

RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.857 – RN (2012/0039322-7)

RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

RECORRIDO: ALDECI TORRES DE MEDEIROS E OUTROS

ADVOGADO: JOSÉ AUGUSTO DELGADO E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. PROVIMENTO DE PESSOAS EM CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO APÓS 1988. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUERECONHECEAPRESCRIÇÃO, COMAPOIONOART. 1º DO DECRETONO 20.910/1932. INAPLICABILIDADE ÀS HIPÓTESES DE FLAGRANTE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. RETORNO DOS AUTOS PARA A PRIMEIRA INSTÂNCIA.

1. Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão que considerou o advento de prescrição, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, ao pleito de ação civil pública ajuizada para desconstituir a efetivação de atos de provimento efetivo em cargos públicos de pessoas que não realizaram concurso público. Diversas pessoas foram nomeadas, após o advento da Constituição Federal, para cargos efetivos na Assembleia Legislativa.

2. Não viola o art. 535 do Código de Processo Civil o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

3. O Superior Tribunal de Justiça considera aplicável, à míngua de previsão do prazo prescricional para a propositura da ação civil pública, o prazo previsto no artigo 21 da Lei nº 4.717/1965. Precedentes: AgRg no AREsp 113.967/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 22.6.2012; AgRg no REsp 1.185.347/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.4.2012.

4. No caso, contudo, não pode ser localizada prescrição da pretensão do Ministério Público, pela flagrante e continuada violação aos preceitos constitucionais de 1988. Tampouco seja possível reconhecer também eventual decadência, sendo desinfluyente, portanto, discussão sobre o termo inicial.

5. É assentado que, após o advento da Constituição Federal de 1988, há necessidade da realização de concurso público para a efetivação no cargo público. Súmula nº 685 do 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”*).

6. Em razão de os atos administrativos de provimento serem absolutamente inconstitucionais e, logo, nulos, por violação ao direito, que nem mesmo o Poder

Constituinte derivado poderia relevar (art. 60, § 4º, inciso IV, da CF), não há falar em prescrição nem em decadência para o Ministério Público buscar, em juízo, as providências cabíveis para restaurar a necessidade de observância do princípio constitucional do concurso público, não importando o tempo que o cidadão permaneceu, ilícitamente, no exercício do cargo. Nesse sentido: STF, RE 216443, relator p/ acórdão Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe-026.

7. Deve-se esclarecer que o caso não enseja pronunciamento a respeito da constitucionalidade do art. 54 da Lei nº 9.784/1999 nem do art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, pois, na verdade, em atenção ao princípio da especialidade e à luz do art. 60, § 4º, inciso IV, da CF, as disposições desses dispositivos não alcançam situações fático-jurídicas cuja ocorrência tenha-se dado com a não observância de direitos e garantias individuais. A respeito, pelo STF: MS 29270 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe-105; MS 28273 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe-034; MS nº 28.297/DF, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ de 29/04/2011. E, pelo STJ: RMS 36.294/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19/08/2013; REsp 1293378/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 05/03/2013.

Recurso especial provido para cassar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para que a ação, retomando seu regular trâmite, seja julgada no mérito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2014 (Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS – Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, cuja ementa é a seguinte:

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. APELAÇÃO INTERPOSTA PELO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. PRETENSÃO CONJUNTA DE ANULAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS QUE

ENQUADRARAM OS APELADOS NOS CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO DO QUADRO DE PESSOAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. PRETENSÃO AUTORAL ALCANÇADA PELO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA AOS TERMOS DO ART. 21, DA LEI N.º 4.717/1965. PRAZO QUINQUENAL ULTRAPASSADO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS APELANTES QUANTO À POSSÍVEL OCORRÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA /INTERRUPTIVA DO CURSO NATURAL DA PRESCRIÇÃO. ATOS ADMINISTRATIVOS REALIZADOS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E NO EXERCÍCIO DE SUAS ATIVIDADES PRÓPRIAS, O QUE LEVA A MANUTENÇÃO DO ESTADO APELANTE NO POLO PASSIVO DA PRESENTE DEMANDA. MATÉRIAS RECURSAIS DEVIDAMENTE ENFRENTADAS NA DECISÃO RECORRIDA. POSICIONAMENTO ORIGINÁRIO MANTIDO INTEGRALMENTE. CONFIRMAÇÃO QUE SE IMPÕE. PRECEDENTES. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DAS APELAÇÕES CÍVEIS.

O recorrente alega dissídio jurisprudencial e violação do art. 535 do CPC, do art. 21 da Lei nº 4.717/1965, do art. 54 da Lei nº 9.784/1999 e do art. 2º do Decreto nº 20.910/1932. Defende que, à míngua de publicação dos atos de nomeação dos recorridos, não há falar em termo inicial de prazo prescricional. Aduz que o ato de provimento de cargo efetivo é de natureza complexa, ensejando o registro perante o Tribunal de Contas do Estado, conforme exige o art. 71, III, da Constituição Federal, cuja norma é repetida na Constituição do Estado; mas que nunca houve o registro no âmbito do Estado do Rio Grande do Norte, com relação aos recorridos, de tal sorte que, não publicado o ato de registro perante o TCE, também não haveria razão para falar em termo inicial de prazo prescricional, ainda mais considerando que, no caso, estaria presente a má-fé dos recorridos, o que impediria a fluência da prescrição, nos termos do art. 54 da Lei nº 9.784/1999. Defende, ainda, que o prazo prescricional, no caso, se aplicável, não poderia ser o quinquenal, previsto no art. 21 da Lei nº 4.717/1965, mas o prazo de 20 anos previsto no Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos; e que, em caso de violação ao princípio constitucional do concurso público, não se aplicaria nenhum prazo prescricional (fls. 2001-2087, e-STJ).

Contrarrrazões juntadas (fls. 2152-2172, e-STJ).

Recursos especial e extraordinário admitidos na origem (fls. 2191-2195, e-STJ).

Parecer do Ministério Público Federal pelo parcial provimento do recurso, ao argumento de que os atos administrativos de provimento não se aperfeiçoaram, por vício formal, consistente na ausência da respectiva publicação, de sorte que a ilegalidade e a inconstitucionalidade não poderiam ser convalidadas pelo decurso de tempo. Indica-se precedente, em caso idêntico: REsp 1.293.378/RN. Transcrevo a ementa do opinativo (fl. 2215, e-STJ):

RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VICIO ATOS NÃO PUBLICADOS NO DIÁRIO OFICIAL ESTADUAL. 'DIES A QUO'. MOMENTO DA EFETIVA CIÊNCIA DOS ATOS IRREGULARES, EM RAZÃO DA NÃO

PUBLICIDADE. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREMATURA DECLARAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL PARA RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM E CONTINUIDADE DO PROCESSO.

É, no essencial, o relatório.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. PROVIMENTO DE PESSOAS EM CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO APÓS 1988. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE RECONHECE A PRESCRIÇÃO, COM APOIO NO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/1932. INAPLICABILIDADE ÀS HIPÓTESES DE FLAGRANTE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. RETORNO DOS AUTOS PARA A PRIMEIRA INSTÂNCIA.

1. Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão que considerou o advento de prescrição, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, ao pleito de ação civil pública ajuizada para desconstituir a efetivação de atos de provimento efetivo em cargos públicos de pessoas que não realizaram concurso público. Diversas pessoas foram nomeadas, após o advento da Constituição Federal, para cargos efetivos na Assembleia Legislativa.

2. Não viola o art. 535 do Código de Processo Civil o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

3. O Superior Tribunal de Justiça considera aplicável, à míngua de previsão do prazo prescricional para a propositura da ação civil pública, o prazo previsto no artigo 21 da Lei nº 4.717/1965. Precedentes: AgRg no AREsp 113.967/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 22.6.2012; AgRg no REsp 1.185.347/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.04.2012.

4. No caso, contudo, não pode ser localizada prescrição da pretensão do Ministério Público, pela flagrante e continuada violação aos preceitos constitucionais de 1988. Tampouco seja possível reconhecer também eventual decadência, sendo desinfluyente, portanto, discussão sobre o termo inicial.

5. É assentado que, após o advento da Constituição Federal de 1988, há necessidade da realização de concurso público para a efetivação no cargo público. Súmula nº 685 do 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”*).

6. Em razão de os atos administrativos de provimento serem absolutamente inconstitucionais e, logo, nulos, por violação ao direito, que nem mesmo o Poder Constituinte derivado poderia relevá-los (art. 60, § 4º, inciso IV, da CF), não há falar em prescrição nem em decadência para o Ministério Público buscar, em juízo, as

providências cabíveis para restaurar a necessidade de observância do princípio constitucional do concurso público, não importando o tempo que o cidadão permaneceu, ilicitamente, no exercício do cargo. Nesse sentido: STF, RE 216443, relator p/ acórdão Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe-026.

7. Deve-se esclarecer que o caso não enseja pronunciamento a respeito da constitucionalidade do art. 54 da Lei nº 9.784/1999 nem do art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, pois, na verdade, em atenção ao princípio da especialidade e à luz do art. 60, § 4º, inciso IV, da CF, as disposições desses dispositivos não alcançam situações fático-jurídicas cuja ocorrência tenha-se dado com a não observância de direitos e garantias individuais. A respeito, pelo STF: MS 29270 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe-105; MS 28273 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe-034; MS nº 28.297/DF, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ de 29/04/2011. E, pelo STJ: RMS 36.294/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19/08/2013; REsp 1293378/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 05/03/2013.

Recurso especial provido para cassar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para que a ação, retomando seu regular trâmite, seja julgada no mérito.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

O recurso especial se origina em autos de ação civil pública que o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte ajuizou, em setembro de 2008, em razão de diversos cidadãos terem sido nomeados para cargos de provimento efetivo do quadro de pessoal da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte, sem a realização de concurso público que legitimasse os respectivos atos de provimento.

Narra-se, na inicial, que diversas pessoas, algumas com regular vínculo jurídico com a administração estadual ou municipal (por exemplo: Banco do Estado do RN; Banco do Desenvolvimento do Estado do RN; Secretaria Estadual de Saúde; Secretaria Estadual da Indústria; Departamento de Trânsito; Instituto de Previdência; Fundações; etc.), sejam servidores, sejam comissionados, outras, sem nenhum tipo de vínculo funcional, foram colocadas à disposição da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte e, posteriormente, enquadrados em **diversos cargos de provimento efetivo** desse órgão (por exemplo: Assistente Parlamentar de Nível Superior; Assessor Técnico de Controle Interno; Técnico de Serviço e Apoio Parlamentar), **sem a realização de concurso público**.

Em primeiro grau de jurisdição, o pedido foi julgado improcedente, em razão de o magistrado entender que deveria vigorar o princípio da segurança jurídica, uma vez que o enquadramento irregular se deu nos anos de 1992 a 2000 (fls. 1591-1597, e-STJ).

Em sede de apelação, o Tribunal de Justiça manteve a sentença. No que interessa, eis o teor do voto condutor do acórdão recorrido:

Tratam os autos de Apelações Cíveis interpostas pelo: do rio grande do norte e pelo ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE, ambas em face de sentença proferida pelo MM Juiz da Comarca de: nos autos da : ajuizada contra ALDECI TORRES DE MEDEIROS e OUTROS, que reconheceu a prescrição da pretensão manifestada nos autos, posicionando-se pelo não reconhecimento da ilegalidade do ato administrativo questionado, com base no princípio da segurança jurídica.

[...]

Pretendem o Ministério Público Estadual e o Estado do Rio Grande do Norte a reforma da decisão originária de fls. 1530/1536 que declarou extinto o processo, com julgamento de mérito, por reconhecer, na hipótese, a ocorrência da prescrição.

*Nas razões recursais apresentadas pelos apelantes, defendem que o direito alcançado pelos ocupantes de cargos efetivos da Assembleia Legislativa não estaria atingido pela prescrição nem pela decadência, tendo em vista a intercorrência de diversas circunstâncias como, **por exemplo, a sonegação de informações pelas partes requeridas, procedimento que prejudicou sobremaneira a propositura da respectiva ação, e mais ainda, que a publicação dos atos de enquadramento somente se realizou através de boletim interno, prejudicando a própria publicidade exigida para a validade dos atos administrativos de igual natureza.***

Entendeu o sentenciante que ocorreu a prescrição do fundo do direito reclamado, sob o argumento de que os atos cuja anulação se buscou na presente via teriam ocorrido em período superior há 05 (cinco) anos, não mais sendo possível sua invalidação.

[...]

Trazendo o fato dos autos à presente deliberação, percebe-se que o Ministério Público, alegando possíveis irregularidades no procedimento de enquadramento realizado no âmbito da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte, opõe pretensão contra o ente público estatal buscando pela declaração de nulidade dos atos administrativos que enquadraram os réus nos cargos de provimento efetivo do quadro de pessoal da Assembleia Legislativa Estadual, bem como os atos posteriores, inclusive aqueles relacionados a aposentadorias, excluindo-os, por fim, do quadro permanente de pessoal do citado Poder, com o conseqüente retorno ao órgão de origem.

[...]

Voltando ao tema “prescrição”, mister transcrever o que ordena o art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, o qual trata da prescrição do direito de ação contra a Fazenda Pública, e assim preceitua:

“Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem”.

*Portanto, independentemente da natureza do direito oposto em face da Fazenda Pública, impera que sejam respeitados os prazos assinalados na norma de regência, **mormente para que seja resguardada a segurança jurídica das relações consolidadas***

pelo decurso do tempo, não cabendo na hipótese qualquer discussão acerca da irregularidade do próprio ato questionado.

O princípio da segurança jurídica que substancia um dos princípios do Estado de Direito impede que o ato administrativo favorável ao administrado sofra revogação, por razões de conveniência e oportunidade, ou até mesmo a invalidação, por eventual defeito de legalidade, depois de transcorrido um período razoavelmente prolongado, pois, a partir de então, tem-se a consolidação da situação fática formada à margem do direito então vigente, ou seja, a prolongada permanência de uma situação de fato, supostamente contrária à ordem legal, leva, irremediavelmente, a sua transformação em situação jurídica, impedindo conseqüentemente, o desmanche do ato que a ensejou, seja pela via da revogação, seja pela via da anulação.

Por mais legítima que seja a manifestação exordial do Ministério Público, não poderá o dito protetor social, ainda que se utilizando de seu mister constitucional, obstar o curso natural da prescrição, até porque restou flagrante nos autos sua ocorrência, vez que os enquadramentos foram publicados em tempo bem superior há 05 anos. (período de 1990 a 2002).

[...]

Diante de tal circunstância, considerando que não foi evidenciado no requerimento ministerial qualquer causa interruptiva/suspensiva do curso da prescrição, mister apreciar o termo inicial da contagem do prazo prescricional com ênfase nos próprios atos administrativos questionados.

Portanto, verificando que as portarias questionadas e que dão guarida ao direito discutido na exordial remontam aos anos de 1992, 1993 e 1994 (fls. 12/14), constata-se que o julgado recorrido ao estabelecer tais marcos como termo inicial da contagem do prazo, agiu de forma correta e absolutamente legal, quando declarou a prescrição, conforme o posicionamento livremente manifestado pelos Tribunais Pátrios.

Note-se que a distribuição do presente feito foi realizada apenas em 10 de setembro de 2008 (fl. 31), restando em muito ultrapassado o interregno quinquenal anteriormente assinalado, não mais sendo possível o exame da questão de fundo suscitada na respectiva ação, tendo em vista a inequívoca ocorrência da prescrição.

Cumpre mencionar, ainda, que não cabe neste momento processual a verificação de possíveis vícios de ordem formal na edição dos atos administrativos ora questionados, porquanto, sendo matérias que implicam no exame de questão inteiramente vinculada ao próprio direito objeto da demanda em foco, também restaram irremediavelmente atingidos pela prescrição.

*De igual modo, não cabe também conhecer qualquer hipótese de possível prejuízo à fluência do prazo prescricional pela eventual sonegação de informações ao Ministério Público, vez que seria admitido ao próprio órgão se valer das vias ordinárias para compelir o gestor a promover o fornecimento dos registros documentais reputados essenciais para o deslinde da controvérsia em **prazo bem razoável**, inclusive através da propositura de ações de natureza penal e administrativa.*

Já que não tomaram as providências cabíveis no tempo devido, não podem os apelantes, por intermédio da presente demanda, alegar irregularidades fora do prazo estabelecido pelo arcabouço normativo, valendo-se de sua própria desídia para o alcance da pretensão manifestada nos autos.

Assim, considero que inexistente nulidade na decisão proferida no juízo de 1º grau, na medida em que foram apreciadas todas as questões articuladas na petição inicial protocolada pelo Ministério Público Estadual e demais argumentos trazidos também pelo Estado do Rio Grande do Norte em seu Apelo, não vislumbrando, portanto, a possibilidade de sua alteração.

Ante o exposto, em dissonância com o parecer da 6ª Procuradoria de Justiça, voto pelo conhecimento e desprovemento das Apelações Cíveis interpostas para manter incólume a sentença de 1º grau recorrida.

O Tribunal de origem se pronunciou suficientemente, de forma clara, coerente e fundamentada, sobre os fundamentos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, não se verificando, portanto, violação do art. 535 do CPC.

Com relação à ocorrência de prescrição, deve-se reconhecer que o acórdão recorrido merece ser cassado.

De início, deve-se mencionar que, de fato, o STJ considera que, à míngua de previsão do prazo prescricional para a propositura da ação civil pública, aplica-se a esta, por analogia, a prescrição quinquenal prevista no artigo 21 da Lei nº 4.717/1965. Precedentes: AgRg no AREsp 113.967/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 22.06.2012; AgRg no REsp 1.185.347/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.04.2012.

Porém, a pretensão do Ministério Público, no caso em análise, não é passível de ser alcançada por eventual prescrição, sendo desinfluyente, portanto, a discussão sobre o termo inicial.

Com efeito, embora até mesmo o STF admita o entendimento de que o não agir administrativo pelo prazo de 5 anos implica na ocorrência da decadência para a administração rever os atos administrativos (art. 54 da Lei nº 9.784/1999), mesmo que ilegais, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, o fato é que **o art. 54 da Lei nº 9.784/1999 não pode ser aplicado em hipóteses flagrantemente inconstitucionais.**

E, isso considerado, deve-se anotar que não há norma ou princípio, legal ou constitucional, que legitime uma pessoa aprovada em determinado concurso permanecer em cargo público diverso daquele para o qual fez o concurso. Há concurso público para a efetivação no cargo, como se extrai do entendimento contido na Súmula nº 685 do STF.

De outro lado, para aqueles que nunca fizeram concurso público, a inconstitucionalidade de sua inclusão em quadro de órgão da administração pública se mostra, nitidamente, inconstitucional.

Como bem ponderado no âmbito da Suprema Corte, **“segurança jurídica não pode ser confundida com conservação do ilícito”** (STF, ADI 3521, Relator Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ 16-03-2007).

Nessa linha, em razão de esses atos administrativos de provimento serem absolutamente nulos, por violação a direito e garantia individual, que nem mesmo o Poder Constituinte derivado poderia relevar (art. 60, § 4º, inciso IV, da CF), não há que falar em decadência para que o Ministério Público busque, em juízo, as providências cabíveis para restaurar a necessidade de observância do princípio constitucional do concurso público, não importando o tempo que o cidadão permaneceu, ilicitamente, no exercício do cargo.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

CONCURSO PÚBLICO – CANDIDATOS – TRATAMENTO DIFERENCIADO. *Cumpre glosar situação jurídica reveladora de haver-se emprestado tratamento diferenciado a certos candidatos inscritos em concurso público, não cabendo evocar o fato de já virem prestando serviços à Administração (RE 216443, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Relator p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe-026).*

Deve-se esclarecer que o caso não enseja pronunciamento a respeito da constitucionalidade do art. 54 da Lei nº 9.784/1999 nem do art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, pois, na verdade, em atenção ao princípio da especialidade e à luz do art. 60, § 4º, inciso IV, da CF, as disposições desses dispositivos não alcançam situações fático-jurídicas cuja ocorrência tenha-se dado com a não observância de direitos e garantias individuais.

Nesse sentido, pelo STF:

Agravo regimental em mandado de segurança. Conselho Nacional de Justiça. Decisão que determina ao Tribunal de Justiça do Estado do Pará que promova o desligamento dos servidores admitidos irregularmente sem concurso público após a Constituição Federal de 1988. Aplicação direta do art. 37, caput e inciso II, da CF. Decadência administrativa. Art. 54 da Lei nº 9.784/1999. Inaplicabilidade em situações flagrantemente inconstitucionais. Apreciação conjunta, pelo CNJ, de pedidos de providências com objetos similares. Possibilidade. Desnecessidade de nova intimação. Duração razoável do processo. Apreciação das razões de defesa pelo CNJ e por comissão especialmente instituída no TJPA. Contraditório e ampla defesa assegurados. Agravo regimental não provido.

1. Configura o concurso público elemento nuclear da formação de vínculos estatutários efetivos com a Administração, em quaisquer níveis.

2. Situações flagrantemente inconstitucionais como o provimento de cargo na Administração Pública sem a devida submissão a concurso público não podem e não devem ser superadas pela simples incidência do que dispõe o art. 54 da Lei nº 9.784/1999, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal. (Precedente: MS nº 28.297/DF, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado, DJ de 29/04/11).

3. Quando configurada a identidade de objetos, não há violação do contraditório, mas, antes, respeito à duração razoável do processo, na análise conjunta pelo CNJ de pedidos de providência paralelamente instaurados naquele Conselho. Fica dispensada, na hipótese, nova intimação dos interessados, máxime quando suas razões forem apreciadas pelo CNJ e por comissão especialmente instituída no tribunal para o qual for dirigida a ordem do Conselho.

4. Agravo regimental não provido.

(MS 29270 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 10/04/2014, DJe-105)

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. AFASTAMENTO DE TITULARES DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS DA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO SEM CONCURSO PÚBLICO, MEDIANTE DESIGNAÇÃO OCORRIDA APÓS O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. LEGALIDADE. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I – O Supremo Tribunal Federal sempre se pronunciou no sentido de que, sob a égide da Constituição de 1988, é inconstitucional qualquer forma de provimento dos serviços notariais e de registro que não por concurso público;

II – Não há direito adquirido à efetivação em serventia vaga sob a égide da Constituição de 1988;

III – O exame da investidura na titularidade de cartório sem concurso público não está sujeito ao prazo previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/1999, por se tratar de ato manifestamente inconstitucional.

IV – Agravo regimental a que se nega provimento.

(MS 28273 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 13/12/2012, DJe-034)

E, pelo STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO DE REMOÇÃO (EDITAL Nº 03/2003). CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. DECISÃO PROFERIDA PELO STF, NA ADI Nº 3522/RS (DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 16, INCISOS I, II E III, E 22, INCISO I, DA LEI ESTADUAL Nº 11.183/1998), COM EFEITOS EX TUNC. RECLASSIFICAÇÃO DOS CANDIDATOS EM VIRTUDE DA ALTERAÇÃO NA FORMA DE PONTUAÇÃO. EDITAL Nº 043/2011, DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA, QUE REALIZA NOVA CONVOCAÇÃO PARA ESCOLHA DAS SERVENTIAS. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 54 DA LEI Nº 9.784/1999. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. ART. 60, § 4º, IV, DA CF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

[...]

4. O ato administrativo resultante da classificação viciada ser absolutamente nulo, por violação a direito e garantia individual (princípios do concurso público e da isonomia), que nem mesmo o Poder Constituinte derivado poderia relevar (art.

60, § 4º, inciso IV, da CF), não há falar em decadência para a administração tomar as providências cabíveis para restaurar a lisura e legalidade do concurso, em cumprimento ao comando da Suprema Corte, desimportando o tempo que o candidato passou à frente da serventia. Inaplicabilidade do art. 54 da Lei nº 9.784/1999 à hipótese dos autos. Nesse sentido, mutatis mutandis: STF, RE 216443, Relator Min. Dias Toffoli, Relator p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe-026).

5. Recurso ordinário não provido.

(RMS 36.294/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 12/03/2013, DJe 19/08/2013)

A propósito, o precedente que o Ministério Público Federal cita em seu parecer, que origina em situação semelhante à ora analisada, corrobora o que aqui se defende; vide:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL. TRANSFERÊNCIA PARA O QUADRO DE PESSOAL DO PODER LEGISLATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO PARQUET ESTADUAL, OBJETIVANDO A ANULAÇÃO DESSE ATO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. *Trata-se, na origem, de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, objetivando a anulação de ato administrativo que importou na “transferência” do servidor recorrido, sem concurso público, do Quadro de Pessoal do Poder Executivo para o do Poder Legislativo.*

2. *Hipótese em que a preliminar de prescrição acolhida pelo Tribunal de origem se confunde com o próprio mérito da demanda, uma vez que a eventual conclusão de que o ingresso do servidor recorrido no quadro de servidores da Assembleia Legislativa não foi procedido de aprovação em concurso público teria por consequência a conclusão de tal inconstitucionalidade não poderia ser sanada pelo decurso do tempo.*

3. **Com efeito, nos termos da Súmula 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”.**

4. **Por sua vez, situações flagrantemente inconstitucionais como o provimento de cargo público efetivo sem a devida submissão a concurso público não podem e não devem ser superadas pelo eventual reconhecimento da prescrição ou decadência, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal. Precedente: MS 28.279/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 28/04/10.**

5. *“O princípio da publicidade impõe a transparência na atividade administrativa exatamente para que os administrados possam conferir se está sendo bem ou mal conduzida” (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, in: “Curso de Direito Administrativo”, 25ª ed. rev.e atual., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 85).*

6. Consoante lição de HELY LOPES MEIRELLES (In: “Direito Administrativo Brasileiro”, 30ª ed., atual. por Eurico de Andrade Azevedo et al., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 94-5), “A publicação que produz efeitos jurídicos é a do órgão oficial da Administração, e não a divulgação pela imprensa particular, pela televisão ou pelo rádio, ainda que em horário oficial. Por órgão oficial entendem-se não só o Diário Oficial das entidades públicas como, também, os jornais contratados para essas publicações oficiais”. Por conseguinte, “Os atos e contratos administrativos que omitirem ou desatenderem à publicidade necessária não só deixam de produzir seus regulares efeitos como se expõem a invalidação por falta desse requisito de eficácia e moralidade. E sem publicação não fluem os prazos para impugnação administrativa ou anulação judicial, quer o de decadência para impetração de mandado de segurança (120 dias da publicação), quer os de prescrição da ação cabível”.

7. Hipótese em que o “ato de transferência” do servidor recorrido não foi publicado no Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Norte, mas tão somente no “Boletim Oficial da Assembleia Legislativa”; tal situação, somada ao fato de que referido ato não foi levado ao conhecimento da Corte de Contas Estadual, revela a existência de má-fé caracterizada por um sigilo não só ilegal mas também inconstitucional.

8. Recurso especial conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido e, afastando-se a preliminar de prescrição do fundo de direito, determinar o retorno dos autos à Instância de origem para que prossiga no julgamento do feito.

(REsp 1293378/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial para cassar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para que a ação retome seu regular trâmite; com urgência, em razão do tempo já transcorrido.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS – Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0039322-7

REsp 1.310.857/RN

Números Origem: 1080278869 20100127840 20100127840000100
20100127840000200

20100127840000300 20100127840000400

PAUTA: 25/11/2014

JULGADO: 25/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES
Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. SANDRA VERÔNICA CUREAU
Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
RECORRIDO: ALDECI TORRES DE MEDEIROS E OUTROS
ADVOGADO: JOSÉ AUGUSTO DELGADO E OUTRO(S)
ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO
– Atos Administrativos

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).”

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.