

Procuradoria
Geral do
Estado



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE

PROCESSO: 202100020001437

INTERESSADO: GERÊNCIA DE GESTÃO E DESENVOLVIMENTO DE PESSOAS

ASSUNTO: SITUAÇÃO FUNCIONAL DE SERVIDOR.

DESPACHO Nº 1461/2021 - GAB

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR. ART. 31 DA LEI ESTADUAL 13.842/2001. ENQUADRAMENTO DE SERVIDOR COMISSIONADO ADMITIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 NO QUADRO DE CARREIRA E VENCIMENTOS DO PESSOAL DO MAGISTÉRIO PÚBLICO SUPERIOR DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE ESTADUAL DE GOIÁS. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA À REGRA DO CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II, CF). ALTERAÇÃO PARA VÍNCULO EFETIVO NOS ASSENTOS FUNCIONAIS. INEXISTÊNCIA DE CONTRATO PARA EMPREGO PÚBLICO, ATO DE NOMEAÇÃO PARA CARGO EFETIVO OU ATO FORMAL DE "EFETIVAÇÃO". ERRO OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. PRECEDENTES DESTA CASA, CORROBORADOS PELA JURISPRUDÊNCIA. FLAGRANTE INCONSTITUCIONALIDADE. REGULARIZAÇÃO DO ILÍCITO MEDIANTE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO, COM OBSERVÂNCIA DAS GARANTIAS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ORIENTAÇÕES.

1. Trata-se de consulta jurídica formalizada pela **Coordenação de Assistência e Benefício da Universidade Estadual de Goiás – UEG**, por meio do **Memorando CAB nº 10/2021** ([000018185196](#)), quanto à situação funcional do servidor Ranor de Araújo, ocupante do cargo de Professor de Ensino Superior, lotado no Campus Metropolitano – Aparecida de Goiânia, da Universidade Estadual de Goiás (UEG), especificamente no que se refere à legalidade de sua efetivação no referido cargo.

2. De acordo com o referido memorando, o servidor teve sua situação funcional alterada quando de sua disposição, em 1990, à Secretaria de Estado da Educação, porém **não foram encontrados documentos que comprovem a admissão do servidor em cargo efetivo, mas apenas nomeação para cargo comissionado.**

3. Conforme levantamento funcional realizado pela Coordenação de Assistência e Benefícios da Universidade ([000018247033](#)), consta da ficha financeira do servidor, disponível no RHNet, a anotação de vínculo “em comissão”, nos períodos de dezembro de 1988 a fevereiro de 1990 e março a maio de 1991, de vínculo “celetista”, no período de 01/04/1990 a 31/12/1991, e “estatutário”, a partir de 01/01/1992.

4. Devidamente notificado, o servidor apresentou manifestação ([000019972853](#)), com pedido de incorporação de quinquênios, concessão de licenças-prêmios ou aposentadoria, bem como a sua efetivação no cargo, “*utilizando a retroatividade da lei que tornou efetivos os meus colegas da FACELP*”.

5. A Procuradoria Setorial da Universidade Estadual de Goiás se pronunciou por meio do **Parecer PROCSET nº 179/2021** ([000022867003](#)), com conclusão no sentido de que “*a situação funcional do servidor Ranor de Araújo não sofre influxo do art. 31 da Lei nº 13.842/2001, uma vez que este dispositivo é desprovido de validade por conta da sua manifesta inconstitucionalidade*”, pelos seguintes fundamentos: **(i)** o art. 31 da Lei estadual 13.842/2001 viola a regra constitucional do concurso público, prevista no art. 92, II¹, da Constituição do Estado de Goiás, e o art. 37, II², da Constituição Federal; **(ii)** referido dispositivo foi impugnado pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de Goiás na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5282122.48.2018.8.09.0000, ocasião em que a Procuradoria-Geral do Estado também se manifestou por sua inconstitucionalidade; **(iii)** o art. 19³ do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT da Constituição Federal não se aplica aos docentes do ensino superior, além de ser entendimento assente do Supremo Tribunal Federal que tal dispositivo garantiu estabilidade excepcional, mas não propriamente a investidura, razão pela qual os servidores por ele beneficiados não podem ser incorporados nas carreiras do funcionalismo público.

6. É o relatório.

7. Da instrução processual, extrai-se que o interessado foi nomeado, pelo Decreto de **29 de novembro de 1988** ([000018185350](#)), para exercício do **cargo de provimento em comissão** de “Professor de Ensino Superior”, com eficácia retroativa a 1º/8/1988, tendo tomado posse em 29/12/1988.

8. Sem aprofundar na análise da legalidade da nomeação e posse com data retroativa, certo é que a situação do interessado não se amolda ao permissivo do art. 19 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal, pelas seguintes razões: **(i)** a estabilidade excepcional, prevista no art. 19 do ADCT, não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, tampouco aos professores de

nível superior, como enunciam os §§ 2º e 3º desse dispositivo; (ii) o interessado não cumpriu o requisito temporal de cinco anos continuados de exercício quando da promulgação da Constituição de 1988 para ser considerado estável segundo o referido artigo.

9. Também não socorre a pretensão de “efetivação no cargo” o disposto no art. 31 da Lei nº 13.842/2001, que prevê o “enquadramento” de docentes do Ensino Superior do Estado de Goiás, admitidos antes de 5 de outubro de 1988, no Plano de Carreira e Vencimentos do Pessoal do Magistério Público Superior da Fundação Universidade Estadual de Goiás, por ato do Governador do Estado.

10. Como bem ressaltado no opinativo, o aludido dispositivo padece de evidente inconstitucionalidade material, pois permite o provimento derivado de servidores, por meio de enquadramento, sem prévio concurso público, em clara ofensa aos arts. 37, II, da Constituição Federal, e 92, II, da Constituição do Estado de Goiás, conforme sustentado por esta Procuradoria-Geral do Estado nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5282122.48.2018.8.09.0000, ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça, perante o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Embora referida ação não tenha sido admitida, sob o fundamento de que o dispositivo impugnado ostenta efeitos concretos⁴, esta Casa mantém seu entendimento pela inconstitucionalidade do art. 31 da Lei estadual nº 13.842/2001, com respaldo na pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consubstanciada na Súmula Vinculante nº 43, cujo teor é o seguinte:

“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.”

11. Sobre o tema, confirmam-se ainda os seguintes precedentes:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. ESTABILIDADE EXCEPCIONAL. ART. 19 DO ADCT. VANTAGENS INERENTES AO CARGO EFETIVO. IMPOSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. I - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a estabilidade excepcional prevista no art. 19 do ADCT alcança servidores estaduais, mas difere da efetividade, para a qual é imprescindível a aprovação em concurso público. II - A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os servidores públicos beneficiados pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT teriam direito à estabilidade, não se lhes conferindo as vantagens privativas dos ocupantes de cargo efetivo, para o qual se exige concurso público. III - Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(ARE 1238618 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 03-03-2020 PUBLIC 04-03-2020)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Servidor público. Contratação anterior à Constituição Federal de 1988. Reconhecimento de estabilidade

sem a prévia realização de concurso público. Enquadramento. Impossibilidade. Precedentes. 1. No caso dos autos, a servidora foi admitida por contrato firmado no ano de 1987 no regime celetista, mantido por contratos sucessivos, e, posteriormente, obteve seu enquadramento em cargo efetivo sem a devida aprovação em concurso público. 2. O caso em análise não se enquadra nas hipóteses listadas no texto constitucional de dispensa do requisito do concurso público, quais sejam, (i) as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração e (ii) a estabilidade excepcional prevista no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, motivo pelo qual o acórdão vergastado merece reparos. 3. É pacífico, nesta Suprema Corte, que são nulas as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das regras referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público, salvo as já referidas hipóteses previstas no texto constitucional. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 929233 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 24/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-050 DIVULG 15-03-2017 PUBLIC 16-03-2017)

EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 7º da Lei Complementar nº 100/2007 do Estado de Minas Gerais. **Norma que tornou titulares de cargos efetivos servidores que ingressaram na administração pública sem concurso público, englobando servidores admitidos antes e depois da Constituição de 1988. Ofensa ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal, e ao art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.** Modulação dos efeitos. Procedência parcial. 1. Desde a Constituição de 1988, por força do seu art. 37, inciso II, a investidura em cargo ou emprego público depende da prévia aprovação em concurso público. As exceções a essa regra estão taxativamente previstas na Constituição. Tratando-se, no entanto, de cargo efetivo, a aprovação em concurso público se impõe. 2. O art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias tornou estáveis os servidores que estavam em exercício há pelo menos cinco anos na data da promulgação da Constituição de 1988. **A estabilidade conferida por essa norma não implica a chamada efetividade, que depende de concurso público, nem com ela se confunde.** Tal dispositivo é de observância obrigatória pelos estados. Precedentes: ADI nº 289/CE, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 16/3/07; RE nº 199.293/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 6/8/04; ADI nº 243/RN-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ de 24/8/01; RE nº 167635/PA, Relator o Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ de 7/2/97. 3. Com exceção do inciso III (que faz referência a servidores submetidos a concurso público), os demais incisos do art. 7º da Lei Complementar nº 100, de 2007, do Estado de Minas Gerais tornaram titulares de cargo efetivo servidores que ingressaram na Administração Pública com evidente burla ao princípio do concurso público (art. 37, II, CF/88). 4. Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99, para, i) em relação aos cargos para os quais não haja concurso público em andamento ou com prazo de validade em curso, dar efeitos prospectivos à decisão, de modo a somente produzir efeitos a partir de doze meses, contados da data da publicação da ata de julgamento, tempo hábil para a realização de concurso público, a nomeação e a posse de novos servidores, evitando-se, assim,

prejuízo à prestação de serviços públicos essenciais à população; ii) quanto aos cargos para os quais exista concurso em andamento ou dentro do prazo de validade, a decisão deve surtir efeitos imediatamente. Ficam, ainda, ressalvados dos efeitos da decisão (a) aqueles que já estejam aposentados e aqueles servidores que, até a data de publicação da ata deste julgamento, tenham preenchido os requisitos para a aposentadoria, exclusivamente para efeitos de aposentadoria, o que não implica efetivação nos cargos ou convalidação da lei inconstitucional para esses servidores, uma vez que a sua permanência no cargo deve, necessariamente, observar os prazos de modulação acima; (b) os que foram nomeados em virtude de aprovação em concurso público, imprescindivelmente, no cargo para o qual foram aprovados; e (c) a estabilidade adquirida pelos servidores que cumpriram os requisitos previstos no art. 19 do ADCT da Constituição Federal. 5. Ação direta julgada parcialmente procedente.

(ADI 4876, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 27-06-2014 PUBLIC 01-07-2014) [destaques acrescidos]

12. A respeito das providências cabíveis ante a inconstitucionalidade material de dispositivo da legislação estadual, cumpre anotar que, a despeito de opiniões em sentido contrário, predomina na doutrina a possibilidade de o Chefe do Executivo negar aplicação à Lei que considere flagrantemente inconstitucional, haja vista o princípio da supremacia da Constituição. Nesse sentido, eis o ensinamento de Gustavo Binenbojm:

“(...) o poder-dever do Chefe do Executivo de negar cumprimento a lei inconstitucional não tinha como fundamento ontológico o fato de não ser ele legitimado para a propositura da então chamada representação de inconstitucionalidade. O descumprimento de lei reputada inconstitucional era - e é - uma decorrência, ou antes, uma exigência do princípio da supremacia da Constituição” (A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 237).

13. Esta Casa registra precedentes no sentido da possibilidade de recusa de aplicação à Lei cuja inconstitucionalidade venha a ser reconhecida pelo Chefe do Executivo, como serve de exemplo o seguinte excerto:

"16. Por outro lado, a doutrina dominante caminha no sentido de que, no âmbito extrajudicial, apenas o Chefe do Poder Executivo pode declarar em ato formal a inconstitucionalidade de determinada lei e, por decreto, orientar o seu não cumprimento pela Administração desde que ajuíze incontinenti ação direta de inconstitucionalidade. Confira-se a propósito o ensinamento de Bruna Benites Felipe da Silva: (...)

17. Assim sendo, impõe-se a remessa dos autos ao Chefe do Poder Executivo a fim de que delibere a respeito da não aplicação dos arts. 36 e 52 da Lei 13.909/2001 e, em caso positivo, expeça decreto motivado e autorize o imediato ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade com auxílio da Procuradoria-Geral do Estado". (Despacho nº 906/2018

14. Destarte, **cabe ao Governador do Estado avaliar a conveniência e oportunidade de expedir Decreto com vistas a determinar à Universidade Estadual de Goiás que deixe de aplicar o art. 31 da Lei estadual nº 13.842/2001, haja vista a flagrante inconstitucionalidade do dispositivo referido, comunicando tal agir à Assembleia Legislativa.**

15. Outrossim, em sendo esta a decisão do Senhor Governado do Estado, é de todo recomendável o **ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal**, tendo por parâmetro o art. 37, II, da CF, com pedido de liminar, cujo deferimento será dotado de eficácia contra todos (art. 11, § 1º, Lei nº 9868/1999), sem prejuízo, de outra banda, de eventual remessa de proposição à Assembleia Legislativa visando à revogação.

16. Em que pese a não admissão da ADI perante o TJGO, referida decisão não impede o ajuizamento de nova ação perante o STF, tendo por parâmetro de constitucionalidade o art. 37, II, da CF, pois se trata de causa de pedir diversa. Ora, a coexistência de processos de fiscalização abstrata no STF e em Corte Estadual sequer implica em litispendência, razão pela qual subsiste a jurisdição do STF, *in casu*, para o controle abstrato tendo por parâmetro de confronto dispositivo da Constituição Federal⁵.

17. Firmadas essas premissas, tem-se por inescapável a conclusão pela **inviabilidade de enquadramento do interessado em cargo de provimento efetivo, com fundamento na norma inconstitucional do art. 31 da Lei estadual nº 13.842/2001**, uma vez que sua admissão no serviço público se deu em **cargo comissionado de livre nomeação e exoneração**.

18. Por outro lado, a despeito de ter sido nomeado, pelo Decreto de **29 de novembro de 1988** ([000018185350](#)), para exercício do **cargo de provimento em comissão** de “Professor de Ensino Superior”, o interessado obteve **alterações indevidas** em seus registros funcionais, primeiro, para constar como “contratado CLT” (celetista), nos anos de 1990 e 1991, e, a partir de 1992, estatutário com vínculo efetivo, conforme fichas financeiras inseridas nos eventos nº [000018225994](#) e [000018226142](#).

19. Do que se extrai dos documentos complementares de registros funcionais ([000018240961](#)) e do dossiê nº 25.426 ([000019751647](#)), há um descompasso quanto à data de admissão do interessado, anotada no Sistema de Pessoal, em determinados momentos, como sendo **01/02/1990**, data essa considerada, inclusive, para efeito de concessão do Adicional de Tempo de Serviço (ATS), como se efetivo fosse. Diversamente, em outros documentos ([000019751647](#), fls. 21, 23, 27, 74), consta como data de nomeação ou admissão, **01/02/2003**.

20. Tais informações desconstruídas a respeito da data de admissão do interessado foram inclusive registradas em documento manuscrito, inserido no dossiê anexado aos autos ([000019751647](#)).

21. Entretanto, conforme Despacho nº 256/2021-SUPPLIC ([000019751647](#), f. 3), não consta dos assentos funcionais do interessado nenhum documento de contrato para admissão em emprego público ou ato de nomeação em cargo efetivo, **mas apenas o ato de nomeação para o cargo em comissão de Professor de Ensino Superior, da Faculdade de Educação, Ciências e Letras de Porangatu, a partir de 01/08/1988.**

22. De acordo com o Histórico Funcional descritivo ([000020961567](#)), após o referido ato de nomeação, materializado pelo Decreto de 29/11/88 (D.O nº 15.609 de 05/12/88), sucederam apenas diversos atos de disposição do interessado para a Secretaria de Estado da Educação, e, ao final, o seu retorno ao órgão de origem, a partir de 01/04/15, pelo Ofício nº 0474/15-GAB/SEDUCE, 25/03/15.

23. Por sua vez, a Gerência de Consolidação da Legislação da Secretaria de Estado da Casa Civil informou, no Despacho nº 62/2021 ([000019290454](#)), que após buscas nos arquivos, foram localizados os seguintes atos em nome do interessado, corroborados pelas cópias anexadas ([000019292440](#)):

1. Nomeação pelo Decreto de 15 de abril de 1986, ao cargo de Assessor Jurídico;
2. Nomeação, em caráter efetivo, ao cargo de Delegado de Polícia, pelo Decreto 14 de dezembro de 1987;
- 3. Nomeação, pelo Decreto de 29 de novembro de 1988, para o cargo de Professor de Ensino Superior;**
4. Nomeação, pelo Decreto de 28 de dezembro de 1990, ao cargo de Assessor Técnico - CAS-1, a partir de 30 de julho do mesmo ano;
5. Nomeação, ao cargo de Assessor Técnico - CAS-1, pelo Decreto de 26 de junho de 1991;
6. Nomeação, pelo Decreto de 10 de fevereiro de 1999, ao cargo de Assessor I.
7. Exoneração do cargo de Assessor I, pelo Decreto de 25 de setembro de 2001;

24. A se confirmar que tais atos realmente se referem ao interessado, e não a homônimo, conforme aventado pela Gerência de Consolidação da Legislação, verifica-se que **o único cargo efetivo ao qual fora nomeado é o de Delegado de Polícia.** De fato, a instrução processual revela que o interessado acumulava os cargos de Professor de Ensino Superior com o de Delegado de Polícia, situação que ensejou, inclusive, procedimento administrativo destinado à apuração da regularidade do acúmulo vivenciado, com conclusão, ao final, pela legalidade, conforme orientação firmada por esta Casa no processo nº 20827784/2002 ([000019751647](#), fls. 90/95), que foi acatada pela Diretoria-Geral da Polícia Civil.

25. Também o Despacho nº 544/2021 ([000018965297](#)), da Gerência de Gestão do Sistema de Pessoal da Secretaria de Estado da Administração, afirma a existência dos dois vínculos, inclusive, fazendo menção a serem “ambos efetivos”, conforme descrição a seguir transcrita: “*Delegado de Polícia - PC - 17.691 com data de início de 17/12/1987 e Professor de Ensino Superior - UEG com data de início de 01/02/2003.*”

26. Não há, porém, nenhum ato administrativo formal de “efetivação” ou “enquadramento” no quadro de pessoal de que trata a Lei nº 13.842/2001, conforme atestado no Despacho nº 217/2021 ([000021348639](#)).

27. Logo, em relação ao cargo de Professor de Ensino Superior, o único ato administrativo que respalda o vínculo funcional do interessado é o Decreto de 29 de novembro de 1988, pelo qual fora nomeado em **caráter comissionado**.

28. Desta forma, a situação em análise tampouco se encaixa na previsão do art. 25 da Lei estadual 11.655, de 26 de dezembro de 1991, que, ao instituir que o regime jurídico único dos servidores da Administração direta, das autarquias e das fundações públicas do Estado de Goiás é o estatutário, estabeleceu a transformação automática dos respectivos **empregos públicos** em cargos públicos.

29. Nesse cenário, observa-se que a mutação da natureza do vínculo jurídico do servidor, em seus assentos funcionais, **sem respaldo em nenhum ato administrativo formal**, caracteriza-se como **mero ato material**, que não tem como conteúdo uma manifestação de vontade do agente que o pratica, nem é destinado à produção de efeitos jurídicos, muito embora estes possam advir como consequência de sua prática. O ato material, neste caso, apresenta-se flagrantemente ilegítimo, na medida em que contrário ao ato administrativo de nomeação do servidor para exercício de cargo exclusivamente comissionado, tendo sido praticado sem respaldo em nenhum outro ato administrativo posterior que ampare a alteração da natureza do vínculo inicialmente titularizado.

30. Trata-se, portanto, de **erro operacional**, isto é, aquele caracterizado pela falha ou má execução do serviço administrativo, já que não decorre de desacertada aplicação de norma jurídica e sequer sua interpretação equivocada pelo Poder Público, tendo havido evidente **falha procedimental** da Administração, ao registrar, no sistema de pessoal de então e folha de pagamento do servidor, primeiramente, o regramento próprio do regime celetista, nos anos de 1990 e 1991, e, daí em diante, do regime estatutário com vínculo efetivo, sem respaldo em nenhum ato administrativo formal, vale frisar.

31. Referido erro operacional surtiu efeitos benéficos ao interessado, a exemplo da concessão da gratificação adicional por tempo de serviço, vantagem que, nos termos do art. 173 da revogada Lei estadual nº 10.460/1988, vigente ao tempo dos fatos, não era devida ao funcionário exclusivamente comissionado, qualquer que fosse o seu tempo de serviço. Ademais, nas fichas financeiras do servidor, consta o desconto de contribuições previdenciárias ao Regime Próprio de Previdência Social dos servidores públicos estaduais

(RPPS/GO), como se efetivo fosse, situação que, a partir da Emenda Constitucional nº 20/1998, não se compatibiliza com o art. 40, § 13, da Constituição Federal, que determina a aplicação do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) aos agentes públicos ocupantes, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

32. Não obstante isso, conforme o entendimento sedimentado por esta Casa, recentemente reafirmado no **DESPACHO Nº 40/2020-GAB** (processo nº 199600033001254), que aprovou o Despacho PA nº 1469/2019, **o erro operacional é passível de correção a qualquer tempo, sem que se possa falar em decadência administrativa (art. 54 da Lei nº 13.800/2001). Trata-se, ademais, de entendimento perfilhado pela jurisprudência, conforme arestos abaixo colacionados:**

*“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ATO DE NOMEAÇÃO DENTRO DA LEGALIDADE. EQUÍVOCO NO LANÇAMENTO DO ENQUADRAMENTO NO SIAPE. POSICIONAMENTO EM PADRÃO BEM ACIMA DO DEVIDO. ERRO MATERIAL. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO A QUALQUER MOMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A impetrante foi nomeada em data de 12.03.1996 para exercer o cargo de Assistente Social junto a UFPB - Universidade Federal da Paraíba, tendo sido redistribuída, já em 31.01.99, para a UFPE - Universidade Federal de Pernambuco, onde se encontra lotada; 2. Ocorre que em 2003, a UFPE constatou um equívoco em seu enquadramento, vício este que, conforme consta da ficha financeira da autora, de fls. 63, ocorreu ainda em 1996, ou seja, quando a mesma ainda se encontrava lotada na UFPB; 3. Note-se que, inobstante o ato de nomeação da impetrante tenha ocorrido de forma válida, o lançamento do enquadramento funcional da mesma no SIAPE dissociou-se daquele comando normativo, vez que foi enquadrada inicialmente no Padrão B, classe V enquanto o correto seria tê-la posicionado no Padrão D, Classe 1; 4. Está-se, portanto, diante de um grave erro material, tendo em vista que a falha no enquadramento além de viciar o ato em si, ainda contaminou todas as progressões funcionais dele decorrentes; 5. **Inadmissível falar-se em decadência do direito da Administração rever o referido ato, eis que tal entendimento levaria a legitimação de uma situação irregular, a qual inclusive vem gerando dano ao erário**; 6. Ressalte-se que o princípio da segurança jurídica, basilar num Estado Democrático de Direito visa, exatamente, proteger os indivíduos da arbitrariedade Estatal e não, resguardar situações irregulares, e sendo assim resta claro a imprescindibilidade da alteração do enquadramento em tela, de modo a **regularizar-se a situação funcional da impetrante**; 7. Apelação improvida.”* (destaquei, TRF-5 - AMS: 86695 PE 2003.83.00.017866-5, Relator: Desembargador Federal Petrucio Ferreira, Data de Julgamento: 25/05/2004, Segunda Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 10/08/2004 - Página: 518 - Nº: 153 - Ano: 2004)

“ADMINISTRATIVO. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR E RECEBIDOS DE BOA-FÉ. DECADÊNCIA DO DIREITO DE REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. ENUNCIADO N. 473 DA SÚMULA DO STJ. QUESTÃO RELEVANTE, A RESPEITO DA ESPÉCIE DE

ERRO, SE DE INTERPRETAÇÃO LEGAL OU PROCEDIMENTAL, BEM COMO A RESPEITO DA SUPOSTA BOA-FÉ DO AUTOR. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO PROVIDO.

I - Na origem trata-se de mandado de segurança que objetiva impedir a redução dos proventos do impetrante em razão de revisão dos pagamentos a maior intentada pela Administração Pública.

II - A segurança foi parcialmente concedida, apenas para impedir os descontos a título de restituição dos valores pagos a maior recebidos de boa-fé, mantendo porém o direito da Administração Pública em rever o valor pago indevidamente. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região reformou parcialmente a sentença para reconhecer a decadência do direito de revisão

III - Compulsando os autos, verifica-se que a presente lide não trata de revisão do ato de concessão da aposentadoria em si, datado de 11/6/1990, mas sim de correção de erro procedimental no pagamento dos proventos, que a partir de novembro de 1998, passou a ser realizado de forma integral, conforme assentou o próprio recorrente na exordial.

III - Termos que corroboram com o acórdão proferido no e. Tribunal a quo, a par da atecnia no termo revisão utilizado, verbis (fl. 205): "No caso dos autos a UNIÃO procedeu à revisão da aposentadoria do impetrante, que inicialmente recebeu seus proventos de forma proporcional, passando a recebê-los integralmente por erro administrativo. Pois bem, o impetrante aposentou-se em 1990 com proventos proporcionais, e a partir de novembro de 1998 passou a receber proventos integrais, sendo que apenas no ano de 2008 a Administração percebeu o alegado equívoco e decidiu cobrar o pagamento efetuado de forma indevida. No caso dos autos, não se trata de retificação do ato de aposentação - ato único com efeito permanente, mas de constatação de erro no pagamento mensal dos proventos que passou de proporcional a integral a partir do mês de novembro de 1998 - ato continuado. Tem-se, assim, que a relação jurídica é de trato sucessivo, razão pela qual renova-se a cada mês o prazo decadencial para a Administração Pública rever o ato tido por ilegal.

IV - Posto isso, não há razões para analisar a natureza do ato de concessão da aposentadoria, nem o transcurso do prazo decadencial para a revisão de erro no pagamento dos proventos.

V - Assim, o julgamento de mérito deve se limitar aos atos de pagamento efetuados de forma equivocada, incompatíveis com a portaria de aposentação e ao valor definido no momento da concessão da aposentadoria, decorrentes de erro da Administração Pública em novembro de 1998.

VI - Imperioso concluir, portanto, que é incabível a alegação de decadência do direito de revisão do ato de concessão da aposentadoria. A uma porque não houve revisão do ato de concessão da aposentadoria em si (cuja validade foi sequer contestada nestes autos), mas erro no valor pago; a duas porque o pagamento a maior (em desconformidade com a portaria de aposentação) se repete mês a mês, em caráter sucessivo, atingidos pela prescrição quinquenal (não decadência).

VII - Dessa forma, a correção dos valores pagos a maior configura mera adequação do cumprimento da prestação continuada com o ato de 1990 que concedeu seu direito ao autor.

VIII - Nesse sentido, a Administração Pública possui pleno direito à correção dos atos de pagamento irregulares, vez que deles não originam o direito do autor aos proventos, mas sim do ato de concessão da aposentadoria proporcional, que por sua vez permanece incólume, não havendo razão para considerar como direito adquirido os valores maiores, em conformidade com o enunciado n. 473 das súmulas do Supremo Tribunal Federal: "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".

(...)

XII - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu parcial provimento ao recurso especial para afastar a decadência do direito de revisão do ato de pagamento pela Administração Pública, de modo a adequar o pagamento com o definido no ato de concessão da aposentadoria, e determinar o retorno dos autos ao Tribunal a quo para que prossiga no julgamento, manifestando-se especificamente sobre as questões articuladas nos declaratórios.

XIII - Agravo interno improvido."(destaquei, Superior Tribunal de Justiça, AgInt no REsp 1590214/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, REPDJe 25/11/2019, DJe 22/11/2019)

33. Outrossim, recentes decisões do Supremo Tribunal Federal também apontam para a inaplicabilidade do prazo decadencial em situações de flagrante inconstitucionalidade, tais como as de desrespeito à regra do art. 37, II, da CF. Confira-se:

EMENTA: 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, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 24/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PORTARIA DE NOMEAÇÃO DE SERVIDORES PARA CARGO EFETIVO SEM CONCURSO PÚBLICO APÓS A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988: NULIDADE. ALEGADA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA: INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA: INCIDÊNCIA DO ART. 54 DA LEI N. 9.784/1999 EM CASO DE MANIFESTA INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 888071 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 17/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 01-12-2015 PUBLIC 02-12-2015)

34. O saneamento da ilegalidade, mediante a correção do vínculo funcional do servidor, em conformidade com o seu ato inicial de admissão (Decreto de **29 de novembro de 1988**), deve ser precedida do **devido processo administrativo**, com sua prévia notificação, nos moldes do art. 26 da Lei nº 13.800/2001, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

35. Ressalto, por fim, que a correção do ilícito não redundará em prejuízo ao futuro usufruto de aposentadoria pelo interessado, caso demonstre o preenchimento dos requisitos pertinentes, porém esse direito não poderá ser concedido no âmbito do RPPS/GO. Com efeito, uma vez que o interessado, na condição de titular exclusivamente de cargo de provimento em comissão, não poderia estar vinculado ao RPPS/GO, o tempo em que indevidamente contribuiu ao referido regime deverá ser computado para efeito de concessão de aposentadoria no âmbito do RGPS, mediante a compensação financeira entre os regimes previdenciários envolvidos, nos termos do § 9º do art. 201 da Constituição Federal, e na forma da Lei nº 8.213/1991 (arts. 94 a 99) e da Lei nº 9.796/1999.

36. Ante o exposto, com os **acréscimos** acima, **aprovo** o **Parecer PROCSET nº 179/2021** ([000022867003](#)), da Procuradoria Setorial da Universidade Estadual de Goiás, e, por conseguinte, manifesto-me pela **inviabilidade de enquadramento do interessado no quadro de pessoal da Lei nº 13.842/2001**, nos moldes do art. 31 da referida lei, ante a sua manifesta inconstitucionalidade, e por não se enquadrar, a sua situação, na regra excepcional do art. 19 do ADCT. Outrossim, oriento pela necessidade de **correção do erro operacional** relativo ao vínculo funcional do interessado, mediante **processo administrativo em que sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa**.

37. Orientada a matéria, **retornem-se os autos à Universidade Estadual de Goiás, via Procuradoria Setorial**, bem como à **Secretaria de Estado da Casa Civil, via Superintendência de Legislação, Atos Oficiais e Assuntos Técnicos**, esta para a adoção das

providências declinadas nos itens 14 e 15 deste Despacho. Antes, porém, dê-se ciência ao **CEJUR**, para o fim declinado no art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018 – GAB.

Juliana Pereira Diniz Prudente

Procuradora-Geral do Estado

1 Art. 92. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade e motivação e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração

2 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração

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.

§ 1º O tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do "caput" deste artigo, exceto se se tratar de servidor.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica aos professores de nível superior, nos termos da lei.

4 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 31 DA LEI ESTADUAL 13.842/2001 E O ART. 6º DA LEI ESTADUAL N. 14.042/2001, AMBOS COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI ESTADUAL N. 14.535/2003. QUADRO DE MAGISTÉRIO DA UEG. REENQUADRAMENTO. LEI DE EFEITOS CONCRETOS. Inadmissível o controle abstrato de constitucionalidade de dispositivos legais

que possuem, nitidamente, efeito concreto, na medida em que destinam à disciplina de um grupo particular de servidores, identificáveis, sem o caráter de generalidade e abstração. AÇÃO DIRETA EXTINTA. (TJGO, Ação Direta de Inconstitucionalidade 5282122-48.2018.8.09.0000, Rel. LEOBINO VALENTE CHAVES, Órgão Especial, julgado em 01/03/2019, DJe de 01/03/2019)

5 A respeito do assunto, vale conferir o seguinte precedente:

Ementa: CONSTITUCIONAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE PRECEITO NORMATIVO ESTADUAL. COEXISTÊNCIA DE PROCESSOS DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA NO STF E EM CORTE ESTADUAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO DO TRIBUNAL ESTADUAL, AFIRMANDO A INCONSTITUCIONALIDADE, POR OFENSA A NORMA DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO REPRODUZIDA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EFICÁCIA LIMITADA DA DECISÃO, QUE NÃO COMPROMETE O EXERCÍCIO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LEI ESTADUAL 2.778/2002 DO ESTADO DO AMAZONAS. LIMITAÇÃO DE ACESSO A CARGO ESTADUAL. RESTRIÇÃO DE COMPETITIVIDADE INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO. 1. Coexistindo ações diretas de inconstitucionalidade de um mesmo preceito normativo estadual, a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça somente prejudicará a que está em curso perante o STF se for pela procedência e desde que a inconstitucionalidade seja por incompatibilidade com dispositivo constitucional estadual tipicamente estadual (= sem similar na Constituição Federal). 2. Havendo declaração de inconstitucionalidade de preceito normativo estadual pelo Tribunal de Justiça com base em norma constitucional estadual que constitua reprodução (obrigatória ou não) de dispositivo da Constituição Federal, subsiste a jurisdição do STF para o controle abstrato tendo por parâmetro de confronto o dispositivo da Constituição Federal reproduzido. 3. São inconstitucionais os artigos 3º, § 1º, 5º, § 4º, e a expressão “e Graduação em Curso de Administração Pública mantido por Instituição Pública de Ensino Superior, credenciada no Estado de Amazonas”, inserida no caput do artigo 3º da Lei Ordinária 2.778/2002 do Estado do Amazonas, por ofensa ao princípio constitucional de igualdade no acesso a cargos públicos (art. 37, II), além de criar ilegítimas distinções entre brasileiros, o que é vedado pela Constituição Federal (art. 19, III). 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 3659, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 13/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-094 DIVULG 07-05-2019 PUBLIC 08-05-2019)

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO.

Este é um documento de consulta e não substitui a versão oficial.