

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA
AJU: ASSESSORIA JURÍDICA
ORIGEM: SECRETARIA DE GESTÃO DO MUNICÍPIO DE SALVADOR
PROCESSO Nº 16113e19
PARECER Nº 02171-19 (F.L.Q)

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUTOTUTELA. ANULAÇÃO E REVOGAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. REGRA. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL QUANDO O ATO FOR MANIFESTAMENTE INCONSTITUCIONAL. ENTENDIMENTO DO E. STF.

A Administração, em razão do princípio da autotutela, pode rever e anular os seus atos eivados de vício de legalidade, bem como, diante do juízo de conveniência e oportunidade, revogá-los, dentro do prazo decadencial previsto em lei, mediante a instauração de processo administrativo, com a notificação do beneficiário para que possa se manifestar, em atenção ao contraditório e ao devido processo legal. Todavia, com relação aos atos manifestamente inconstitucionais, a jurisprudência do E. STF vem admitindo a sua anulação mesmo que já tenha transcorrido o lapso temporal decadencial de 05 anos.

O Diretor-Geral da **DIRETORIA DE PREVIDÊNCIA DO MUNICÍPIO DE SALVADOR**, Sr. Daniel Ribeiro Silva, por meio do Ofício nº 306/2019, endereçado ao Presidente deste TCM, aqui protocolado sob o nº 16113e19, em face do Edital nº 511/2019, desta Corte de Contas, questiona-nos o seguinte:

“(...) os benefícios concedidos aos segurados, há mais de 05 (cinco) anos — prazo prescricional e decadencial - desde a homologação e registro, deverão submeter-se às diligências solicitadas através do Edital TCM/BA nº 511/2019, para fins de revisão/anulação dos atos concessórios ou se, diante da aplicação da prescrição/decadência, oscitados benefícios não poderão ser revisados/anulados em obediência ao princípio da segurança jurídica”.

Relata que “da análise prévia constante na relação nominal que acompanha o Edital, vê-se que do total dos segurados apontados, 408 possuem mais de sete anos do ato concessório do benefício (lista anexa), destes sendo a maioria concessões da década de 90 (noventa), o que sugere à incidência dos institutos da prescrição e decadência para fins de revisão/anulação do ato.”.

Obtempera ainda que “é questionável se a providência a ser adotada por esta Diretoria de Previdência, no sentido de notificar os segurados relacionados para se manifestarem acerca dos indícios apresentados, não seria inócua, uma vez que não haveria resultado útil diante dos fundamentos expostos.”.

Pois bem; antes de adentrar ao mérito da consulta sob exame, ressaltamos ao seu Subscritor que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação apresentada, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Ademais, convém registrar **que os pronunciamentos desta Unidade, com relação aos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do caso concreto apresentado.**

Feitas tais considerações, é oportuno pontuar que a dúvida do Consulente possui viés eminentemente procedimental e não jurídico, na medida em que trata a respeito da conduta a ser adotada pelo Gestor em face das determinações lançadas no Edital nº 511/2019, deste TCM/Ba, confeccionado pela Diretoria de Controle de Atos de Pessoal – DAP, que, na oportunidade da confecção do aludido instrumento, não explicitou se haveria ou não um corte temporal a ser considerado pelos Jurisdicionados quanto às providências corretivas a serem adotadas.

Todavia, a fim de colaborar com a elucidação do questionamento embasador do expediente sob exame, passa-se a delinear os contornos jurídicos atinentes ao princípio da autotutela administrativa aplicável à Administração Pública.

Pois bem; no exercício da sua atividade, a Administração Pública pode reconhecer que praticou ato contrário ao direito vigente, a exemplo da concessão de aposentadorias e pensões em desacordo com os requisitos previstos na legislação que rege a matéria e, diante de tais irregulares, anulá-lo, com a instauração do competente procedimento administrativo que garanta ao interessado o contraditório e a ampla defesa.

Tal fato decorre do princípio da autotutela aplicável à Administração Pública, que, por sua vez, possui o dever de controlar seus próprios atos, revendo-os e anulando-os, *ex officio*, quando houverem sido praticados com alguma ilicitude. A autotutela funda-se no princípio da legalidade administrativa: se a Administração Pública só pode agir dentro do que a lei permite, é de se considerar que os atos administrativos eivados de ilegalidade devem ser revistos e anulados, sob pena de afronta ao ordenamento jurídico.

Precisas são as lições do Mestre José dos Santos Carvalho Filho, na sua Obra “Direito Administrativo e Administração Pública”, 17ª edição, p. 27:

“(…)

Não se trata apenas de uma faculdade, mas também de um dever, pois que não se pode admitir que, diante de situações irregularidades, permaneça inerte e desinteressada. Na verdade, só restaurando a situação de regularidade é que a Administração observa o princípio da legalidade, do qual a autotutela é um dos mais importantes corolários.

Não precisa, portanto, a Administração ser provocada para o fim de rever seus atos. Pode fazê-lo de ofício. Aliás, não lhe compete apenas sanar as irregularidades; é necessário que também as previna, evitando-se reflexos prejudiciais aos administrados ou ao próprio Estado.

Registre-se, ainda, que a autotutela envolve dois aspectos quanto à atuação administrativa:

- 1) aspectos de legalidade, em relação aos quais a Administração, de ofício, procede à revisão de atos ilegais; e
- 2) aspectos de mérito, em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento”.

A autotutela, portanto, abrange tanto o poder de anular, como o de revogar atos administrativos. É o que se extrai da redação do art. 53, da Lei nº 9.784/99, assim como, das Súmulas nº’s 346 e 473, ambas do E. Supremo Tribunal Federal:

“Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.” (Lei nº 9.784/99)

“A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.” (Súmula nº 346).

“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”. (Súmula nº 473).

Neste ponto, cumpre-nos pontuar que a capacidade de autotutela inerente à Administração Pública, nas situações que envolvem interesses de particulares contrários ao desfazimento do ato, vem sendo mitigada pela doutrina e pela jurisprudência.

Isto porque, não se admite a anulação dos atos, que, vale lembrar, gozam de presunção de legitimidade, sem conceder àqueles que serão atingidos pela decisão administrativa a oportunidade de defender, no curso do devido processo legal, a sua legitimidade. É um direito fundamental assegurado pelo art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (...).”.

Desta forma, sempre que um ato administrativo refletir na esfera jurídica do administrado, mesmo que este seja ilegítimo ou ilegal, a Administração Pública deve, inevitavelmente, permitir ao que amargará os efeitos da invalidação a oportunidade para se manifestar, sob o crivo do princípio do contraditório e do devido processo legal.

O E. STF, em análise sobre a matéria ora em foco, fixou a seguinte tese de repercussão geral: “Ao Estado é facultada a revogação de atos que repute ilegalmente praticados; porém, se de tais atos já tiverem decorrido efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo.” (RE 594296).

Assim segue a sua jurisprudência recente:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CANCELAMENTO DE APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu ser necessária a prévia instauração de procedimento administrativo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, sempre que a Administração, exercendo seu poder de autotutela, anula atos administrativos que repercutem na esfera de interesse do administrado (RE 594.296-RG, Rel. Min. Dias Toffoli). (...). (RE 94681, AgR/pr. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgamento: 18/11/2016).

Destaca o Professor José dos Santos de Carvalho Filho, em Obra citada anteriormente, que:

“O Direito brasileiro já apresenta, a seu turno, hipótese de exigência de contraditório antes do desfazimento de atos. Exemplo elucidativo se encontra na Lei nº 8.666/93, que estabelece a exigência do contraditório antes do ato administrativo de desfazimento do processo de licitação. Inspira o dispositivo a oportunidade de manifestação dos interessados na manutenção da licitação e o exame das razões que conduzem a Administração a perpetrar o desfazimento.”

Esta Corte de Contas, nos autos do Processo nº 87413-15, Relator Conselheiro Fernando Vita, no que se refere a anulação de atos de aposentadorias já concedidos pela JACOPREV – Jacobina Previdência, emitiu o seguinte pronunciamento:

“Por sua pertinência, utilizarei como base para a formação do convencimento e fundamentação da decisão, o Parecer da Assessoria Jurídica, que ao avaliar a questão assim se pronunciou:

“(…)

Inicialmente, vale relembrar que aos autos foi autorizada a tramitação pelo rito de denúncia, contudo, após exame dos elementos presentes constatou-se que, na verdade, tratava-se apenas da comunicação emitida pelo Instituto de Previdência de Jacobina – JACOPREV, dando ciência da instauração de auditoria para apuração de irregularidades nas concessões de benefícios previdenciários não prescritos, facultado a participação do Tribunal de Contas no acompanhamento dos trabalhos, se assim desejasse.

Desse modo, analisando os elementos presentes, entendemos que os atos de aposentadoria concedidos em desacordo com a lei e não submetidos ao exame e julgamento deste Tribunal de Contas devem ser encaminhados para fins de registro, acompanhados das alterações encontradas a partir da auditoria e instruídos com os documentos exigidos pelo art. 5º da Resolução TCM nº 167/90.

No tocante aos atos de concessão já examinados e julgados por este órgão de controle externo, merece ressaltar que o controle da

legalidade atribuído ao Tribunal de Contas se refere tão somente à verificação de sua adequação com a norma, **não lhe competindo alterar unilateralmente o ato concessório sujeito a registro.**

Ressalte-se, contudo, que a decisão que considerar legal o ato e determinar o seu registro poderá ser revista pelo Tribunal dentro do prazo de cinco anos do julgamento, se verificada violação a ordem jurídica ou comprovada má-fé.

Assim, constatando-se a existência de ilegalidade manifesta nos atos já registrados, a Administração possui o poder-dever de anular as aposentadorias concedidas. O fazendo, deve comunicar a decisão ao Tribunal de Contas para que este, após manifestação do Relator do processo que julgou a legalidade do ato aposentador, determine a sua Revisão.

De acordo com a inicial, o resultado da vistoria realizada em 392 processos de aposentadorias e pensões concluiu que *“as gestões anteriores não observaram com o rigor necessário, as regras de concessão e reajustes dos benefícios”*. Dessa maneira, compete ao Gestor promover a anulação dos atos comprovadamente concedidos em desacordo com a norma jurídica regedora da matéria, submetendo-os a novo exame.

Importante destacar que a luz do disposto no art. 2º da Resolução TCM nº 167/90, as alterações posteriores que alterem o fundamento legal do ato concessório deverão ser remetidas ao Tribunal de Contas. Veja-se :

“Art. 2º - Os atos de concessão de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório, deverão ser remetidos ao Tribunal de Contas dos Municípios, para efeito de julgamento da legalidade e registro”.

Ante ao exposto, entendemos que os processos devolvidos ao Instituto de Previdência que não foram submetidos ao crivo deste Tribunal de Contas devem ser reencaminhados para fins de exame da legalidade com vistas ao registro.

No tocante às aposentadorias já julgadas e registradas, havendo manifesta ilegalidade, conforme já ressaltado, deve o Gestor adotar as medidas cabíveis, com vistas à anulação, se assim entender. Posteriormente, as alterações devem ser remetidas para nova manifestação de legalidade.

É o parecer.
(...)

(...)

Portanto, cabe a devida submissão dos processos que não foram encaminhados a esta Corte, para fins de legalidade e registro. Lado outro, no que tange às aposentadorias já julgadas e registradas, caso seja constatada a existência de irregularidade, deve o denunciante adotar as medidas cabíveis.

Neste sentido, vale transcrever passagem do Parecer do Ministério Público de Contas, in verbis:

“(...)

Assim sendo, como bem apontado pela Assessoria Jurídica dessa Corte de Contas, os atos de aposentadoria, já concebidos, mas com inobservância de preceitos legais, se ainda não submetidos ao controle externo dessa Corte, devem ser encaminhados a esse Tribunal, para análise da sua adequação à norma e posterior registro.

Da mesma forma, as concessões ilegais de benefícios já registradas por este TCM, devem ser anuladas pela Administração Pública, desde que dentro do prazo decadencial, com posterior remessa ao TCM para fins de registro, sendo que, nestes casos, o ato revisor só produzirá efeitos após a chancela pela Corte de Contas.

Esse é o teor da Súmula nº 06, da Suprema Corte, vejamos: “A revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele Tribunal, ressalvada a competência revisora do Judiciário.” (...).”

Como bem ressaltado na decisão colacionada acima, o dever da Administração Pública de rever seus próprios atos eivados de legalidade, em regra, não é *ad aeternum*, havendo previsão na legislação de prazo decadencial a ser observado pelo Erário, conforme dispõe do art. 54, da Lei Federal nº 9784/99, abaixo extratado:

“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 comprovado má-fé.

§1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato”.

Tal dispositivo tem previsão semelhante no art. 39, da Lei de Processo Administrativo do Estado da Bahia, Lei nº 12.209/2011:

“Art. 39 A Administração tem o dever de invalidar seus próprios atos, quando eivados de vícios de legalidade, e pode revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

§1º Os atos administrativos ilegais de que decorram efeitos favoráveis ao administrado deverão ser invalidados no prazo de 05 (cinco) anos, contados da data em que foram praticados.

§2º Na hipótese de comprovada má-fé do administrado, a qualquer tempo, a Administração invalidará o ato ilegal e adotará medidas para o ressarcimento ao erário, se for o caso”.

Assim, a regra é que consumado o prazo decadencial aludido acima, a esfera individual do sujeito será alcançada pelos princípios da segurança jurídica e da confiança, de modo que a situação fática, já incorporada à vida do cidadão, será consolidada pelo decurso do tempo.

Cessa-se, desta forma, o poder potestativo da Administração sujeitar o indivíduo ao seu juízo unilateral, de forma que a impossibilidade de alteração da relação jurídica e a sua consequente estabilização atingirão tanto os atos que deixaram de ser convenientes e oportunos para o Estado, quanto os atos sobre os quais tenham questionamentos sobre eventuais vícios de legalidade.

Pontuamos ainda, porque oportuno, que a invalidação opera efeitos *ex tunc*, ou seja, retroativos à data em que o ato foi emitido, retornando as partes ao *statu quo ante*. Desfazem-se as relações jurídicas que se originaram do ato inválido, resguardando-se, contudo, os direitos de terceiros de boa-fé que não deram causa a invalidação do ato.

Contudo, a decadência administrativa tratada acima não encontra guarida quando o ato administrativo que se pretende anular ou revogar implicar em prestações de trato sucessivo, a exemplo, de processo administrativo em que se discute a composição salarial de um servidor, consoante observa-se da jurisprudência da Suprema Corte:

“MANDADO DE SEGURANÇA. Prazo para ajuizamento. Decadência. Não consumação. Impetração contra ato concernente a vencimentos de servidor público. Prestações de trato sucessivo. Inexistência de indeferimento expresso da pretensão pela autoridade administrativa. Renovação mensal da pretensão. Preclusão afastada. Provimento ao recurso para esse fim. Precedentes. **O prazo decadencial para ajuizamento de mandado de segurança renova-se mês a mês, quando o ato impugnado respeite a pagamento de prestações de trato sucessivo, sem que tenha havido indeferimento expresso da pretensão pela autoridade**” (RMS nº 24.250/DF, Segunda Turma, Relator o Ministro **Cezar Peluzo**, Dje de 05/03/10).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REAJUSTE DE PROVENTOS. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. **O juízo, que é prejudicial ao mérito da própria impetração, sobre o possível transcurso do prazo de decadência do mandado de segurança, há de levar em conta a natureza da prestação decorrente do direito líquido e certo afirmado na inicial, nada importando, para esse efeito, se o direito material afirmado realmente existe ou não. Se a prestação afirmada e reclamada é de trato sucessivo, isto é, se tem natureza de prestação continuada no tempo, alcançando também tempo presente e futuro, não se considera como único**

termo a quo do prazo decadencial o do vencimento da primeira das prestações continuativas. Considera-se, isto sim, que esse termo a quo se renova a cada vencimento das demais prestações supervenientes.² Nos casos de impetração de mandado de segurança visando ao recebimento de adicionais e gratificações incidentes sobre os proventos de servidor público inativo, por ser típica relação jurídica de trato sucessivo, não há que se falar em decadência do direito. Precedentes.³ Agravo regimental a que se nega provimento.(STJ, Proc. AgRg no AREsp 78023/MS. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0253960-2. Rel.(a) Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI.Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento 27/03/2012. Data da Publicação/Fonte. DJe 30/03/2012).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDUÇÃO DE PROVENTOS. LEI ESTADUAL N. 10.460/88. INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. 1. A ofensa ao direito local não viabiliza o apelo extremo (Súmula 280 do STF). Precedentes: AI 818.468-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe de 18/05/2011 e RE 598.694-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, 2ª Turma, DJe de 02/03/2011. 2. In casu, o acórdão recorrido assentou: “MANDADO DE SEGURANÇA. **DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.** AGENTE POLICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDUÇÃO DE PROVENTOS INTEGRAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O legislador constituinte no inciso I do § 1º do art. 40 da CF, determinou que em caso de invalidez permanente (condição geral) a aposentadoria deve ser fixada com proventos proporcionais, porém, no caso específico de invalidez decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave (condição específica), porque a situação não permite escolha pelo servidor, a aposentadoria se dará de forma excepcional, ou seja, com proventos integrais. 2. **Não há decadência, pois se trata de prestação de trato sucessivo, sendo que por este motivo o prazo para interposição do mandado de segurança se renova a cada mês.** 3. Restando comprovado o nexo de causalidade entre o acidente de trabalho e a invalidez acometida ao impetrante, este tem o direito líquido e certo de receber aposentadoria integral em razão de acidente de trabalho. Segurança concedida.” 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF, AI 838594 AgR/GO – GOIÁS. AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma)

Ademais, é de extrema valia registrar também, que, apesar do quanto disciplinado a respeito da decadência administrativa, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal vem se posicionando no sentido de que, diante de **situações flagrantemente inconstitucionais**, o decurso do tempo não pode ser utilizado como argumento para afastar o dever da Administração Pública de rever seus próprios atos. Nesta situação, o STF tem flexibilizado tal premissa para permitir a correção de situações extremamente ilegais que afrontam diretamente o texto constitucional.

É o que se depreende da leitura das decisões abaixo extratadas:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CONCURSO PÚBLICO.

SERVENTIA JUDICIAL. ANULAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Não procede a arguição de nulidade formulada pela impetrante, fundada em suposta ausência de notificação para integrar o PCA em questão, haja vista a sua absoluta ciência do procedimento administrativo, seja na qualidade titular interina do cargo de Escrivão do Cível da Comarca de Fazenda Rio Grande/PR, seja na qualidade de postulante ao referido cargo.

2. A orientação jurisprudencial desta SUPREMA CORTE firmou-se no sentido de que o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/99 não alcança situações flagrantemente inconstitucionais, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal.

3. Ordem denegada.” (MS nº 30.294/DF, Relator Min. Marco Aurélio, 28.05.2019)

“Agravamento regimental em ação rescisória. Alegação de impedimento do ministro revisor. Desnecessidade de remessa dos autos ao revisor em caso de negativa de seguimento a ação rescisória, com fulcro no art. 21, §1º, do RISTF. Precedente. Ausência de atuação do revisor no caso. Alegação de nulidade rejeitada. Entendimento adotado na ação originária em consonância com a jurisprudência da Corte. Aplicação da Súmula nº 343/STF. Efetivação de substituta na titularidade de serventia extrajudicial cuja vacância ocorreu após a vigência da Constituição de 1988. Nulidade do ato de efetivação por violação direta da regra insculpida no art. 236, § 3º, da CF/88. Inexistência de direito adquirido. Impossibilidade de incidência da regra inserta no art. 54 da Lei nº 9.784/99 em hipóteses de flagrante inconstitucionalidade. Precedentes da Corte. Agravamento regimental não provido. (...) 4. Aplica-se, também, ao caso a jurisprudência prevalente na Corte, segundo a qual: (i) inexistente direito adquirido do substituto à efetivação como titular de serventia, com base no art. 208 da Constituição de 1967, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 22/83, quando a vacância da serventia se der já na vigência da Constituição Federal de 1988; e (ii) é inaplicável a decadência administrativa prevista no art. 54 da Lei nº 9.784/99 quando se tratar de ato manifestamente inconstitucional. Precedentes. 5. Agravamento regimental não provido.” (AR 2582 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe 19-05-2017) (g.n)

“MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO. INGRESSO. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA. ARTIGO 236, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA AUTOAPLICÁVEL. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 54 DA LEI 9.784/1999. INAPLICABILIDADE A SITUAÇÕES INCONSTITUCIONAIS. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS REPUBLICANOS DA IGUALDADE, DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE. SUBSTITUTO EFETIVADO COMO TITULAR DE SERVENTIA APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

(...)

5. Situações flagrantemente inconstitucionais como o provimento de serventia extrajudicial sem a devida submissão a concurso público não podem e não devem ser superadas pela simples incidência do que dispõe o art. 54 da Lei 9.784/1999, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal. (...)” (MS nº 28.279/DF, Relatora Ministra Ellen Gracie, 16/12/2010).

“AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. AFASTAMENTO DE TITULARES DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS DA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO SEM CONCURSO PÚBLICO, MEDIANTE DESIGNAÇÃO OCORRIDA APÓS O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. LEGALIDADE. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

- I – O Supremo Tribunal Federal sempre se pronunciou no sentido de que, sob a égide da Constituição de 1988, é inconstitucional qualquer forma de provimento dos serviços notariais e de registro que não por concurso público;
- II – Não há direito adquirido à efetivação em serventia vaga sob a égide da Constituição de 1988;
- III – O exame da investidura na titularidade de cartório sem concurso público não está sujeito ao prazo previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, por se tratar de ato manifestamente inconstitucional.
- IV – Agravo regimental a que se nega provimento.” (MS nº 28.273 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, 21.02.2013)

Veja-se que essa Assessoria Jurídica, em sede de Pedido de Reconsideração no Processo nº 13644e18, já se manifestou em caminho semelhante ao traçado pelo STF:

“PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. ATOS DE PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO EM OUTRO CARGO SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 37, INCISO II, DA CF/88. INAPLICABILIDADE DO INSTITUTO DA DECADÊNCIA, QUANDO SE TRATA DE ATO MANIFESTAMENTE INCONSTITUCIONAL. No mérito, as novas justificativas apresentadas não afastam a ilegalidade. Ausência de engano ou omissão no pronunciamento desta Corte. Pelo conhecimento e não provimento.

Diante de tudo o quanto anteriormente exposto, conclui-se que a Administração, em razão do princípio da autotutela, pode rever e anular os seus atos eivados de vício de legalidade, dentro do prazo decadencial previsto em lei, mediante a instauração de processo administrativo, com a notificação do beneficiário para que possa se manifestar, em atenção ao contraditório e ao devido processo legal. Todavia, com relação aos atos manifestamente inconstitucionais, a jurisprudência do E. STF vem admitindo a sua anulação mesmo que já tenha transcorrido o lapso temporal decadencial de 05 anos.

Em face das considerações aqui prestadas, sugere-se, após a aprovação da Chefia, o envio do opinativo à Diretoria de Controle de Atos de Pessoal – DAP, para análise e elucidação do questionamento procedimental realizado pelo Consulente, com reparo, acaso entenda pertinente, dos termos do Edital nº 511/2019, a fim de fulminar quaisquer dúvidas que envolvam as providências corretivas ali determinadas.

É o parecer.

Salvador, 25 de outubro de 2019.

Flávia Lima de Queiroz

Chefe da DACJ