EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-002.296.08-51

PETIÇÃO. MPESP. Solicitação de informações referentes à manutenção de guardas municipais não estáveis que já deveriam ter sido demitidos. SMSU. CONHECIDA. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 37, IX, CF/88. Lei Mun. 11.715/95. Art. 1º, Lei Mun. 13.757/04. Arts. 5º e 23, Lei Mun. 9.160/80. Lei Mun. 14.614/07. Art. 48-A, Lei Mun. 14.141/06

2.805ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, considerando que as conclusões alcançadas na instrução do feito convergem no sentido de ter havido a confirmação da manutenção dos 76 (setenta e seis) servidores da Guarda Civil Metropolitana, em conhecer da presente inspeção, para fins de registro.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do presente Acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Procuradoria Geral de Justiça, em reposta aos ofícios recebidos, bem como à Origem e aos intimados neste feito.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 6 de maio de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA

Relator

RELATÓRIO

Trata-se de processo instaurado em razão de solicitação da DD. Promotoria de Justiça da Capital para que esta E. Corte de Contas informasse sobre a existência de eventual processo para apuração de irregularidades praticadas na manutenção de cerca de 80 (oitenta) guardas municipais não estáveis, que deveriam ter sido demitidos após 180 (cento e oitenta) dias da promulgação da Lei nº 11.715, de 03 de janeiro de 1995.

Constatada ausência de processo para esta finalidade, esta Relatoria determinou a instauração de feito específico e a manifestação da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a qual realizou auditoria, na modalidade Inspeção, tendo constatado junto à Coordenadoria de Segurança Urbana da Secretaria de Governo Municipal, a existência de 76 (setenta e seis) guardas civis metropolitanos não estáveis em atividade. Apurou, também, que desde novembro de 2006, ocorreram três aposentadorias e dois desligamentos.

A Especializada também assinalou a possibilidade de permanência de tais servidores nos quadros da Guarda Civil Metropolitana, por força do disposto no art. 1º, da Lei nº 13.757/04, que revogou os artigos 5º e 23, da Lei 9.160/80, que determinavam a dispensa dos servidores admitidos e não aprovados em concursos públicos destinados ao provimento dos cargos correspondentes às funções que exerciam.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua vez, assinalou que os 76 (setenta e seis) guardas civis metropolitanos foram admitidos antes da Constituição Federal de 1988 e que eles não eram estáveis porque não atendiam às exigências do *caput* do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Destacou que a matéria deveria ser analisada sob a ótica constitucional e direito intertemporal, já que se tratava de uma Lei anterior à Constituição Federal (Lei Municipal nº 9.160/80), em confronto com as Leis Municipais nºs 11.715/95 e 13.757/04, editadas já sob a égide da nova ordem jurídica constitucional.

Aduziu que a Lei Municipal nº 9.160/80, que instituiu o regime jurídico único dos servidores admitidos em serviço de caráter temporário, não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, pois se encontrava em desacordo com o art. 37, IX, da CF/88, segundo o qual os casos de contratação sem concurso público só podem ocorrer por tempo determinado e para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos da lei, o que não ocorreu, tendo em vista os mais de 20 (vinte) anos passados desde a contratação dos servidores.

Ponderou ser inconstitucional a Lei Municipal nº 11.715/95, por ter mantido a mesma sistemática da Lei Municipal nº 9.160/80. Tratou, ainda, da Lei Municipal nº 13.757/04, que revogou o art. 5º da Lei Municipal nº 9.160/80 e tornou desnecessária a dispensa dos servidores contratados sem concurso público.

Concluiu que, neste caso específico, deveria prevalecer o princípio da segurança jurídica e, tendo em vista a extraordinariedade da situação, considerou legítima a manutenção dos 76 (setenta e seis) guardas municipais na Guarda Civil Metropolitana que não adquiriram a estabilidade dos servidores públicos efetivos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal acompanhou o parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo, opinando pela manutenção dos 76 (setenta) e seis guardas municipais.

Há nos autos informação da existência de Ação Popular nº 0000828-95.2004.8.26.0053, cujo objeto coincide com a matéria tratada no TC ora em análise.

A Secretaria Geral, em detidas manifestações, posicionou-se pela legitimidade da manutenção dos 76 servidores da guarda civil metropolitana admitidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, sem que o reconhecimento da intangibilidade de sua situação jurídica lhes confira efetividade ou alteração na função em que admitidos.

Registrou que a ação popular mencionada durante a instrução processual, ajuizada por Neusa Kasukay Utida perante a 5ª Vara da Fazenda Pública, processo nº 0000828-95.2004.8.26.0053, foi julgada totalmente improcedente, conforme publicação realizada em 27/05/2013 no DJE nº 1422, p. 952/970. Ressaltou, ainda, que o prolator da decisão, invocou os mesmos fundamentos invocados pela Secretaria Geral, tendo reconhecido a consumação da prescrição quinquenal e a prevalência do princípio da segurança jurídica no caso, ao afirmar que:

> "*É inconteste, pois, a tradição do Supremo Tribunal Federal e por consequência do Direito Brasileiro, em respeitar as situações já consolidadas pelo decurso do tempo, prestigiando o Princípio da Segurança Jurídica, da Confiança, da Pacificação e da Teoria do Fato Consumado, a fim de impedir que relações jurídicas, a despeito de nulas, venha a ser revistas muito tempo após terem sido constituídas, sob pena de, quiçá, acarretar-se uma mail ainda maior àquele verificado com a sua manutenção (...) Conclui-se, pois que, ainda que superadas todas as preliminares e a prescrição da ação, o decurso de mais de vinte e cinco anos em que os co-réus GCMs se mantiveram no exercício dos seus cargos acabaram por convalidar ou confirmar a inconstitucionalidade e/ou nulidade existentes, de forma que a sua dispensa e esta altura, se configuraria em mal proporcional ou até maior àquele verificado quando de sua manutenção indevida nos quadros da administração municipal".*

É o Relatório.

V O T O

A presente Inspeção foi originada por provocação do Ministério Público do Estado de São Paulo, que solicitou informações sobre apuração no âmbito desta Corte de Contas de apuração de irregularidades na manutenção de 80 (oitenta) guardas municipais não estáveis pela Guarda Civil Metropolitana, que deveriam ter sido demitidos após 180 (cento e oitenta) dias da promulgação da Lei nº 11.715/95.

De início, oportuno registrar que a Ação Popular ajuizada por Neusa Kazukay Utida, em face da Prefeitura do Município de São Paulo e outros, pleiteando a dispensa dos guardas civis metropolitanos não estáveis, foi julgada improcedente, conforme sentença datada de 17/05/2013, na qual, concluiu o MM. Juízo que o decurso de mais de vinte e cinco anos em que os guardas civis municipais se mantiveram no exercício de seus cargos acabaram por convalidar ou relevar a inconstitucionalidade e/ou nulidade existentes, de forma que a sua dispensa, a esta altura, se configuraria em mal proporcional ou até maior àquele verificado quando da sua manutenção indevida nos quadros da Administração Municipal.

Demais disso, asseverou que a experiência adquirida por eles ao longo dos anos, bem como a insuficiência dos quadros da Guarda Civil Metropolitana demonstrada, e ainda, as consideráveis despesas que as dispensas trariam ao erário municipal igualmente se prestam a corroborar o acerto da solução adotada.

Cumpre observar que no presente caso existe o confronto da Lei Municipal nº 9160/80 (anterior a Constituição Federal de 1988) e das Leis Municipais nº 11.715/95 e nº 13.757/04 (posteriores a Constituição de 88). Assim, se a Lei 11.715/95 tivesse apenas reafirmando a ultratividade da Lei nº 9.160/80 não padeceria de vício de invalidade, no entanto fixou outro prazo, não previsto na lei nº 9.160/80, para permitir a manutenção de servidores admitidos em período ulterior superando a normal ultratividade da lei a que se referia.

No que toca à apuração realizada na Inspeção ora em julgamento, de igual modo, foi apta a demonstrar que, nos termos da Lei Municipal nº 14.141/06, em seu art. 48-A[1], acrescentado pela Lei Municipal nº 14.614/07, operou-se o decurso do prazo para anular o ato comissivo ou para suprir a omissão decorrente do não exercício do ato no prazo prefixado, senão vejamos:

O primeiro concurso para a Guarda Civil Metropolitana foi iniciado por Edital publicado em 02 de novembro de 1988, para o preenchimento de 4.426 cargos. Referido concurso foi homologado em 1990, conforme publicação no Diário Oficial do Município em 03 de fevereiro de 1990.

---

[1] "Art. 48-A A Administração, de ofício ou por provocação de pessoa interessada, anulará seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, salvo se:
I-ultrapassado o prazo de 10 (dez) anos contados de sua produção;
II-da irregularidade não resultar prejuízo;
III-forem passíveis de convalidação".

Portanto, em 02 de agosto de 1990, decorreu, na íntegra o prazo de 180 dias para que fosse providenciada a demissão dos servidores não aprovados no concurso público realizado, ultimando-se, nesta data, o ato omissivo da Administração.

E, decorridos mais de dez anos, ocorreu a confirmação tácita, ou seja a confirmação pelo decurso do tempo. Confirmação essa que se apoia no princípio da segurança jurídica.

Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella di Pietro[2]:

> *No direito administrativo, já vimos que a Administração não pode ficar sujeita à vontade do particular para decretar ou não a nulidade. Mas a própria administração pode deixar de fazê-lo por razões de interesse público quando a anulação possa causar prejuízo maior do que a manutenção do ato (v. item 7.11.2.2).*

A confirmação difere da convalidação, porque ela não corrige o vício do ato; ela o mantém tal como foi praticado. Somente é possível quando não causar prejuízo a terceiros, uma vez que estes, desde que prejudicados pela decisão, poderão impugná-la pela via administrativa ou judicial.

Outra hipótese de confirmação é a que ocorre em decorrência da prescrição do direito de anular o ato. Seria uma confirmação tácita, ou seja, uma confirmação pelo decurso do tempo. Aqui não há propriamente renúncia da Administração, mas impossibilidade decorrente da prescrição.

Assim, considerando que as conclusões alcançadas na instrução do feito convergem no sentido de ter havido a confirmação da manutenção dos 76 (setenta e seis) servidores da Guarda Civil Metropolitana, encampo as manifestações dos Órgãos Técnicos e da Secretaria Geral, as quais passam a fazer parte integrante deste voto, fundamentando, assim, o conhecimento das conclusões alcançadas na presente Inspeção para fins de registro.

Encaminhe-se cópia da presente decisão ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Procuradoria Geral de Justiça, em reposta aos ofícios recebidos, bem como à Origem e aos intimados neste feito.

---

[2] Direito Administrativo. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 295.