

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

PROVA ESCRITA ESPECÍFICA P₂ – QUESTÃO 2

Aplicação: 3/12/2017

PADRÃO DE RESPOSTA

1 O fundamento constitucional da nulidade da transferência funcional ocorrida encontra-se na violação ao princípio do concurso público, previsto no art. 37, II, da Constituição Federal de 1988 (CF). O mesmo teor consta do enunciado da Súmula Vinculante n.º 43 do Supremo Tribunal Federal: “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”. É o caso retratado no enunciado, em que os servidores foram transferidos para cargos em carreiras diversas, sem que tivessem sido aprovados no respectivo concurso público.

2 A possibilidade de, *ex officio*, proceder a administração pública ao reenquadramento dos servidores aos cargos de origem decorre do princípio/atributo da autotutela administrativa, o qual impõe à administração pública o poder/dever de rever seus próprios atos quando eivados de nulidade, a teor, até mesmo do enunciado das Súmulas n.º 346 e n.º 473 do STF: “A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.”; “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”.

3 O desfazimento do ato nulo não prescinde da necessidade de observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, ante o interesse dos servidores públicos afetados, contrários ao desfazimento do ato, em decorrência do próprio art. 5.º, LV, da CF.

4 O entendimento jurisprudencial já assentado é o de que não se aplica o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei n.º 9.784/1999 em hipóteses como a narrada, por se tratar de situação de evidente inconstitucionalidade, admissão/transferência funcional de servidores sem concurso público.

A propósito, confira-se o seguinte aresto:

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA/PR. PROMOÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO APÓS A CF/88. REENQUADRAMENTO. COMISSÃO REVISORA. DECADÊNCIA AFASTADA. SÚMULA N.º 685/STF. RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

(...)

2. Seguindo entendimento jurisprudencial prestigiado pelo Supremo Tribunal Federal (MS 29.270 AgR, Rel. Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 10/4/2014, DJe-105 DIVULG 30/5/2014 PUBLIC 2/6/2014), esta Corte de Justiça afasta a decadência administrativa, não aplicando o disposto no art. 54 da Lei n.º 9.784/1999 em situações de evidente inconstitucionalidade, como é o caso de admissão de servidores sem concurso público (REsp 1.518.267/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 20/5/2016; REsp 1.293.378/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 26/2/2013, DJe 5/3/2013). Incidência também do disposto na Súmula n.º 685/STF.

3. Em casos nos quais possa resultar prejuízo ao administrado, deve ser assegurado o devido processo legal, com observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, aqui evidenciados, uma vez que a administração formalizou procedimento no qual a recorrente apresentou razões de defesa e documentação que entendia pertinente à comprovação do alegado.

4. Ausência do direito líquido e certo. Recurso ordinário improvido.

(RMS 48.848/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/8/2016, DJe 18/8/2016.)