

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 61.367 - PI
(2019/0207764-0)**

RECORRENTE : M L S P
ADVOGADO : THIAGO SANTOS CASTELO BRANCO - PI006128
RECORRIDO : ESTADO DO PIAUÍ
RECORRIDO : FUNDAÇÃO PIAUÍ PREVIDÊNCIA
PROCURADOR : DIEGO AMORIM NEVES REIS E OUTRO(S) - PI011630

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por M. L. S. P., com fundamento no artigo 105, inciso II, alínea "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ, assim ementado (fl. 224):

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MILITAR. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 37/2004. ADI 3582/PI. INVESTIDURA IRREGULAR NO CARGO. SÚMULA VINCULANTE Nº 43. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Súmula vinculante 43-STF: "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."

2. O artigo 7º da Lei Complementar Estadual nº 37/2004, que dispõe sobre o Estatuto da Polícia Civil do Estado do Piauí, que teria pretendido amparar os ocupantes do cargo de motorista policial, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 3582/PI.

3. A declaração de inconstitucionalidade torna nulo todos os atos decorrentes do dispositivo legal, inclusive o Decreto Estadual nº 12.009/2005, gerando efeitos retroativos.

4. Segurança denegada.

Os embargos de declaração interpostos foram rejeitados (fls. 241-245).

Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pela recorrente contra ato do Presidente da Fundação Piauí Previdência e do Secretário de Administração e Previdência do Estado do Piauí, aduzindo que seu marido falecido em 19/04/2017, era motorista na Companhia de Desenvolvimento Agrário do Piauí - CIDAPI, e que em 01/07/2005 houve transposição deste cargo para o de Agente de Polícia.

Sustenta que ao requerer a pensão por morte, esta foi deferida apenas com base no cargo em que seu marido falecido ocupava antes da transposição, e não o último cargo por ele exercido, requerendo assim que a

percepção da pensão por morte tenha como base de cálculo a remuneração recebida por ele no último cargo que exerceu, qual seja, o de Agente de Polícia - 1ª Classe, no valor de R\$ 6.181,74 (seis mil cento e oitenta e um reais e setenta e quatro centavos).

Deu-se a causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) em dezembro de 2017.

No presente recurso ordinário, a recorrente alega a ocorrência da decadência administrativa para anular a transposição do cargo do falecido marido da impetrante, por conta de declaração de inconstitucionalidade na investidura do cargo de Agente de Polícia.

Contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido (fls. 286-296).

Parecer do MPF, opina pelo desprovimento do recurso (fls. 324-328), em parecer assim ementado:

Recurso em mandado de segurança. Militar. Pensão por morte. LC est. 37/2004. Investidura irregular no cargo. A administração pública e o Judiciário vinculam-se à declaração de inconstitucionalidade pelo STF, na ADI 3.582. A transposição de cargos, porque inconstitucional, não produziu nenhum efeito na vida funcional do servidor, para fins de aposentadoria. Incabível aplicar-se a prescrição ou decadência administrativa em casos flagrantemente inconstitucionais. Parecer pelo desprovimento do recurso. É o relatório. Decido.

É o relatório. Decido.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo nº 3/STJ: "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

Consoante a jurisprudência do STF e do STJ, não há falar em consolidação de situações flagrantemente inconstitucionais, como a do caso concreto, em que a parte recorrente insurge-se contra ato que fixou a pensão por morte por ela percebida com base no último cargo ocupado por seu falecido marido antes da transposição do cargo por ele ocupado, uma vez que tal transposição teve fundamento na Lei Complementar Estadual 37/2004, declarada inconstitucional pelo STF, no julgamento da ADI 3.582.

Em situação semelhante, assim decidiu esta Corte Superior de

Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL 100/2007 PELO STF. DECADÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 54 DA LEI 9.784/1999. INAPLICABILIDADE A SITUAÇÕES INCONSTITUCIONAIS.

1. Trata-se na origem de Mandado de Segurança impetrado contra ato da Secretaria de Educação do Estado de Minas Gerais, que afastou o recorrente do cargo de professor de Educação Básica ante a declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual 100/2007 pelo STF.

2. O recorrente encampou a tese de que possui mais de 25 (vinte e cinco) anos servindo ao Estado de Minas Gerais e, em razão de julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 4876, estaria na iminência de ser desligado de suas funções na área de educação. Alegou violação a direito líquido e certo de permanecer em sua função pública de Professor de Educação Básica ante o decurso de tempo previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999.

3. Seguindo entendimento jurisprudencial prestigiado pelo Supremo Tribunal Federal (MS 29.270 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 10/04/2014, DJe-105, 30/05/2014, publicação em 02/06/2014), esta Corte de Justiça afasta a decadência administrativa, não aplicando o disposto no art. 54 da Lei 9.784/99 em situações de evidente inconstitucionalidade, como é o caso de admissão de servidores sem concurso público (RMS 48.848/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/8/2016, DJe 18/8/2016).

4. Recurso Ordinário não provido.

(RMS 51.631/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)

E no mesmo sentido é a jurisprudência do STF:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADMISSÃO ANTERIOR AO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 NO CARGO DE MOTORISTA DO ESTADO DO PIAUÍ. DESVIO DE FUNÇÃO. TRANSPOSIÇÃO PARA O CARGO DE AGENTE DE POLÍCIA CIVIL, SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO, APÓS A PROMULGAÇÃO DA ATUAL CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(RE 1053079 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017)

Por outro lado, não cabe falar em prescrição ou decadência administrativa em situação de flagrante inconstitucionalidade, uma vez que

esta não se consolida nem enseja a transposição em cargo distinto do originalmente ocupado pelo marido falecido da requerente, em afronta à ordem constitucional vigente.

Ademais, o STJ já decidiu que o disposto no art. 54 da Lei n. 9.784/1999 norma temporal que impede a Administração de rever atos benéficos aos administrados de boa-fé não se sobrepõe à proibição constitucional de investidura em cargo efetivo sem prévia aprovação em concurso público, assim prevista no art. 37, inciso II e § 2º, da Constituição Federal, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFETIVAÇÃO DE SERVIDORA EM CARGO PÚBLICO SEM APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA QUINQUENAL DO ART. 54 DA LEI 9.784/1999. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO ERIGIDO NO ART. 37, II e § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. É nula a interpretação de dispositivo de lei ordinária tendente a permitir aquilo que foi expressamente vedado pelo comando constitucional.

2. O disposto no art. 54 da Lei n. 9.784/1999 - norma temporal que impede a Administração de rever atos benéficos aos administrados de boa-fé - não se sobrepõe à proibição constitucional de investidura em cargo efetivo sem prévia aprovação em concurso público, assim prevista no art. 37, inciso II e § 2º, da Carta Republicana.

3. Não pode ser mantida no serviço público estadual servidora que nele ingressou sem a chancela do certame isonômico, ainda que tenha desempenhado suas funções por longo tempo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RMS 43.107/MA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2016, DJe 21/11/2016)

Por fim, nos termos da Súmula Vinculante n. 43/STF e jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, *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.*

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. CONCLUSÃO, COM ÊXITO, DE CURSO DE FORMAÇÃO, POR FORÇA DE LIMINAR. REVOGAÇÃO. PERMANÊNCIA NO CARGO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. SÚMULA Nº 685/STF.

1. A conclusão, com êxito, de curso de formação, por força de medida judicial precária, não autoriza, nos termos da jurisprudência

Superior Tribunal de Justiça

consolidada desta Corte Superior, a aplicação da teoria do fato consumado, mormente em razão da assunção dos candidatos do risco de reversibilidade da decisão que lhe foi favorável. Precedentes.

2. É indispensável a aprovação em concurso público para provimento de cargos e empregos públicos, conforme se depreende do enunciado da Súmula nº 685/STF: "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".

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 965.667/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 14/11/2016)

In casu, não há como se esquivar dos efeitos que dimanam do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 3.582.

Ante o exposto, não restando configurado o direito líquido e certo, com fundamento no art. 34, XVIII, *b*, do RISTJ, nego provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 21 de março de 2020.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator