



PROCESSO N. 10.214/2013 – TC

INTERESSADO: Companhia de Serviços Urbanos de Natal/RN

ASSUNTO: Prazo para revisão de atos administrativos que configurem provimento derivado de cargos e empregos públicos

EMENTA: CONSULTA. LEGITIMIDADE E REGULARIDADE FORMAL ATENDIDAS. CONHECIMENTO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO QUE CONFIGURA PROVIMENTO DERIVADO DE CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS. OBRIGATORIEDADE DE REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 37, II, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO SUJEIÇÃO DO ATO DE REVISÃO A PRAZO DECADENCIAL. IRRELEVÂNCIA DA BOA-FÉ DO NOMEADO.

I - RELATÓRIO

1. Cuida-se de consulta formulada pelo então Diretor Presidente da Companhia de Serviços Urbanos de Natal, o Exmo. Sr. Jonny Araújo Costa, por meio da qual se indaga, em suma:

Qual o prazo decadencial para eventual revisão de decisões administrativas que deram causa a situações de provimento derivado, afrontando o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal?

2. Instada a se manifestar sobre o assunto, a Consultoria Jurídica (CONJUR) ofereceu Parecer, opinando pelo conhecimento do pleito consultivo e, no mérito, pela resposta nos termos adiante expostos:



“O preenchimento dos cargos públicos, para legitimar-se constitucionalmente, pressupõe a indispensável aprovação em concurso público, salvo as exceções previstas na própria Carta da República, por tratar-se de regra constitucional que decorre do texto fundado no impositivo art. 37, II, da Constituição da República, o qual, indubitavelmente, constitui-se norma de eficácia plena, independente, portanto, da edição de qualquer lei para sua aplicação.

In casu, o provimento derivado que afronte a Constituição Federal constitui-se de flagrante inconstitucionalidade que 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.

Dessa forma, em regra, não incide a norma inserta no art. 15, da LC nº 303/05 em hipótese de flagrante inconstitucionalidade, haja vista que o poder-dever da Administração de anular seus atos flagrantemente inconstitucionais não está adstrito ao prazo de 5 anos, podendo ser exercido a qualquer tempo.

Ressalve-se, contudo, que sem desconhecer a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tem-se que o efeito vinculante que notabiliza essa consulta não pode ser indistintamente estendido a todos os casos que versem acerca da matéria ora debatida, uma vez que há de se considerar as peculiaridades de cada caso para os devidos julgamentos.

O que pretende deixar claro é que não se pretende aqui a imposição de invalidação automática de atos administrativos praticados, pois as circunstâncias especiais do caso podem evidenciar a necessidade de sua manutenção.”

3. Por derradeiro, o Ministério Público de Contas (MPC), por intermédio de Parecer, pronunciou-se pelo conhecimento da Consulta e, no mérito, concordou com os termos do parecer da CONJUR, seguindo-o.
4. É o relatório. Passo a decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 – DA ADMISSIBILIDADE

5. A Lei Complementar Estadual n. 464/12, no seu art. 103, incisos I a III, regra essa reproduzida no art. 317, incisos I a



III, do Regimento Interno desta Corte de Contas¹, **listou, taxativamente, os legitimados para formular consulta.** São eles: (i) os Chefes dos Poderes do Estado e dos Municípios; (ii) os Secretários de Estado e de Municípios ou autoridades de nível hierárquico equivalente; e, (iii) os **dirigentes de entidades da Administração Indireta** do Estado e **dos Municípios.**

6. Na hipótese dos autos, sendo a requerente Diretor Presidente da Companhia de Serviços Urbanos de natal (URBANA), portanto, dirigente de entidade da Administração Indireta municipal, tem-se por inconteste a sua legitimidade.

7. Além disso, o presente requerimento de consulta preenche os demais requisitos exigidos pelos diplomas normativos regentes (LCE/RN n. 464/12, art. 102 e 103, parágrafo único, c/c art. 316 e 317, parágrafo único, do RITCE-RN), visto que foi elaborado com **clareza e objetividade, em forma de quesito, revelando situação hipotética no tocante à interpretação de disposições relativas ao controle externo.**

8. Em sendo assim, **conheço** da Consulta.

II.2 - DO MÉRITO

9. **A Companhia de Serviços Urbanos de Natal (URBANA) é sociedade de economia mista,** criada pela Lei Municipal n. 2.659/79, **sendo entidade integrante da Administração Pública Indireta do Município de Natal/RN,** à qual cabe a atribuição de prestar o **serviço público** de coleta de resíduos sólidos domiciliares e hospitalares, varrição de logradouros, capinação, remoções especiais, limpeza das praias, limpeza de canteiros, pintura de meio-fios, limpeza do sistema de drenagem urbana e pelo destino final dos resíduos.

10. Nesse sentido, embora seja uma entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, a Companhia de Serviços Urbanos de Natal (URBANA) deve observar os princípios que regem a Administração Pública, encartados no art. 37, da

¹ Resolução n. 009/2012 - TC.



Constituição Federal, em especial, a impessoalidade e a moralidade.

11. Como decorrência de tais princípios, resta incontornável o **dever de realização de concurso público para prover cargos e empregos públicos**, a teor do que determina o art. 37, II, da Constituição Federal. **A inobservância do referido dever implica a nulidade do ato e a responsabilização do agente responsável**, conforme o art. 37, §2º, da Lei Maior.

12. Acrescente-se, por oportuno, que em recente decisão que julgou materialmente inconstitucional o art. 14 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte (CERN)², **a nossa Suprema Corte assentou que a estabilidade excepcional garantida aos servidores públicos civis, nos termos do art. 19, da ADCT³, da Lei Maior, não se aplica aos empregados das sociedades de economia mista e das empresas públicas**. Vejamos ementário e decisão:

Ementa: Direito Constitucional e Administrativo. Ação Direta de Inconstitucionalidade. **Estabilidade Excepcional para Servidores Públicos Civis Não Concursados. Impossibilidade de Extensão a Empregados de Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista. Precedentes.**

1. A Constituição Federal de 1988 exige que a investidura em cargos ou empregos públicos dependa de aprovação prévia em concurso público de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista na lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, CF/88).

2. O constituinte originário inseriu norma transitória criando uma estabilidade excepcional para servidores públicos civis não concursados da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração

² Art. 14. Os servidores públicos civis do Estado e dos Municípios do Rio Grande do Norte, da administração direta, **autárquica, das fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas**, em exercício a 5 de outubro de 1988, há pelo menos cinco (5) anos continuados e que não tenham sido admitidos na forma do art. 26, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público, a eles se aplicando o disposto no § 1º, do art. 30, da Constituição.

³ Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, **autárquica e das fundações públicas**, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.



direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, que contassem com pelo menos cinco anos ininterruptos de serviço público (art. 19 do ADCT), não estando incluídos na estabilidade os empregados das sociedades de economia mista e das empresas públicas.

3. A jurisprudência desta Corte tem considerado inconstitucionais normas estaduais que ampliam a exceção prevista no art. 19 do ADCT a empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista. Nesse sentido: ADI 498, Rel. Min. Carlos Velloso; ADI 2.689, Rel.^a Min.^a Ellen Gracie; ADI 100, Rel.^a Min.^a Ellen Gracie; ADI 125, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, entre outros.

4. Ação direta de inconstitucionalidade procedente.

(STF: **ADI 1.301/RN**, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2016, publicado no DJe em 08/04/2016). *Grifei.*

Decisão

O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, **julgou procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade material do art. 14 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte.** Ausentes, justificadamente, os Ministros Cármen Lúcia e Luiz Fux, e, neste julgamento, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 03.03.2016.

13 **Destarte, mesmo em se tratando de ato administrativo fundado no art. 14 do ADCT, da CERN, pode ele ser revisto a qualquer tempo, por ser nulo. Isto porque, consoante recente decisão do STF, os empregados públicos admitidos por sociedade de economia mista sem concurso público, por estarem em exercício em 5.10.1988, há pelo menos cinco anos continuados, não têm direito à estabilidade excepcional no serviço público.**

14. Neste diapasão, **o ato de nomeação para o provimento de cargo ou emprego público sem a prévia aprovação em concurso público caracteriza hipótese de provimento derivado e é eivado de vício insanável, que não convalesce com o decurso do tempo.**



15. Sobre a inconstitucionalidade do provimento derivado, vejamos o enunciado da Súmula Vinculante n. 43, do STF: “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”.

16. As leis que regulam o processo administrativo em âmbito federal⁴, estadual⁵ e municipal⁶ preveem, de forma uníssona, o prazo de cinco anos para revisão de atos administrativos ilegais. **No entanto, o desrespeito ao dever de realizar concurso público é violação flagrante à Constituição Federal, e não simples ilegalidade que pode ser remediada pela fluência de prazo decadencial. Nem mesmo a boa-fé ou a segurança jurídica podem afastar o reconhecimento da cabal afronta ao Texto Magno.**

17. Desse modo, sendo hipótese de ato inconstitucional, não se opera a estabilização dos efeitos dele, resultante da incidência do prazo decadencial de que dispõe a Administração para invalidar seus próprios atos quando eivados de ilegalidade.

18. Em abono de tal entendimento, pode ser mencionado o art. 91, parágrafo único, do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça, que disciplina o controle dos atos administrativos praticados pelo Poder Judiciário:

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

⁴ Lei Federal nº 9.784/1999. Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

⁵ Lei Complementar Estadual nº 303/2005. Art. 15. O direito da Administração Pública de invalidar os atos administrativos decai em 5 (cinco) anos, contados da data em que foram expedidos.

⁶ Lei Municipal nº 5.872/2008. Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.



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.** *(Grifei)*

19. O Supremo Tribunal Federal (STF) já teve a oportunidade de decidir nesse sentido no julgamento do **MS 26.860/DF**, chancelando a constitucionalidade do aludido dispositivo:

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 26.08.2005; 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 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 conseqüente 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 conseqüente 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.



(STF. **MS 26.860/DF**. Tribunal Pleno. Relator Ministro Luiz Fux. Julgado em 02/04/2014. Publicado no DJe-184 em 23/09/2014). *Grifei.*

20. Em arremate, nos limites do que foi questionado, é forçoso concluir, com base nas considerações expendidas acima, que o ato de nomeação que desrespeita a exigência constitucional de prévia aprovação em concurso público, caracterizando provimento derivado, não está sujeito a prazo decadencial, podendo ser revisto a qualquer tempo, uma vez que se trata de vício insanável, que não convalesce com o decurso do tempo.

III. DA CONCLUSÃO

21. Pelo exposto, em consonância com os pareceres da CONJUR e do MPC, conheço da consulta e, no mérito, VOTO pela concessão da seguinte resposta ao consulente:

A revisão de atos de nomeação que não observaram o requisito constitucional da prévia aprovação em concurso público, em conseqüente violação direta ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal, configurando provimento derivado, consoante enunciado da Súmula Vinculante n. 43, do STF, não está sujeita a prazo decadencial, podendo ser realizada a qualquer tempo.

É como voto.

Sala das Sessões do Pleno, ____/____/2016.

CARLOS THOMPSON COSTA FERNANDES
Conselheiro Presidente