



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE

PROCESSO: 201900003002366

INTERESSADO: @nome_interessado_maiusculas@

ASSUNTO: SOLICITAÇÃO/CONSULTA

DESPACHO Nº 589/2019 - GAB

EMENTA: RECONSIDERAÇÃO DO DESPACHO "GAB" Nº 001167/2018. ATOS ADMINISTRATIVOS INCONSTITUCIONAIS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DE CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO. DECADÊNCIA DO PODER DE AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA. QUESTÃO OBJETO DO RE Nº 817.338. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. ORIENTAÇÃO PARA QUE SOBRESTADAS MEDIDAS DE NULIDADE DOS ATOS INCONSTITUCIONAIS ATÉ O JULGAMENTO DO RE Nº 817.338. REFERENCIAL JURISPRUDENCIAL ADEQUADO PARA JUSTIFICAR O SOBRESTAMENTO. REAFIRMAÇÃO DO DESPACHO "GAB" Nº 001167/2018.

1. Nestes autos, o Procurador-Geral interino do Ministério Público de Contas estadual solicita, no **Ofício nº 025/GPFSC-2019** (6259717), que seja reconsiderada a conclusão do **Despacho "GAB" nº 001167/2018**¹ (fls. 149/150, do Anexo II, evento 6260123), oriundo desta Procuradoria-Geral.
2. O retrocesso pretendido é quanto ao item 7 do referido Despacho, no qual orientado para que, por ora, e até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE nº 817.338², não fossem empreendidas reconhecidas medidas de anulação de atos administrativos inconstitucionais do Tribunal de Contas estadual, por ofensa ao princípio da obrigatoriedade de prévia aprovação em concurso público (artigo 37, II, da Constituição Federal). Deu-se, assim, no **Despacho "GAB" nº 001167/2018**, reverência à segurança jurídica, impeditiva do exercício do poder de autotutela da Administração depois de expirado o prazo de decadência que lhe é correlacionado.
3. Para sua solicitação, o Procurador-Geral interino acima indicado afirma que o RE nº 817.338 não é paradigma adequado a justificar o sobrestamento dos mencionados atos desconstitutivos, os quais, no seu raciocínio, qualificam-se como representativos de nulidade expressamente qualificada pela ordem constitucional (conforme seu art. 37, § 2º) e, portanto, lhes é ajustável um outro caminho, o de imediato desfazimento. Diz que motivação afim foi a do Supremo Tribunal Federal (STF) no RE nº 705.140/RS. Conclui, então, que o RE nº 817.338 deve ser invocado somente para hipóteses de inconstitucionalidade

direta ao texto constitucional, sendo o caso presente diferente, cuja nulidade é daquela explicitamente qualificada pela Constituição Federal.

4. Com o relatório acima, sigo com a fundamentação.

5. Perscrutando o teor da manifestação preponderante que levou à admissão de repercussão geral no RE nº 817.338, identifiquei trecho significativo da correspondente fundamentação do Ministro Relator Dias Toffoli, que bem serve para esclarecer a visão da Corte Suprema quanto ao tema da decadência administrativa em circunstâncias de ato inquinado por inconstitucionalidade. Oportuna, então, é a transcrição do excerto decisório:

“(...) O segundo tema constitucional abordado em ambos os recursos aviados traz o seguinte questionamento: as situações flagrantemente inconstitucionais podem ser superadas pela incidência do que dispõe o art. 54 da Lei nº 9.784/99 ou será perpétuo o direito da Administração Pública de rever seus atos em situações de absoluta contrariedade direta à Constituição Federal?

(...)

Ressalto, ademais, que há evidente interesse jurídico na definição das teses no presente caso. Isso porque, em primeiro lugar, é expressivo o número de feitos atualmente em trâmite nesta Corte nos quais se discute a decadência do direito da Administração Pública de anular atos eivados de absoluta inconstitucionalidade. Aliás, conquanto haja importante precedente consubstanciado no MS nº 28.279/DF, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, no qual restou decidido que situações flagrantemente inconstitucionais não podem e não devem ser superadas pela simples incidência do prazo decadencial da Lei nº 9.784/99, a questão continua a ser reiteradamente submetida a este tribunal, sendo que sobre ela não há, ainda, um posicionamento definitivo e vinculante desta Suprema Corte.

Convém observar, também, o teor de cada um dos debates formados no julgamento das seguintes demandas subjetivas: MS nº 26.860/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux, Pleno, julgado em 2/4/14; MS nº 28.371/DF-AgR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, Pleno, julgado em 13/12/12; e MS nº 28273/DF-AgR, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, Pleno, julgado em 13/12/12. Registro que a Suprema Corte assentou, no RE nº 636.553/RS, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, a repercussão geral da discussão relativa à incidência do prazo decadencial de cinco (5) anos previsto na Lei nº 9.784/99 para a Administração anular seus atos quando eivados de ilegalidade. Ocorre que pela leitura da descrição do Tema nº 445 de Repercussão Geral, como da ementa do acórdão decorrente do julgamento pelo Plenário Virtual, podemos concluir que divergem as questões ali postas das que serão decididas por esta Corte nestes autos. Para a certeza das coisas, eis o texto do Tema nº 445 de Repercussão Geral e sua descrição, conforme extraídos do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal:

Tema 445- Obrigatoriedade de o Tribunal de Contas da União TCU observar os princípios do contraditório e da ampla defesa no exame da legalidade de atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões, após o decurso do prazo de cinco anos.” (destaquei)

6. A exposição acima reproduzida denota, com clareza, que, na ótica do Plenário Virtual do STF, a questão do tempo para que a Administração anule seus atos com vícios patentes de inconstitucionalidade ainda não foi objeto de conclusão precisa pela Corte. Nesse ato decisório, o Ministro Relator Dias Toffoli citou variadas deliberações do órgão relacionadas ao tema, inclusive algumas em que a vulneração avaliada foi ao art. 37, inciso I, da Constituição Federal (MS nº 28.279), mas sem, de qualquer modo, classificar de maneira diferenciada essa inconstitucionalidade. Tendo isso em conta, o Plenário, segundo o voto do Ministro Relator, inferiu pela necessidade de a matéria ser mais uma vez enfrentada, mas dessa vez no sistema de repercussão geral³, com definitividade.

7. Sequer no RE nº 705.140/RS, citado pelo solicitante Procurador-Geral interino, houve qualquer inferência pelo STF acerca da decadência administrativa em circunstâncias assimiladas às deste feito. Na ocasião, a Corte tratou propriamente dos efeitos da nulidade por transgressão ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal, mas para o fim de definir direitos trabalhistas resultantes da relação jurídica tomada como nula. A decadência do exercício do poder de autotutela da Administração não foi avaliada.

8. Nessa toada, não identifico posição exata da Corte Suprema que atenda à segura solução do assunto destacado no **Ofício nº 025/GPFSC-2019**. Desse modo, reafirmo a orientação do **Despacho "GAB" nº 001167/2018**.

9. Orientada a matéria, comunique-se o teor deste articulado ao Procurador-Geral do Ministério Público de Contas estadual. Antes, porém, dê-se ciência aos Procuradores do Estado lotados na **Procuradoria Administrativa**, nas **Advocacias Setoriais**, nas **Gerências Jurídicas** da administração indireta e no **CEJUR**, este último para o fim declinado no art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018 GAB.

Juliana Pereira Diniz Prudente

Procuradora-Geral do Estado

¹ *Processo nº 201500003015907.*

² *“EMENTA: 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, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-202 DIVULG 07-10-2015 PUBLIC 08-10-2015)*

3 E embora não sejam propriamente vinculantes os efeitos de decisão do STF em demandas nas quais por ele reconhecida a repercussão geral, é indene de dúvidas a sua força extremamente persuasiva.

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO



Documento assinado eletronicamente por **JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE**, **Procurador (a)-Geral do Estado**, em 07/05/2019, às 16:10, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador **6954646** e o código CRC **0571EA7F**.

ASSESSORIA DE GABINETE
PRAÇA DR. PEDRO LUDOVICO TEIXEIRA 03 - Bairro SETOR CENTRAL - CEP 74003-010
- GOIÂNIA - GO - S/C



Referência:
Processo nº 201900003002366



SEI 6954646