/2014- Órgão julgador: Tribunal Pleno)

Segundo o Tribunal, a aplicação do prazo decadencial nestes casos perpetuaria ato manifestamente inconstitucional e regras constitucionais não podem perder imperatividade pelo mero decurso do tempo.

Destaca-se seguinte trecho do citado acórdão:

Nesse passo, escoreita a conclusão do Conselho Nacional de Justiça ao dispor, em sua decisão, ora impugnada, que "postos públicos, independentemente de regime, não são usucapíveis, não sendo possível que o tempo apague mácula tão grave. Assim, separam-se as questões de afronta direta a dispositivo constitucional de outras questões em que se discuta a legalidade do ato, em sentido estrito.". Realmente, não seria razoável imaginar o contrário. Caso votássemos no sentido da redução da eficácia normativa do texto constitucional e a consequente aplicação do prazo decadencial no caso sub examine, e permitíssemos o ingresso na atividade notarial e registral sem a prévia 14 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 5950482. Supremo Tribunal Federal MS 26860 / DF Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 555806 AgR, Relator(a): Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 01/04/2008, DJe 18.04.2008). Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Ação Rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343. 3. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 235794 AgR, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 22/10/2002, DJ 14-11-2002). A razão de ser do afastamento da súmula em matéria constitucional, como explicitado nos precedentes, diz com a própria realização da força normativa da Constituição. Com efeito, certo é que ao partirmos de uma interpretação constitucional – como no caso da amplitude da Súmula 343/STF – para fazer prevalecer a regra que, mesmo sendo controvertida a interpretação da quaestio juris no âmbito dos tribunais, sendo de natureza constitucional, cabe a rescisória para não deixar viger no mundo jurídico decisão judicial contrária à força normativa da Carta da República. O que dirá, então, uma previsão expressa da Constituição que vem a ser temporalmente limitada por uma norma infraconstitucional. **Nesse passo, escoreita a conclusão do Conselho Nacional de Justiça ao dispor, em sua decisão, ora impugnada, que "postos públicos, independentemente de regime, não são usucapíveis, não sendo possível que o tempo apague mácula tão grave. Assim, separam-se as questões de afronta direta a dispositivo constitucional de outras questões em que se discuta a legalidade do ato, em sentido estrito.". Realmente, não seria razoável imaginar o contrário. Caso votássemos no sentido da redução da eficácia normativa do texto constitucional e a consequente aplicação do prazo decadencial no caso sub examine, e permitíssemos o**



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Folha de informação nº 351

do Processo nº 2016-0.235.794-0

em 07/02 /2017 (a).....

Vanda Maria L. Carvalho
R\$ 23.600
SNU

ingresso na atividade notarial e registral sem a prévia aprovação em concurso público de provas e títulos – fato discutido em questões referentes a diversas situações, tais como, v.g., nomeações de substitutos como titulares, nomeações de parentes de primeiro grau como titulares, nomeações efetuadas em caráter interino, em substituição e, ainda, em hipóteses de permuta ou remoção -, aprovaríamos a perpetuação de ato manifestamente inconstitucional e, ainda, privilegiaríamos dispositivo de hierarquia inferior que normatizaria situação constitucional. É o absurdo das situações. Nesse sentido é que a alteração regimental feita pelo CNJ para fazer constar, no parágrafo único de seu art. 97, que o controle dos atos administrativos não serão admitidos quando praticados após o lapso temporal de 5 (cinco) anos, ressaltando a hipótese de afronta direta à Constituição, merece o devido reconhecimento de constitucionalidade. Para melhor compreensão, merece transcrição o artigo supramencionado, verbis: Art. 91. O controle dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário será exercido pelo Plenário do CNJ, de ofício ou mediante provocação, sempre que restarem contrariados os princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição, especialmente os de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União e dos Tribunais de Contas dos Estados. Parágrafo único. Não será admitido o controle de atos administrativos praticados há mais de cinco (5) anos, salvo quando houver afronta direta à Constituição (...)"

Este entendimento passou a ser adotado pelo STF em hipóteses de provimento derivado:

"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS. INVESTIDURA DERIVADA EM CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: INOBSERVÂNCIA DO INC. II E DO § 2º DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ALEGADA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. DECADÊNCIA DO PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE REVER ATOS ILEGAIS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. DEVIDO PROCESSO LEGAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ATENDIMENTO POR PARTE DOS INTERESSADOS. VALIDADE PARCIAL DO ATO. MANDADO DE SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDO. 1. Não se há cogitar de decadência do poder-dever de revisão pelo Conselho Nacional de Justiça dos atos de investidura dos Impetrantes, dependendo a estabilização das relações jurídicas fundadas em patente desrespeito à determinação expressa contida no inc. II e no § 2º do art. 37 da Constituição da República da existência de circunstâncias específicas e excepcionais, reveladoras da boa-fé dos envolvidos, o que não se verifica na espécie. Precedentes. 2. Não se há cogitar, na espécie vertente, de contrariedade ao devido processo legal, pois as normas legais e regimentais vigentes na data da prática questionada foram cumpridas, incluído o art. 98 do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça, declarado inconstitucional incidentalmente em processo de natureza subjetiva posteriormente julgado. 3. Mandado de segurança denegado. (MS 27673/DF- Rel. Ministra Carmém Lúcia - Julgamento 24/11/2015- Órgão julgador Segunda Turma)

Neste julgado, a Ministra-relatora relacionou decisões anteriores reconhecendo a decadência do direito da Administração rever os atos de ascensão funcional praticados há mais de 05 anos (conforme acima mencionado), mas destacou não haver peculiaridades que afastassem o recente entendimento firmado no MS 26.860. O mero decurso do tempo não seria fator suficiente para invalidar ato que tenha ofendido diretamente a Constituição.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Folha de informação nº 352

do Processo nº 2016-0.235.794-0

em 07/10/2017 (a).....

Vanda Maria L. Carvalho
R\$ 1.882,00
CÓDIGO DE BARRAS

Nesta linha, também o seguinte julgado: AR 1985 AgR-Segundo/MG, Julgamento 10/04/2014; e MS 29522 ED, julgamento 30/06/2015.

Após tal posicionamento, destacamos decisões posteriores a favor da decadência:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DE ANISTIA CONCEDIDA COM FUNDAMENTO NA PORTARIA Nº 1.104/1964. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MÉRITO. PORTARIA Nº 1.203/2012-MJ. DECADÊNCIA DO ATO DE ANULAÇÃO DA ANISTIA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO ANISTIADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAR NOTAS E PARECERES EMANADOS PELA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO COMO MEDIDAS IMPUGNADORAS DA VALIDADE DO ATO, NOS TERMOS DO ART. 54, §2º DA LEI Nº 9.784/1999. PROVIMENTO DO RECURSO. 1. Encontrando-se o feito devidamente instruído por farto material documental, mostra-se despicienda dilação probatória a alargar o âmbito de cognição no presente mandado de segurança, donde restar adequada a via eleita pelo Impetrante para albergar o direito líquido e certo que alega possuir. 2. O prazo decadencial para a anulação de atos administrativos que geram efeitos favoráveis aos administrados é de cinco anos, nos termos do artigo 54 da Lei nº 9.784/1999, comportando apenas duas hipóteses de afastamento da decadência administrativa: a má-fé do beneficiário e a existência de medida administrativa impugnadora da validade do ato. 3. O processo administrativo de revisão da anistia do Impetrante expressamente afastou a existência de má-fé por parte do anistiado quando do requerimento para o reconhecimento dessa condição. 4. Não se qualificam Notas e Pareceres emanados por membros da Advocacia-Geral da União como "medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato", nos termos do §2º do art. 54 da Lei nº 9.784/99, em razão da generalidade de suas considerações, bem como do caráter meramente opinativo que possuem no caso em tela. 5. Ademais, em se tratando de competência exclusiva para a concessão, revisão ou revogação de anistia política, somente ato do Ministro de Estado da Justiça, na qualidade de autoridade administrativa, tem o condão de, uma vez destinado à impugnação específica de ato anterior, obstaculizar o transcurso do prazo decadencial para sua anulação. 6. Assim, como decorreu mais de cinco anos entre a Portaria que reconheceu a condição de anistiado ao Impetrante e a publicação da Portaria Interministerial nº 134/2011-MJ, ato conjunto entre o Ministro da Justiça e o Advogado-Geral da União que determinou a abertura de processo administrativo de revisão das anistias políticas concedidas com fundamento na Portaria nº 1.104/1964, do Ministro de Estado da Aeronáutica, constata-se a decadência do direito da Administração de anular o ato de concessão da anistia. 7. Recurso ordinário provido, com o restabelecimento da anistia política reconhecida ao Impetrante. (RMS 31841/ DF - DISTRITO FEDERAL - Relator Min. Edson Fachin- Julgamento 02/08/2016- Órgão Julgador: Primeira Turma)"

"Segundo agravo regimental no mandado de segurança. 2. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Ascensões funcionais anuladas pelo Tribunal de Contas da União. Ato aprovado pelo TCU há mais de cinco anos. Inobservância do contraditório e da ampla defesa. Consumação da decadência administrativa. Precedentes. 3. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(MS 27283 AgR-/DF Relator(a): Min. GILMAR MENDES
Julgamento: 08/03/2016 Órgão Julgador: Segunda Turma)



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Folha de informação nº ~~.....~~ 353

do Processo nº 2016-0.235.794-0

em 07/10/2017 (a).....

Vanda Maria L. Carvalho
RECIBO Nº 03.000
SECRETARIA

De toda a jurisprudência colacionada no presente, pode-se depreender que o posicionamento atual do Supremo Tribunal Federal afasta o transcurso do prazo decadencial nos caso de flagrante inconstitucionalidade. Não sendo esta hipótese, consideradas as circunstâncias específicas do caso, poder-se-ia configurar a decadência administrativa.

Aliás, no julgamento do MS 22.357/DF (Infraero) foi considerada a situação de excepcionalidade para o reconhecimento da decadência:

"Mandado de Segurança. 2. Acórdão do Tribunal de Contas da União. Prestação de Contas da Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária - INFRAERO. Emprego Público. Regularização de admissões. 3. Contratações realizadas em conformidade com a legislação vigente à época. Admissões realizadas por processo seletivo sem concurso público, validadas por decisão administrativa e acórdão anterior do TCU. 4. Transcurso de mais de dez anos desde a concessão da liminar no mandado de segurança. 5. Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 6. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público. 7. **Concurso de circunstâncias específicas e excepcionais que revelam: a boa fé dos impetrantes; a realização de processo seletivo rigoroso; a observância do regulamento da Infraero, vigente à época da realização do processo seletivo; a existência de controvérsia, à época das contratações, quanto à exigência, nos termos do art. 37 da Constituição, de concurso público no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista.** 8. Circunstâncias que, aliadas ao longo período de tempo transcorrido, afastam a alegada nulidade das contratações dos impetrantes. 9. Mandado de Segurança deferido"

Destaca-se, contudo, que a matéria ainda não se encontra pacificada no STF, sendo objeto de repercussão geral assim ementada (Tema 839):

"Direito Constitucional e Administrativo. Segurança concedida para declarar a decadência de ato da Administração por meio do qual se anulou portaria anistiadora. Análise quanto à existência ou não de frontal violação do art. 8º do ADCT. Julgamento de tese sobre a possibilidade de um ato administrativo, caso evidenciada a violação direta do texto constitucional, ser anulado pela Administração Pública quando decorrido o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.784/99. Matéria dotada de repercussão econômica e jurídica. Questões suscetíveis de repetição em inúmeros processos. Repercussão geral reconhecida.

(RE 817338 RG / DF - Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI
Julgamento: 27/08/2015 Órgão Julgador: Tribunal Pleno - meio eletrônico).



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Folha de informação nº ³⁵⁴

do Processo nº 2016-0.235.794-0

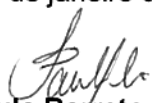
em 07/02/2017 (a).....
Vanda Maria L. Carvalho
RE-533.6.00
SNJ.G-ATUNSA

Cabe observar que, como consta do presente, o presente teve início em razão de ação proposta pelo Ministério Público do Trabalho contra a SPTURIS⁵, tendo Tribunal Superior do Trabalho decidido pelo não reconhecimento da decadência por se tratar de ato nulo.

Assim sendo, diante da controvérsia jurisprudencial, plausível o entendimento do Departamento Jurídico da SP-URBANISMO, ainda porque, ao que parece, não se verifica no caso concreto situação de excepcionalidade a justificar entendimento diverso.

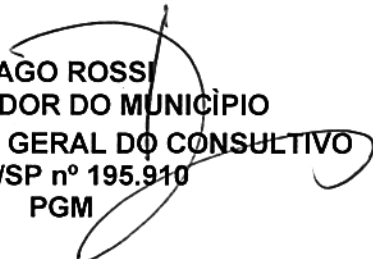
A apreciação e deliberação de Vossa Senhoria.

São Paulo, 24 de janeiro de 2017


Paula Barreto Sarli
Procuradora Assessora – AJC
OAB/SP 200.265
PGM

De acordo.

São Paulo, 31 01 2017


TIAGO ROSSI
PROCURADOR DO MUNICÍPIO
COORDENADOR GERAL DO CONSULTIVO
OAB/SP nº 195.910
PGM

⁵ Processo nº TST - AIRR- 683-38.2010.5.02.0056 - 6ª Turma



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Folha de informação nº355

do Processo nº 2016-0.235.794-0

em 07/02/2017 (a).....
Vanda Maria L. Carvalho
RECEB. 819.6.00
S.H. GENTILINA

INTERESSADO: São Paulo Urbanismo

ASSUNTO : Concurso público - promoções após a Constituição de 1988

Cont. da Informação nº 59/2017-PGM.AJC

SÃO PAULO URBANISMO

Senhor Chefe de Gabinete

Encaminho o presente, com a manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Pasta, que acolho.

São Paulo, 07/02/17


RICARDO FERRARI NOGUEIRA
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
OAB/SP 175.805
PGM


PBS/TR