



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

**MANDADO DE SEGURANÇA  
(201493758616)**

**Nº 375861-05.2014.8.09.0000  
GOIÂNIA**

**IMPETRANTE : IZIMAR AUREA DA SILVA**

**IMPETRADO : PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS  
MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS**

**RELATOR : DESEMBARGADOR ITAMAR DE LIMA**

**CÂMARA : 3ª CÍVEL**

## **RELATÓRIO E VOTO**

Trata-se de **Mandado de Segurança** impetrado por **IZIMAR AUREA DA SILVA**, contra ato acoimado de coator do **PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS**.

A impetrante, na **petição inicial** (fls. 02/43), informa que, inicialmente, ingressou no quadro de servidores públicos do município de Acreúna-GO através de contrato por prazo determinado, mas que, posteriormente, por meio do Decreto nº 180, de 04/02/1994, já concursada, foi nomeada "Auxiliar de Apoio Administrativo", e desde então, designada a ocupar o cargo de "Professora" junto à Secretaria Municipal de Educação.

Destaca que após 07 (sete) anos na mesma função, foi editada a Lei nº 1.150/2001, que instituiu o aproveitamento de servidores, como também o Decreto nº 150, de 30/04/2001, de forma



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

que foi enquadrada em definitivo no cargo de “Professora”.

Verbera que em virtude de uma denúncia anônima realizada, o Pleno do Tribunal de Contas dos Municípios (TCM) decidiu, no Acórdão nº 06307/2014, tornar inaplicável os referidos instrumentos normativos, bem como concedeu o prazo de 30 (trinta) dias para que o Prefeito daquela municipalidade tomasse as providências necessárias ao saneamento das irregularidades advindas das ascensões funcionais.

Acentua a impossibilidade de ser prejudicada por situação que não deu causa, principalmente se considerados os mais de 20 (vinte) anos de serviço público sempre prestados de boa-fé, motivo pelo qual afirma que a solução mais consentânea não é a aplicação exclusiva da legalidade, devendo prevalecer a segurança jurídica para a hipótese em discussão.

Salienta que a decisão do Presidente do TCM atenta contra os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da dignidade humana, sem olvidar que, se cumprida a determinação, será afetada à eficiência do serviço público, na medida em que a Secretaria da Educação não poderá contar com uma servidora que já possui qualificação profissional e acadêmica.

Obtempera pela viabilidade da aplicação da teoria do fato consumado por ter exercido, sem oposição, função distinta do cargo para a qual foi aprovada no certame, circunstância que reclama a ponderação dos prejuízos que terá o município.

Em seguida, entende ter decaído o direito do



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

exercício inerente ao controle externo, pois, ao seu sentir, embora possa a Administração Pública anular seus atos administrativos, aqueles que decorrem efeitos favoráveis para os destinatários, decai em 05 (cinco) anos, contados da data em que foram praticados.

Aduz, ainda, que o procedimento administrativo foi conduzido à revelia dos servidores públicos envolvidos, em patente violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Por fim, destaca a presença dos requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela, o que justifica a concessão de liminar com o fito de que seja suspenso em seu favor os efeitos do Acórdão 06307/2014, da lavra do Presidente do TCM.

No mérito, pugna pela concessão em definitivo da segurança para que seja mantida no cargo de “Professora III”, com seus vencimentos atuais, ou, do contrário, seja lotada em cargo compatível com aquele originário, sem prejuízo dos vencimentos e demais consectários.

Acompanham a inicial os documentos de fls. 44/80.

**Custas iniciais** recolhidas à fl. 81.

Às fls. 84/88, foi deferida pelo Relator a **liminar** em favor da impetrante consubstanciada na suspensão dos efeitos do Acórdão 06307/2014 do TCM, até o julgamento final do presente mandado de segurança.



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

O Presidente do TCM, às fls. 96/114, apresentou **informações** arguindo a ausência de direito líquido e certo a ser amparado por este *mandamus*. Diz que o acórdão em questão não se reveste de qualquer mácula de inconstitucionalidade ou ilegalidade, pois se trata, apenas, do cumprimento do desiderato constitucionalmente atribuído às Cortes de Contas, não tendo ficado demonstrado, ainda, através da juntada de documentação comprobatória específica a existência de direito líquido e certo da impetrante a permanecer no cargo no qual foi aproveitada, especificamente, pelo Decreto nº 150/2001, e que se contrapõe aos ditames constitucionais (art. 37, inc. II, CF/88).

Instado a se manifestar, o nobre **Procurador de Justiça**, às fls. 121/128, opina pela *denegação* da segurança ante a ausência de direito líquido e certo, dada a legalidade do ato impugnado.

### **É o relatório. Passo à DECISÃO.**

O cerne da controvérsia debatida, origina-se de atitude apontada como ilegal pela Impetrante, consubstanciada no **Acórdão 06307/2014**, da lavra do **Presidente do TCM**, em que se consignou a **inaplicabilidade da Lei nº 1.150/2001 e do Decreto nº 150/2001**, que haviam instituído o aproveitamento de servidores no Município de Acreúna e, por consequência, culminou no afastamento da Impetrante do cargo de "Professora III", o qual exerce por meio de enquadramento efetivado pelas referidas normas legais há quase quinze (15) anos.



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

**SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL.  
ENQUADRAMENTO DECLARADO ILEGAL PELO PRESIDENTE DO  
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS. CABIMENTO DO  
MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA  
CONFIGURADA.**

O mandado de segurança, como a própria Lei nº 12.016/2009 preceitua, destina-se a proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Tem-se, ainda, que esse "direito líquido e certo" deve ser provado de plano pela parte impetrante, ou seja, a petição inicial do *mandamus* deve vir acompanhada de prova suficiente ao convencimento do julgador.

Sobre o tema, o doutrinador **HELLY LOPES MEIRELES** ensina que:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e ato a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados,



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

não rende ensejo à segurança; embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a *direito líquido e certo*, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, *direito líquido e certo* é *direito comprovado de plano*. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (CC, art. 1533). É um conceito impróprio - e mal - expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. (...)”<sup>1</sup>

Voltando-se ao caso concreto, vejo que a Impetrante busca obter prestação jurisdicional para assegurar direito que considera líquido e certo, consubstanciado no reconhecimento da nulidade dos efeitos do **Acórdão 06307/2014 da lavra do Presidente do TCM/GO**, a fim de ser mantida no cargo de “Professora III”, no qual foi enquadrada pela Lei Municipal nº 1.150/2001 e Decreto Municipal nº 150/2001, para, por conseguinte, manter intactos seus vencimentos e acréscimos legais.

Importante obtemperar, primeiro, que a jurisprudência pátria firmou entendimento no sentido de que o exaurimento das vias administrativas não pode ser exigido para a admissibilidade do mandado de segurança. A exaustão da via administrativa é mera faculdade da parte interessada, não

---

<sup>1</sup> Mandado de Segurança e Ações Constitucionais, 33ª ed., Editora Malheiros: São Paulo, 2010, p. 37.



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

consubstanciando condição *sine qua non* para impetrar-se a ação mandamental.

De outro tanto, oportuno ressaltar a desnecessidade da Impetrante esperar que o **Prefeito do Município de Acreúna** dê cumprimento ao **Acórdão 06307/2014 da lavra do Presidente do TCM/GO**, para impugnar os seus efeitos.

Isto porque o ato a ser praticado pelo **Prefeito do Município de Acreúna**, que tornará sem efeito o enquadramento funcional da servidora *Izimar Aurea da Silva*, ora impetrante, irá decorrer de comando específico insculpido no referido acórdão proferido pelo **TCM/GO**, revestido de caráter executório, em face da natureza imperativa das ordens emanadas daquele órgão fiscalizador.

Ressalte-se, por oportuno, que a recusa do **Prefeito do Município de Acreúna** em cumprir tal determinação configuraria conduta passível de responsabilização administrativa.

Em casos análogos, o **Superior Tribunal de Justiça**, aliás, tem reiteradamente decidido que o executor do ato praticado em cumprimento à decisão de caráter impositivo e vinculante advindo do **Tribunal de Contas**, não possui legitimidade para figurar como autoridade coatora no *mandamus*. Veja:

**“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA. ALTERAÇÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA**



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

**DA UNIVERSIDADE FEDERAL. MERO EXECUTOR DA ORDEM.** (...) 2. O executor de decisão impositiva oriunda do Tribunal de Contas não é a autoridade legitimada a figurar como impetrada em mandado de segurança que visa atacar o referido ato. Precedentes: AgRg no Ag 1.397.677/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26/4/2013; REsp 1.325.630/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 22/4/2014. 3. Agravo regimental não provido.” **(STJ - AgRg no AREsp 443.321/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 08/08/2014)**

**“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.** (...) 2. Segundo precedentes deste Superior Tribunal, a "Autoridade coatora é aquela que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas conseqüências administrativas". (AgRg no REsp 113014/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/5/2001, DJ 25/6/2001 p. 213) 3. A competência do Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás para a correção do ato impugnado - e, portanto, para a revisão do ato de enquadramento da Recorrente - possui fundamento no § 5o, caput, do artigo 89 da Lei Complementar Estadual nº 77/2010. 4. Agravo regimental não provido.” **(STJ - AgRg no RMS 34.248/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 28/02/2014)**

Com fundamento nessas considerações, reconheço ser cabível o presente remédio constitucional para o fim colimado pela Impetrante, bem como ser o *Presidente do Tribunal de Contas dos*



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

*Municípios do Estado de Goiás* parte legítima para figurar no polo passivo desse *mandamus*, por ser a autoridade que ordenou concreta e especificamente a execução do ato impugnado.

Assim, passo à análise do mérito da ação constitucional.

**ATO DO PRESIDENTE DO TCM/GO QUE CONSIDEROU INAPLICÁVEL NORMAS LEGAIS QUE ENQUADRARAM A IMPETRANTE DESDE O ANO DE 2001 NO CARGO DE PROFESSORA. APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 9.784/99 POR ANALOGIA INTEGRATIVA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA CONFIGURADA.**

Pois bem, infere-se dos autos que a Impetrante, admitida no serviço público municipal por prazo determinado em **01/10/1993** para exercer o cargo de **Auxiliar de Serviços** (fl. 46) foi, posteriormente, já concursada, nomeada **Auxiliar de Apoio Administrativo** pelo **Decreto 180, de 04/02/1994** (fl. 47), sendo desde logo designada para sala de aula como professora.

Em seguida, pela **Portaria nº 022/97**, foi corrigida a situação da Impetrante e ela foi designada para exercer o cargo de **Professora III**, junto à Secretaria de Educação, onde ficou lotada (fls. 48).

Enfim, depois de 07 (sete) anos exercendo efetivamente o cargo de Professora III, o Município de Acreúna aprovou



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

a Lei nº 1150/2001 (fls. 55/57), que instituiu o aproveitamento de servidores e deu outras providências e, através do Decreto nº 150/2001 (fls. 58/60), que também dispõe sobre o aproveitamento de servidores, a Impetrante foi enquadrada de forma definitiva como **Professora III**, conforme demonstram os documentos de fls. 49/50.

Com efeito, sabe-se que é inequívoca a possibilidade da Administração Pública rever os próprios atos para corrigi-los ou adequá-los aos termos da lei ou dos fatos, quando contiverem erro, nulidade ou anulabilidade, porque praticados com inconstitucionalidade, ilegalidade, má-fé, ou erro inequívoco e incontestável. Exatamente nesse sentido orienta o **Supremo Tribunal Federal**, veja:

**Súmula nº 346.** A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

**Súmula nº 473.** 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.

Contudo, esse direito da Administração Pública, de rever seus próprios atos, não pode se propagar indefinidamente no tempo, sob pena de malferir a *segurança jurídica*, causando a *intranquilidade dos administrados que com ela tenham realizado algum negócio jurídico*. Para tanto, a **Lei Federal nº 9.784/99** estabelece a **decadência administrativa** desse direito, como se vê a nos dispositivos legais a seguir transcritos:



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

**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.

**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.

§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.

**Art. 55.** Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

É bem verdade que o objetivo da supracitada Lei Federal é o de regular o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, mas com base nos princípios da **razoabilidade, proporcionalidade** e da **segurança jurídica**, entendo que também devem ser aplicadas ao caso concreto dos autos, por analogia integrativa autorizada pelo artigo 4º, da LINDB, sem que isso implique em ofensa aos arts. 1º, 25, 29, 30, inciso I, da CF/88.

**Art. 4º** Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. **(LINDB)**



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

Na defesa da aplicação da Lei Federal nº 9.784/99 também aos processos administrativos no âmbito municipal e estadual, já se posicionou o **Superior Tribunal de Justiça**:

**“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL INATIVO. APOSENTADORIA. REVISÃO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL N. 9.784/99 POR ANALOGIA INTEGRATIVA. (...)**

2. Com fundamento nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, este Superior Tribunal de Justiça tem admitido a aplicação, por analogia integrativa, da Lei Federal n. 9.784/1999, que disciplina a decadência quinquenal para revisão de atos administrativos no âmbito da Administração Pública Federal, aos Estados e Municípios, quando ausente norma específica, não obstante a autonomia legislativa destes para regular a matéria em seus Territórios. Colheu-se tal entendimento, tendo em consideração que não se mostra razoável e nem proporcional que a Administração deixe transcorrer mais de cinco anos para providenciar a revisão e correção de atos administrativos viciados, com evidente surpresa e prejuízo ao servidor beneficiário. Precedentes. 3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido, para reconhecer a decadência do ato administrativo.” **(STJ - RMS 21.866/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 27/04/2015)**

E no que tange ao princípio da razoabilidade, **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO** sustenta:

"Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício da discricção, terá que obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o sento



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. (...)

Com efeito, o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe deferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. (...)

Deveras: se com outorga de discricção administrativa pretende-se evitar a prévia adoção em lei de uma solução rígida, única – e por isso incapaz de servir adequadamente para satisfazer, em todos os casos, o interesse público estabelecido na regra aplicanda –, é porque através dela visa-se à obtenção da medida ideal, ou seja, da medida que, em cada situação, atenda de modo perfeito à finalidade da lei.

É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme a finalidade da lei. Donde, se padecer desde defeito, será, necessariamente, violadora do princípio da finalidade. Isto equivale a dizer que será ilegítima, conforme visto, pois a finalidade integra a própria lei. Em consequência, será anulável pelo Poder Judiciário, a instâncias do interessado.”

**(Curso de Direito Administrativo. 32 ed. SP: Malheiros Editores, 2014. p. 111-112)**

**ALEXANDRE DE MORAES** também ensina acerca da  
razoabilidade:

"O princípio da razoabilidade pode ser definido como aquele que exige proporcionalidade, justiça e adequação entre os meios utilizados pelo Poder Público, no exercício de suas atividades - administrativas ou legislativas -, e os fins por ela almejados, levando-se em conta critérios racionais e coerentes. (...)

O princípio da razoabilidade não deve ser confundido com um dos critérios utilizados para sua aplicação, qual seja, a



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

proporcionalidade. (...)

Portanto, o que se exige do Poder Público é uma coerência lógica nas decisões e medidas administrativas e legislativas, bem como na aplicação de medidas restritivas e sancionadoras; estando, pois, absolutamente interligados, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade." **(Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 368-369).**

Nesse passo, como se viu, cabe ao julgador, quando da formação do seu convencimento, considerar os princípios da **razoabilidade, proporcionalidade** e da **segurança jurídica**, a fim de que não imponha obrigações, restrições ou sanções além das efetivamente necessárias à proteção dos direitos e interesses dos litigantes.

A propósito, eis o julgado do **Supremo Tribunal Federal**:

**“MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NEGATIVA DE REGISTRO A APOSENTADORIA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.** 1. O impetrante se volta contra o acórdão do TCU, publicado no Diário Oficial da União. Não exatamente contra o IBGE, para que este comprove o recolhimento das questionadas contribuições previdenciárias. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. 2. Infundada alegação de carência de ação, por ausência de direito líquido e certo. Preliminar que se confunde com o mérito da impetração. 3. A inércia da Corte de Contas, por mais de cinco anos, a contar da aposentadoria, consolidou afirmativamente a expectativa do ex-



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

servidor quanto ao recebimento de verba de caráter alimentar. Esse aspecto temporal diz intimamente com: a) o princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito; b) a lealdade, um dos conteúdos do princípio constitucional da moralidade administrativa (caput do art. 37). São de se reconhecer, portanto, certas situações jurídicas subjetivas ante o Poder Público, mormente quando tais situações se formalizam por ato de qualquer das instâncias administrativas desse Poder, como se dá com o ato formal de aposentadoria. 4. A manifestação do órgão constitucional de controle externo há de se formalizar em tempo que não desborde das pautas elementares da razoabilidade. Todo o Direito Positivo é permeado por essa preocupação com o tempo enquanto figura jurídica, para que sua prolongada passagem em aberto não opere como fator de séria instabilidade inter-subjetiva ou mesmo intergrupar. A própria Constituição Federal de 1988 dá conta de institutos que têm no perfazimento de um certo lapso temporal a sua própria razão de ser. Pelo que existe uma espécie de tempo constitucional médio que resume em si, objetivamente, o desejado critério da razoabilidade. Tempo que é de cinco anos (inciso XXIX do art. 7º e arts. 183 e 191 da CF; bem como art. 19 do ADCT). 5. O prazo de cinco anos é de ser aplicado aos processos de contas que tenham por objeto o exame de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Transcorrido in albis o interregno quinquenal, a contar da aposentadoria, é de se convocar os particulares para participarem do processo de seu interesse, a fim de desfrutar das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º). 6. Segurança concedida.” **(STF - MS 25116, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-01 PP-00107)**



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

E é com fundamento nas considerações anteriormente expostas, que reconheço, na hipótese em discussão, a ocorrência da **decadência administrativa**.

Isto porque como já foi salientado, a administração pública dispõe de cinco (05) anos (art. 54 da Lei nº 9784/99) para encetar a regularização dos atos viciados por irregularidades e dos quais decorram efeitos favoráveis aos destinatários e indemonstrada má-fé por parte desses destinatários. Caso contrário, ou seja, se transcorrido *in albis* o prazo decadencial sem que a Administração Pública promova a revisão do ato, é de prevalecer a segurança jurídica em prejuízo da legalidade da atuação do poder público.

*In casu*, note-se que o Tribunal de Contas dos Municípios (TCM) decidiu no Acórdão nº 06307/2014, proveniente do processo administrativo nº 10295/13, considerar inaplicável os instrumentos normativos (Lei nº 1150/2001 e Decreto 150/2001) que enquadraram a Impetrante no cargo de Professora III desde o ano de 2001. Conclui-se, assim, que o TCM buscou proceder a correção que entendeu necessária quase 15 (quinze) anos após a consolidação da situação profissional da Impetrante.

Ora, não é razoável que a Administração Pública somente depois de transcorridos quase 15 (quinze) anos da edição das referidas normas que trataram do enquadramento da Impetrante como Professora III, e que deram ensejo à sua atual situação profissional, e até mesmo financeira, venha, em cumprimento à determinação do Tribunal de Contas do Município, por meio do ato coator ora combatido, remanejá-la para outra função.



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

Sobre o tema, ainda destaco o seguinte julgado do **Superior Tribunal de Justiça:**

**“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS QUE ASSUMIRAM CARGOS EFETIVOS SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO, APÓS A CF DE 1988. ATOS NULOS. TRANSCURSO DE QUASE 20 ANOS. PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS CUMPRIDO, MESMO CONTADO APÓS A LEI 9.784/99, ART. 55. PREPONDERÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.**

**1.** O poder-dever da Administração de invalidar seus próprios atos encontra limite temporal no princípio da segurança jurídica, de índole constitucional, pela evidente razão de que os administrados não podem ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade originada da autotutela do Poder Público.

**2.** O art. 55 da Lei 9.784/99 funda-se na importância da segurança jurídica no domínio do Direito Público, estipulando o prazo decadencial de 5 anos para a revisão dos atos administrativos viciosos e permitindo, a contrario sensu, a manutenção da eficácia dos mesmos, após o transcurso do interregno quinquenal, mediante a convalidação ex ope temporis, que tem aplicação excepcional a situações típicas e extremas, assim consideradas aquelas em que avulta grave lesão a direito subjetivo, sendo o seu titular isento de responsabilidade pelo ato eivado de vício.

**3.** A infringência à legalidade por um ato administrativo, sob o ponto de vista abstrato, sempre será prejudicial ao interesse público; por outro lado, quando analisada em face das circunstâncias do caso concreto, nem sempre sua anulação será a melhor solução. Em face da dinâmica das relações jurídicas sociais, haverá casos em que o próprio interesse da coletividade será melhor atendido com a subsistência do ato nascido de



forma irregular.

**4.** O poder da Administração, destarte, não é absoluto, de forma que a recomposição da ordem jurídica violada está condicionada primordialmente ao interesse público. O decurso do tempo, em certos casos, é capaz de tornar a anulação de um ato ilegal claramente prejudicial ao interesse público, finalidade precípua da atividade exercida pela Administração.

**5.** Cumprir a lei nem que o mundo pereça é uma atitude que não tem mais o abono da Ciência Jurídica, neste tempo em que o espírito da justiça se apóia nos direitos fundamentais da pessoa humana, apontando que a razoabilidade é a medida sempre preferível para se mensurar o acerto ou desacerto de uma solução jurídica.

**6.** Os atos que efetivaram os ora recorrentes no serviço público da Assembléia Legislativa da Paraíba, sem a prévia aprovação em concurso público e após a vigência da norma prevista no art. 37, II da Constituição Federal, é indubitavelmente ilegal, no entanto, o transcurso de quase vinte anos tornou a situação irreversível, convalidando os seus efeitos, em apreço ao postulado da segurança jurídica, máxime se considerando, como neste caso, que alguns dos nomeados até já se aposentaram (4), tendo sido os atos respectivos aprovados pela Corte de Contas Paraibana.

**7.** A singularidade deste caso o extrema de quaisquer outros e impõe a prevalência do princípio da segurança jurídica na ponderação dos valores em questão (legalidade vs segurança), não se podendo fechar os olhos à realidade e aplicar a norma jurídica como se incidisse em ambiente de absoluta abstratividade. (...)” **(STJ - RMS 25.652/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 13/10/2008)**

Saliento também parte das razões do Voto do **Ministro Relator Napoleão Nunes Maia Filho**, que assevera:



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

“(...) 12. O ato que efetivou os recorrentes no serviço público sem o preenchimento da condição de aprovação em concurso público é indubitavelmente ilegal, no entanto, o transcurso de quase vinte anos tornou a situação irreversível, convalidando seus efeitos ex ope temporis; máxime se considerando, como neste caso, que alguns dos nomeados até já se aposentaram (4), tendo sido os atos respectivos, então, aprovados pela Corte de Contas Paraibana.

13. Penso que é importante frisar mais uma vez, que a Administração Pública ficou inerte, por duas décadas, quanto à alegada ilegalidade nas investiduras dos recorrentes, pelo que se formou em relação a eles (os recorrentes) o direito subjetivo de não serem acionados em razão daquelas investiduras e, em relação à Administração, ocorreu a perda do direito de desfazer aqueles mesmos atos.

14. Apresso-me em dizer que o vício que contamina as investiduras dos recorrentes é o da inconstitucionalidade e, à primeira vista, se poderia afirmar, que esse vício seria absolutamente inconstitucional; ora, o vício de ser inconstitucional é apenas uma forma qualificada de ser hostil à ordem jurídica e a convalidação não vai decorrer da repetição do ato (o que seria juridicamente impossível), mas sim do reconhecimento dos efeitos consolidadores que o tempo acumulou em favor dos recorrentes.

15. Portanto, ao meu sentir, com o devido respeito aos que pensam diversamente, cumprir a lei nem que o mundo pereça é uma atitude que não tem mais o abono da Ciência Jurídica, neste tempo em que o espírito da justiça se apoia nos direitos fundamentais da pessoa humana, apontando que a razoabilidade é a medida sempre preferível para se mensurar o acerto ou o desacerto de uma solução jurídica; neste caso, não



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

há notícia nos autos de que os nomeados (ora recorrentes) tenham se valido de ardis ou logros para obterem os seus cargos e, embora essa circunstância não justifique o comportamento administrativo ilegal, não pode ser ignorada no equacionamento da solução da causa.

16. Por tais fundamentos, dou provimento ao Recurso Ordinário, para assegurar o direito dos impetrantes de permanecerem nos seus respectivos cargos nos quadros da Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba e de preservarem suas aposentadorias." (*sic*)

Dentro desse contexto, deve resguardar-se a situação acobertada pela estabilidade; segurança e efeitos financeiros, evidenciada a boa-fé da impetrante, ao longo dos anos.

Em casos semelhantes a **jurisprudência Pátria** decidiu:

**“REEXAME NECESSÁRIO \ APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDORA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE POÇO FUNDO - REENQUADRAMENTO, COM REBAIXAMENTO NA CARREIRA E REDUÇÃO REMUNERATÓRIA - AUSÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - DECADÊNCIA DO DIREITO DE REVISÃO DO ATO ADMINISTRATIVO -CONVALIDAÇÃO DO POSICIONAMENTO, PELO DECURSO DO TEMPO - ILEGALIDADE - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - CONCESSÃO DA SEGURANÇA - PRETENSÃO RECURSAL DECLARATÓRIA - VIA INADEQUADA - PRECEDENTES - SENTENÇA CONFIRMADA, EM REEXAME NECESSÁRIO. 1. A administração não pode, sem a prévia instauração de processo**



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

administrativo, proceder, de forma unilateral, ao reposicionamento do servidor em sua carreira, rebaixando-o e reduzindo a sua remuneração, à vista de equívoco verificado em seu enquadramento decorrente da transformação de seu anterior cargo, vez que o princípio da autotutela não se confunde com o poder de autoexecutoriedade. 2. O direito da administração municipal de rever seus atos administrativos decai em cinco (5) anos, por aplicação subsidiária do art. 54 da Lei n. 9.784/99. Precedentes do STJ. 3. Decadência do direito do Município de Poço Fundo de rever o ato que reenquadrou a servidora no ano de 2002. 4. Concessão da ordem, restabelecendo o status quo ante. 5. O mandado de segurança visa à concessão de uma ordem com o escopo de assegurar direito líquido e certo ilegalmente violado ou ameaçado de violação, não se prestando como sucedâneo de ação declaratória. Precedentes. 6. Sentença confirmada, em reexame necessário. Prejudicados os recursos voluntários." **(TJ-MG, Relator: Áurea Brasil, Data de Julgamento: 14/08/2014, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL)**

**"ECT. SUPRESSÃO DE PROMOÇÕES FUNCIONAIS. DECADÊNCIA. ART. 54 DA LEI 9.784/99.** A supressão da promoção vertical com origem no reenquadramento procedido em 1995 não observou o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99 para anulação de atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, sendo, portanto, ilegal, além de afrontar os princípios constitucionais da segurança jurídica e boa-fé. Recurso do reclamante a que se dá provimento para declarar a nulidade de referida supressão e para condenar a primeira reclamada ao pagamento das diferenças salariais decorrentes." **(TRT-4 - RO: 00016597920125040004 RS 0001659-79.2012.5.04.0004, Relator: ANDRÉ REVERBEL FERNANDES, Data de Julgamento: 10/07/2014, 4ª Vara do Trabalho de Porto Alegre)**



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

**“ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DE AUXILIAR DE ENFERMAGEM. DECURSO DO PRAZO QUINQUENAL PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO DE REVOGAR O ATO QUE PROMOVEU O REENQUADRAMENTO. DECADÊNCIA.** 1. A LEI Nº 9.784/99, RECEBIDA PELA LEI DISTRITAL Nº 2.834/2001, PREVÊ QUE 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. 2. EM HOMENAGEM À SEGURANÇA JURÍDICA, VERIFICA-SE QUE O EXERCÍCIO DA AUTO TUTELA PARA QUE A ADMINISTRAÇÃO REVEJA OS ATOS EQUIVOCADOS ENCONTRA LIMITE NO PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS. 2.1. OPEROU-SE A DECADÊNCIA DO DIREITO DE REVOGAR O ATO QUE REENQUADROU AS AUTORAS NA CARREIRA DE ASSISTENTE INTERMEDIÁRIO DE SAÚDE II. 3. PRECEDENTE: “(...) A APLICABILIDADE DO PRAZO PREVISTO NO ART. 54 DA LEI N. 9.784/99 PARA A REVISÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS É DECORRÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA, COROLÁRIO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. 4. NEGOU-SE PROVIMENTO AO APELO DO RÉU E À REMESSA OFICIAL. (ACÓRDÃO N.565703, 20070111541612APO, RELATOR: SÉRGIO ROCHA, REVISOR: CARMELITA BRASIL, 2ª TURMA CÍVEL, DATA DE JULGAMENTO: 08/02/2012, PUBLICADO NO DJE: 17/02/2012. PÁG.: 97) - G.N. 4. DIANTE DO RECONHECIMENTO DA DECADÊNCIA, NÃO HÁ COMO PROVER O PEDIDO FORMULADO NO RECURSO DO RÉU, QUE SE RESUME AO DESCORTOS DOS PROVENTOS PERCEBIDOS PELAS AUTORAS EM RAZÃO DO REENQUADRAMENTO. 5. RECURSO DO RÉU IMPROVIDO E RECURSO DAS AUTORAS PROVIDO.” (TJ-DF - APC: **20100110118765 DF 0006287-58.2010.8.07.0001, Relator: ANGELO CANDUCCI PASSARELI, Data de Julgamento: 09/04/2014, 5ª Turma Cível, Data de**



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

**Publicação: Publicado no DJE : 06/05/2014 . Pág.: 251)**

**"ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. REENQUADRAMENTO. DECADÊNCIA DO DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO REVER SEUS ATOS. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA BOA-FÉ ART. 54 DA LEI 9.794/84. PRECEDENTE DO STF. MS 26117, RELATOR MINISTRO EROS GRAU. TRIBUNAL PLENO.** O art. 37, II da Constituição Federal exige aprovação prévia em concurso para "a investidura em cargo público" restando afastados o acesso (ascensão) e a transferência, formas de provimento derivado, admitidas anteriormente, à nova ordem constitucional instaurada em 1988. Afigura-se ilegítima a transferência de servidor, ocupante de um determinado cargo, para outro de carreira diversa, sem aprovação no respectivo concurso, ato que naturalmente enseja sua anulação pelo Judiciário ou pela Administração. O legislador ao editar a Lei nº 9.784/1999 procurou mitigar o rigor consubstanciado no princípio da legalidade ao qual deve a Administração obedecer, estabelecendo que o direito de anular atos que tenham produzidos efeitos favoráveis aos destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, ressalvada, entretanto, a ocorrência de má-fé (art. 54). Idêntico conceito foi, também, adotado pela Lei Estadual nº 3.870, de 24.6.2002. In casu a apelante foi admitida no Município de Duque de Caxias em 14.05.1974, como servente, sob o regime da CLT e efetivada em 01.08.1984, no cargo de Servente Nível - 1. Com a edição do Decreto 1.966/88 foi enquadrada no Cargo de Cozinheira Classe I Nível - 07 e, mais tarde, em 1991, obteve enquadramento no Cargo de Assistente de Secretaria Classe C, Nível - 20. Segundo a Administração Municipal a apelante teve acesso ao cargo de assistente de secretaria, diverso daquele anteriormente ocupado, sem aprovação prévia em concurso público, por força do Decreto Municipal nº 2.281/91 e, por essa razão, em 05.05.2008, no ato da aposentadoria, através da



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

Portaria nº 4058/SMA/2007, desconstituiu o enquadramento da servidora no Cargo de Assistente de Secretaria, ocorrido em 1991 e determinou seu retorno à função anterior de Cozinheira, Classe IV, Nível 08 com proventos inerentes a este cargo. Nesse diapasão, considerando que entre o ato inquinado e aquele que o desconstituiu decorreram mais de 16 anos, não poderia a Administração, em atenção ao princípio constitucional da segurança jurídica, proceder a sua anulação, por força da decadência (art. 54 da Lei nº 9.794/84). **PROVIMENTO DO RECURSO.” (TJ-RJ - APL: 02258632820088190021 RJ 0225863-28.2008.8.19.0021, Relator: DES. ROBERTO DE ABREU E SILVA, Data de Julgamento: 24/09/2013, NONA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 30/10/2013 18:44)**

Como visto o legislador ao editar a Lei nº 9.784/99 (art. 54) procurou mitigar o rigor consubstanciado no princípio da legalidade ao qual deve a Administração obedecer, estabelecendo que o direito de anular atos que tenham produzidos efeitos favoráveis aos destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, ressalvada, entretanto, a ocorrência de má-fé.

Desse modo, não se olvida que a administração pública detenha poder-dever de autotutela de seus atos, o que a possibilita anulá-los quando eivados de ilegalidade. Todavia, essa possibilidade que o ordenamento jurídico assegura à administração não tem efeitos *ad eternum*, tendo em vista a proteção que o direito assegura àquelas relações já convalidadas, as quais, pelo lapso temporal, passaram a se incorporar ao patrimônio do administrado, não podendo ser, depois de longos anos, modificada.

Isso implica dizer que no caso em análise, a



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

Impetrante depois de exercer de boa-fé por quase 15 (quinze) anos o cargo de Professora III, junto ao Município de Acreúna, que foi quem promoveu o seu enquadramento por meio da Lei nº 1150/2001 e Decreto 150/2001, não pode ser penalizada com o retorno ao cargo de Auxiliar de Apoio Administrativo por erro da própria Administração Pública.

Assim, deve ser afastado o ato administrativo objurgado, porquanto manifestamente ilegal, visto que além de violar os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e segurança jurídica, à época em que praticado, já havia decaído, a administração, do direito de rever o enquadramento da Impetrante, impondo-se, pois, o retorno da servidora à situação funcional de Professora III.

### **DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EXERCIDO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS.**

Finalmente, apesar de já ter reconhecido em linhas pretéritas a decadência do direito da autoridade coatora de rever o enquadramento da Impetrante, julgo importante ainda fazer algumas considerações sobre a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade de lei pelos Tribunais de Contas, tendo em vista que, *in casu*, o *Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás*, trata o tema sob a perspectiva de tornar inaplicável dispositivo de lei, conforme se observa o Acórdão nº 06307/2014, objeto desse mandado de segurança.

O artigo 31 da CF/88 confere aos Tribunais de Contas dos Municípios o papel de auxiliar as Câmaras Municipais no controle



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

externo da fiscalização da administração municipal. A Lei nº 15.958, de 18/01/2007, define as competências do *Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás*, dentre elas, apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Municipal, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão.

No entanto, entendo que as Cortes de Contas não podem pretender a suspensão da aplicação de norma constitucional de eficácia plena a uma determinada data a partir da qual uniformizaram o seu entendimento. Seria o mesmo que reconhecer a existência de força vinculante acima da Constituição Federal, fato somente admissível na ordem jurídica como medida de exceção em períodos revolucionários e absolutamente incompatível com o Estado Democrático de Direito.

Como se depreende das atribuições dos Tribunais de Contas, em suas respectivas legislações constitucionais e infraconstitucionais, não compete a análise de controle de constitucionalidade concentrado, pois segundo o próprio texto constitucional essa competência é originária do Supremo Tribunal Federal (art. 102, inc. I, "a", da CF/88).

O **Ministro Gilmar Mendes** já prolatou decisão (MS 29123 MC / DF) sobre o tema ressaltando que o teor da Súmula nº 347 do STF, segundo o qual "*o Tribunal de Contas, o exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público*", foi aprovada na Sessão Plenária de 13/12/1963, num contexto constitucional totalmente diferente do atual. Enfatiza, ainda,



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

que é preciso levar em conta que o texto constitucional de 1988 introduziu uma mudança radical no nosso sistema de controle de constitucionalidade ao ampliar, de forma significativa, o círculo de entes e órgãos legitimados a provocar o STF, no processo de **controle abstrato** de normas, pois acabou restringindo, de maneira radical, a amplitude do **controle difuso** de constitucionalidade. Para melhor entendimento da matéria transcrevo a referida decisão:

“**DECISÃO:** Trata-se de **mandado de segurança**, com pedido de medida liminar, impetrado por **Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás**, contra **ato do Tribunal de Contas da União – TCU**, consubstanciado em **decisão que determinou à impetrante e seus gestores que se abstenham de aplicar o Regulamento de Procedimento Licitatório Simplificado, aprovado pelo Decreto nº 2.745, de 24.8.1998, do Exmo. Sr. Presidente da República**. Consta da petição inicial que o TCU, ao analisar o processo TC nº 006.846/2004-3, em que apreciou Auditoria realizada no âmbito do Fiscobras/2004, impôs determinações à Petrobrás, “dentre elas, a adequação de suas futuras contratações às normas estabelecidas pela Lei nº 8.666/93 (item 9.3.3 do Acórdão nº 346/2007 – TCU – Plenário)”. Contra essa decisão, a impetrante apresentou Pedido de Reexame, alegando que seus procedimentos de contratação não estariam regulados pela Lei nº 8.666/1993, mas sim pelo Regulamento de Procedimento Licitatório Simplificado aprovado pelo Decreto nº 2.745/1998, do Exmo Sr. Presidente da República, o qual possui lastro legal no art. 67 da Lei nº 9.478/1997. Sustentou, ainda, que o Parecer AC-15, da Advocacia-Geral da União, aprovado pelo Exmo. Sr. Presidente da República, vinculante para a administração pública federal, conclui que a Petrobrás e suas subsidiárias devem se submeter às regras do citado Decreto nº 2.745/1998. Ao analisar o pedido de reexame, o TCU negou-lhe provimento (Acórdão nº



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

405/2010), com base nos seguintes fundamentos: a) em diversas decisões, entre elas o Acórdão nº 401/2009, o TCU declarou a inconstitucionalidade do art. 67 da Lei nº 9.478/97 e do Decreto nº 2.745/98, determinando que a Petrobrás observasse os ditames da Lei nº 8.666/93; e b) segundo a Súmula 347 do STF, "o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das Leis e dos Atos do Poder Público". A essa decisão, a impetrante opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados pelo TCU (Acórdão nº 859/2010). Contra essas decisões do TCU (Acórdãos nºs 346/2007, 405/2010 e 859/2010), a Petrobrás impetra o presente mandado de segurança, alegando que: a) o TCU não possui competência para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. A Súmula 347 do STF foi editada em 1963, tendo como base o art. 77 da Constituição de 1946, há muito revogado. A regra do Regimento Interno do TCU, que prevê essa competência, não pode se sobrepor à Constituição; b) a Petrobrás, empresa integrante da Administração Indireta, está submetida ao princípio da legalidade e, portanto, deve cumprir o art. 67 da Lei nº 9.478/97 e o Decreto nº 2.745/98, que permanecem vigentes, e determinam que os contratos celebrados pela impetrante, para aquisição de bens e serviços, serão precedidos de procedimento licitatório simplificado, afastando a aplicação da Lei nº 8.666/93. c) por força do § 1º do art. 40 da LC nº 73/93, a Petrobrás está obrigada a cumprir o Parecer AC-15, da Advocacia-Geral da União, que conclui que "a inaplicação (do Decreto nº 2.745/98) – por alegada inconstitucionalidade do regime simplificado – a todo o Grupo Petrobrás, esbarra no respeito ao princípio da presunção de constitucionalidade das leis e da legalidade dos atos da administração até que sobrevenha decisão judicial em contrário, sendo insuficiente a opinião do TCU, a quem cabe tão só julgar a regularidade das contas". d) após a Emenda Constitucional nº 9/95, que alterou o § 1º do art. 177 da Constituição, a impetrante passou a atuar



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

na exploração do petróleo em regime de livre concorrência com outras empresas. Com isso, o art. 67 da Lei nº 9.478/97 determinou a submissão da impetrante a um procedimento licitatório simplificado, afastando a aplicação da Lei nº 8.666/93, que estabelece um regime de licitação e contratação inadequado para a atuação da empresa num ambiente de livre competição. No que diz respeito à urgência da pretensão cautelar, a impetrante aponta "as evidentes consequências de ordem econômica e política que serão suportadas não apenas pela Impetrante e seus gestores caso tenham de cumprir imediatamente a decisão atacada, mas também por toda a sociedade" (fl. 10). Assim, a impetrante requer a concessão da medida liminar para suspender a decisão proferida pelo TCU (Acórdão nº 346/2007) no processo TC nº 006.846/2004-3. Passo a decidir tão somente o pedido de medida liminar. Em situação análoga a dos autos, deferi pedido de medida liminar para suspender os efeitos de decisão proferida pelo TCU, nos seguintes termos:

*DECISÃO: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado pela Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRÁS, contra ato do Tribunal de Contas da União, consubstanciado em decisão que determinou à impetrante e seus gestores que se abstenham de aplicar o Regulamento de Procedimento Licitatório Simplificado, aprovado pelo Decreto nº 2.745, de 24/08/1998, do Exmo. Sr. Presidente da República. Consta da petição inicial que o Tribunal de Contas da União, ao apreciar o processo TC nº 008.210/2004-7 (Relatório de Auditoria), determinou que a impetrante (Acórdão nº 1.498/2004): a) justifique, de modo circunstanciado, a aplicação das sanções previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/93, garantindo prévia defesa da contratada e mantendo no respectivo processo administrativo os documentos que evidenciem tais procedimentos; b) obedeça ao estabelecido nos arts. 22 e 23 da Lei nº 8.666/93 no que se refere às modalidades de licitação e seus respectivos limites, tendo em*



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

*vista o valor estimado de contratação (fl. 48). Contra essa decisão, a impetrante interpôs recurso de reexame (fls. 98-105), alegando que seus procedimentos de contratação não estariam regulados pela Lei nº 8.666/93, mas sim pelo Regulamento de Procedimento Licitatório Simplificado aprovado pelo Decreto nº 2.745/98, do Exmo. Sr. Presidente da República, o qual possui lastro legal no art. 67 da Lei nº 9.478/97. Sustentou, ainda, que o Parecer AC-15, da Advocacia-Geral da União, aprovado pelo Exmo. Sr. Presidente da República, vinculante para a administração pública federal, conclui que a Petrobrás e suas subsidiárias devem se submeter às regras do citado Decreto nº 2.745/98. Ao analisar o pedido de reexame, o TCU negou-lhe provimento (fls. 29-42), com base nos seguintes fundamentos (Acórdão nº 1.767/2005): a) o Parecer da AGU vincula tão-somente os órgãos do Poder Executivo, não se estendendo ao TCU; b) na Decisão nº 633/2002 (fls. 121-177), o TCU já havia declarado a inconstitucionalidade do art. 67 da Lei nº 9.478/97 e do Decreto nº 2.745/98, determinando que a Petrobrás observasse os ditames da Lei nº 8.666/93; c) segundo a Súmula 347 do STF, "o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das Leis e dos Atos do Poder Público". A Petrobrás interpôs embargos de declaração, os quais não foram acolhidos pelo TCU (Acórdão nº 39/2006) (fls. 23-27). Contra essa decisão do TCU (Acórdão nº 39/2006), a Petrobrás impetra o presente mandado de segurança, alegando que: a) o Tribunal de Contas de União não possui competência para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. A Súmula 347 do STF foi editada em 1963, tendo como base o art. 77 da Constituição de 1946, há muito revogado. A regra do Regimento Interno do TCU, que prevê essa competência, não pode se sobrepor à Constituição; b) a Petrobrás, empresa integrante da Administração Indireta, está submetida ao princípio da legalidade e, portanto, deve cumprir o art. 67 da Lei nº 9.478/97 e o Decreto nº 2.745/98, que*



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

*permanecem vigentes, e determinam que os contratos celebrados pela impetrante, para aquisição de bens e serviços, serão precedidos de procedimento licitatório simplificado, afastando a aplicação da Lei nº 8.666/93. c) por força do § 1o do art. 40 da LC nº 73/93, a Petrobrás está obrigada a cumprir o Parecer AC-15, da Advocacia-Geral da União, que conclui que "a inaplicação (do Decreto nº 2.745/98) – por alegada inconstitucionalidade do regime simplificado – à todo o Grupo Petrobrás, esbarra no respeito ao princípio da presunção de constitucionalidade das leis e da legalidade dos atos da administração até que sobrevenha decisão judicial em contrário, sendo insuficiente a opinião do TCU, a quem cabe tão só julgar a regularidade das contas". d) após a Emenda Constitucional nº 9/95, que alterou o § 1o do art. 177 da Constituição, a impetrante passou a atuar na exploração do petróleo em regime de livre concorrência com outras empresas. Com isso, o art. 67 da Lei nº 9.478/97 determinou a submissão da impetrante a um procedimento licitatório simplificado, afastando a aplicação da Lei nº 8.666/93, que estabelece um regime de licitação e contratação inadequado para a atuação da empresa num ambiente de livre competição. Quanto à urgência da pretensão cautelar, a impetrante sustenta que "o não cumprimento da prefalada decisão acarretará na aplicação das mais diversas penalidades, tais como multas, inabilitação para o exercício de cargo ou função, e arresto de bens, como estampado, v.g, nos arts. 45, § 1o, inc. III, 58, incs. II, IV, VII e § 1o, 60 e 61, todos da Lei nº 8.443/92" (fl. 10). Assim, a impetrante requer, em sede de medida liminar, a suspensão da decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 39/2006) no processo TC nº 008.210/2004-7 (Relatório de Auditoria). É o relatório. Passo a decidir. Existe plausibilidade jurídica no pedido. A EC nº 9/95, apesar de ter mantido o monopólio estatal da atividade econômica relacionada ao petróleo e ao gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, acabou com o monopólio do exercício dessa atividade. Em*



*outros termos, a EC nº 9/95, ao alterar o texto constitucional de 1988, continuou a abrigar o monopólio da atividade do petróleo, porém, flexibilizou a sua execução, permitindo que empresas privadas participem dessa atividade econômica, mediante a celebração, com a União, de contratos administrativos de concessão de exploração de bem público. Segundo o disposto no art. 177, § 1º, da Constituição, na redação da EC nº 9/95: "§ 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo, observadas as condições estabelecidas em lei". Dessa forma, embora submetidas ao regime de monopólio da União, as atividades de pesquisa, lavra, refinação, importação, exportação, transporte marítimo e transporte por meio de conduto (incisos I a IV do art. 177), podem ser exercidas por empresas estatais ou privadas num âmbito de livre concorrência. A hipótese prevista no art. 177, § 1º, da CRFB/88, que relativizou o monopólio do petróleo, remete à lei a disciplina dessa forma especial de contratação. A Lei nº 9.478/97, portanto, disciplina a matéria. Em seu artigo 67, deixa explícito que "os contratos celebrados pela Petrobrás, para aquisição de bens e serviços, serão precedidos de procedimento licitatório simplificado, a ser definido em decreto do Presidente da República". A matéria está regulamentada pelo Decreto nº 2.745, de 1998, o qual aprova o regulamento licitatório simplificado da Petrobrás. A submissão legal da Petrobrás a um regime diferenciado de licitação parece estar justificado pelo fato de que, com a relativização do monopólio do petróleo trazida pela EC nº 9/95, a empresa passou a exercer a atividade econômica de exploração do petróleo em regime de livre competição com as empresas privadas concessionárias da atividade, as quais, frise-se, não estão submetidas às regras rígidas de licitação e contratação da Lei nº 8.666/93. Lembre-se, nesse sentido, que a livre concorrência pressupõe a igualdade de condições entre os concorrentes. **Assim, a declaração de***



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

***inconstitucionalidade, pelo Tribunal de Contas da União, do art. 67 da Lei nº 9.478/97, e do Decreto nº 2.745/98, obrigando a Petrobrás, conseqüentemente, a cumprir as exigências da Lei nº 8.666/93, parece estar em confronto com normas constitucionais, mormente as que traduzem o princípio da legalidade, as que delimitam as competências do TCU (art. 71), assim como aquelas que conformam o regime de exploração da atividade econômica do petróleo (art. 177). Não me impressiona o teor da Súmula nº 347 desta Corte, segundo o qual "o Tribunal de Contas, o exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público". A referida regra sumular foi aprovada na Sessão Plenária de 13.12.1963, num contexto constitucional totalmente diferente do atual. Até o advento da Emenda Constitucional nº 16, de 1965, que introduziu em nosso sistema o controle abstrato de normas, admitia-se como legítima a recusa, por parte de órgãos não-jurisdicionais, à aplicação da lei considerada inconstitucional. No entanto, é preciso levar em conta que o texto constitucional de 1988 introduziu uma mudança radical no nosso sistema de controle de constitucionalidade. Em escritos doutrinários, tenho enfatizado que a ampla legitimação conferida ao controle abstrato, com a inevitável possibilidade de se submeter qualquer questão constitucional ao Supremo Tribunal Federal, operou uma mudança substancial no modelo de controle de constitucionalidade até então vigente no Brasil. Parece quase intuitivo que, ao ampliar, de forma significativa, o círculo de entes e órgãos legitimados a provocar o Supremo Tribunal Federal, no processo de controle abstrato de normas, acabou o constituinte por restringir, de maneira radical, a amplitude do controle difuso de constitucionalidade. A amplitude do direito de propositura faz com que até mesmo pleitos tipicamente***



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

***individuais sejam submetidos ao Supremo Tribunal Federal mediante ação direta de inconstitucionalidade. Assim, o processo de controle abstrato de normas cumpre entre nós uma dupla função: atua tanto como instrumento de defesa da ordem objetiva, quanto como instrumento de defesa de posições subjetivas. Assim, a própria evolução do sistema de controle de constitucionalidade no Brasil, verificada desde então, está a demonstrar a necessidade de se reavaliar a subsistência da Súmula 347 em face da ordem constitucional instaurada com a Constituição de 1988. A urgência da pretensão cautelar também parece clara, diante das consequências de ordem econômica e política que serão suportadas pela impetrante caso tenha que cumprir imediatamente a decisão atacada. Tais fatores estão a indicar a necessidade da suspensão cautelar da decisão proferida pelo TCU, até o julgamento final deste mandado de segurança. Ante o exposto, defiro o pedido de medida liminar, para suspender os efeitos da decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 39/2006) no processo TC nº 008.210/2004-7 (Relatório de Auditoria) – (MS-MC 25.888, DJ 22.3.2006). Esse entendimento tem sido reiterado em diversas decisões em mandados de segurança nos quais se discute questão idêntica à destes autos: MS-ED 25.986, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 30.6.2006; MS-MC 26.783, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 1º.8.2007; MS 27.232, Rel. Min. Eros Grau, DJe nº 90/2008, divulgado em 30.5.2008; MS 27.743, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 237/2008, publicado 15.12.2008; MS 28.745, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 12.5.2010; MS 28.626, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 4.3.2010; MS 27.796, Rel. Min. Carlos Britto, DJe 6.2.2009; MS 28.897, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 2.8.2010.***

Estão presentes, portanto, os requisitos para a concessão da medida liminar. Ante o exposto, **defiro o pedido de medida liminar, para suspender os efeitos das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União (Acórdãos nº**



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

**859/2010, 405/2010, 346/2007) no processo TC nº 006.846/2004-3.** Comunique-se, com urgência. Requistem-se informações ao Tribunal de Contas da União. Cite-se a União. Após, abra-se vista dos autos à Procuradoria-Geral da República. Publique-se. Brasília, 2 de setembro de 2010.”  
**(STF - MS 29123 MC, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 02/09/2010, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 08/09/2010 PUBLIC 09/09/2010)** (negritei)

A par dessa linha de ideias, concluo que a autoridade coatora extrapolou sua competência ao declarar a inaplicabilidade das normas legais que enquadraram a Impetrante no cargo de Professora, violando também a **Súmula Vinculante nº 03<sup>2</sup>**, já que os servidores públicos afetados pelo Acórdão 06307/2014, da lavra do Presidente do TCM/GO, não participaram do respectivo processo administrativo.

**ANTE O EXPOSTO**, comprovada a violação ao direito líquido e certo apontado na exordial, **CONCEDO A SEGURANÇA** e, por consequência, afasto os efeitos do Acórdão 06307/2014 da lavra do Presidente do TCM/GO, a fim de ser manter a Impetrante no cargo de “Professora III”, no qual foi enquadrada pela Lei Municipal nº 1.150/2001 e Decreto Municipal nº 150/2001.

Sem custas e honorários advocatícios.

**É o voto.**

---

<sup>2</sup> Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

Goiânia, 28 de maio de 2015.

Desembargador **ITAMAR DE LIMA**  
Relator



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

**MANDADO DE SEGURANÇA  
(201493758616)**

**Nº 375861-05.2014.8.09.0000  
GOIÂNIA**

**IMPETRANTE : IZIMAR AUREA DA SILVA**

**IMPETRADO : PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS  
MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS**

**RELATOR : DESEMBARGADOR ITAMAR DE LIMA**

**CÂMARA : 3ª CÍVEL**

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA.  
SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL.  
ENQUADRAMENTO DECLARADO ILEGAL PELO  
PRESIDENTE DO TCM/GO. CABIMENTO DO  
REMÉDIO CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE  
PASSIVA CONFIGURADA. ATO QUE  
CONSIDEROU INAPLICÁVEL NORMAS LEGAIS  
QUE ENQUADRARAM A IMPETRANTE DESDE O  
ANO DE 2001 NO CARGO DE PROFESSORA.  
APLICAÇÃO POR ANALOGIA INTEGRATIVA DA  
LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA  
RAZOABILIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA.  
DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA CONFIGURADA.  
EXERCÍCIO DO CONTROLE DE  
CONSTITUCIONALIDADE PELO TCM.**

**1.** É cabível o mandado de segurança para afastar os efeitos do Acórdão da lavra do Presidente do TCM/GO que declarou ilegal o enquadramento funcional da impetrante, bem como deve ser reconhecida a sua



legitimidade para figurar no polo passivo do *mandamus* por ser a autoridade que ordenou concreta e especificamente a execução do ato impugnado.

**2.** Em respeito aos princípios da razoabilidade e da segurança jurídica, aplica-se à administração pública municipal, por analogia integrativa, o disposto no art. 54, da Lei Federal n. 9.784/99, que dispõe ser 05 (cinco) anos o prazo para Administração anular os seus atos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

**3.** Não é razoável que a Administração Pública somente depois de transcorridos quase 15 (quinze) anos da edição das normas legais que trataram do enquadramento da impetrante como Professora III, e que deram ensejo à sua atual situação profissional, e até mesmo financeira, venha, em cumprimento à determinação do Tribunal de Contas do Município, por meio do ato coator ora combatido, remanejá-la para outra função, mormente porque configurada a decadência administrativa.

**4.** Não obstante o teor da Súmula 347 do STF, a própria evolução do sistema de controle de constitucionalidade no Brasil, verificada desde o advento da CF/88, está a demonstrar a necessidade de se reavaliar a sua subsistência', tornando ilegal o ato do Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios que declara a inaplicabilidade de normas



tribunal  
de justiça  
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

375861-05-MS-05

legais de eficácia plena, mormente quando viola a Súmula Vinculante nº 03.

**SEGURANÇA CONCEDIDA.**