



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.293.378 - RN (2011/0274441-1)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**
RECORRIDO : **EDUARDO BATISTA DE VASCONCELOS**
ADVOGADO : **GEORGE ANTÔNIO DE OLIVEIRA VERAS**
RECORRIDO : **ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**
PROCURADOR : **ANTENOR ROBERTO S DE MEDEIROS E OUTRO(S)**

EMENTA

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 28/4/10.

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", 25ªed. rev.e atual., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 85).

6. Consoante lição de HELY LOPES MEIRELLES (*In* "Direito Administrativo Brasileiro", 30ªed., atual. por Eurico de Andrade Azevedo *et al.*, São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 94-5), "A publicação que produz efeitos jurídicos é a do órgão oficial da Administração, e não a divulgação pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Assembléia 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, 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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de fevereiro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.293.378 - RN (2011/0274441-1)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**
RECORRIDO : **EDUARDO BATISTA DE VASCONCELOS**
ADVOGADO : **GEORGE ANTÔNIO DE OLIVEIRA VERAS**
RECORRIDO : **ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**
PROCURADOR : **ANTENOR ROBERTO S DE MEDEIROS E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de recurso especial manifestado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE, com base no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte.

Narram os autos que o *Parquet* Estadual ajuizou ação civil pública contra os ora recorridos objetivando o afastado funcional do primeiro réu sob o fundamento de que estaria ele a ocupar cargo público efetivo no Quadro de Pessoal da Assembléia Legislativa daquele Estado Membro sem que houvesse sido previamente aprovado em concurso público, e, ainda, que seria inconstitucional o art. 15, § 2º, c.c. 23 da Lei Complementar Estadual 122/94, que teria autorizado a transferência de servidor estável para outro cargo público de igual denominação e nível remuneratório, oriundo de órgãos diversos, sem a aprovação em concurso público (fls. 3/12e).

Após regular processamento do feito, sobreveio sentença que extinguiu o feito com a resolução do mérito, em virtude do reconhecimento da prescrição do fundo de direito, a teor do disposto no art. 1º do Decreto 20.910/32 c.c. 269, IV, do CPC. Confira-se a respectiva ementa (fl. 179e):

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO QUE TRANSFERIU O RÉU PARA O QUADRO DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO. DECURSO DO LAPSO TEMPORAL DE MAIS DE 14 ANOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRÉ-QUESTIONAMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCABÍVEL.

I. À luz do comando legal contido no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, prescrevem em cinco anos, todo e qualquer direito contra a Fazenda Pública, a contar da data do ato ou fato que lhe tenha dado origem.

II. Tratando-se a hipótese de matéria de ordem de Direito Público, cabe ao juiz, de ofício, reconhecer a prescrição, indeferindo desde logo a inicial, a par do disposto no art. 295, inciso IV, do CPC.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III. A pretexto de declarar-se a inconstitucionalidade de norma estadual, não se pode discutir ato administrativo cujo prazo de questionamento consolidou-se ao longo de tempo superior a cinco anos.

O Tribunal de origem, por sua vez, confirmou a sentença de improcedência do pedido. O acórdão recorrido foi assim ementado (fl. 277e):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CÍVEL PÚBLICA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PRAZO PREVISTO NA LEI DE AÇÃO POPULAR. CINCO ANOS. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. PUBLICAÇÃO DO ATO EM ÓRGÃO OFICIAL DO PODER LEGISLATIVO. INEXISTÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA/INTERRUPTIVA DO CURSO NATURAL DA PRESCRIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Os embargos declaratórios foram rejeitados pelo acórdão de fls. 335/339e.

Sustenta o recorrente, além de dissídio jurisprudencial, afronta aos seguintes dispositivos legais:

a) arts. 54 da Lei 9.784/99 e 1º do Decreto 20.910/32:

a.1) o prazo prescricional ou decadencial jamais chegou a se iniciar, uma vez que "não foi publicado no Diário Oficial o ato de provimento do cargo efetivo ocupado pelo recorrido na Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte" (fl. 349e);

a.2) "por força do disposto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, a publicação é condição de validade do ato administrativo e termo inicial do curso do prazo de prescrição ou decadência, segundo julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça" (fl. 349e) – ementas transcritas às fls. 349/358e;

b) art. 54 da Lei 9.784/99:

b.1) inaplicabilidade do prazo decadencial no caso concreto, uma vez que o "recorrido foi beneficiado com ato maculado pela ausência de boa-fé, o que pode ser objetivamente verificado mediante a reavaliação jurídica das seguintes circunstâncias: falta de publicação dos atos no Diário Oficial do Estado e sonegação das informações ao Ministério Público" (fl. 359e);

b.2) diante do reconhecimento geral de que o concurso público é a única forma de acesso a cargo público efetivo, não haveria "como caracterizar boa-fé, por parte do beneficiário do ato de transferência ou na conduta do responsável pela nomeação", mormente porque o "ato de reenquadramento do recorrido contraria ao disposto em art. 37, *caput*, da Constituição Federal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e ao art. 6º da Lei Complementar Estadual nº 122/94, que estabelece que o provimento de cargo público no âmbito da Administração Estadual 'realiza-se mediante ato da autoridade competente de cada Poder ou órgão equivalente e só produz efeitos a partir de sua publicação no jornal oficial'" (fl. 359e);

c) art. 21 da Lei 4.717/65:

c.1) considerando-se que não houve a publicação do ato de nomeação do servidor recorrido, não teria se iniciado a contagem do prazo decadencial ou prescricional;

c.2) em se tratando a espécie de "ação civil pública, não tendo a Lei nº 7.347/85 fixado prazo para o seu ajuizamento, aplica-se a prescrição vintenária prevista no Código civil vigente à época dos fatos" (fl. 370e), inexistindo no citado diploma legal lacuna a ser preenchida pela aplicação da analogia, diante da existência de regra geral específica acerca da prescrição; tal entendimento restaria corroborado pelo fato de que o art. 19 da Lei 7.347/65 apontar o Código de Processo Civil como fonte subsidiária;

c.3) haveria de se levar em consideração o fato de que o prazo de cinco anos regulado pela Lei de Improbidade Administrativa não ser linear, podendo o prazo ser superior;

c.4) no caso dos servidores estaduais, o prazo prescricional estaria regulado pela Lei Estadual 122/94 que, assim como ocorre na esfera federal (Lei 8.112/90), o prazo geral de cinco anos seria contado a partir da data em que o fato for conhecido.

Contrarrazões às fls. 470/481e.

Recursos especial e extraordinário admitidos na origem (fls. 513/518e).

O Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral da República AUGUSTO ARAS, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso especial para que seja afastada a prescrição e determinado ao Juízo de Primeiro Grau a análise do mérito da demanda (fls. 527/535e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.293.378 - RN (2011/0274441-1)

EMENTA

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 Assembléia 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 28/4/10.

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", 25ªed. rev.e atual., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 85).

6. Consoante lição de HELY LOPES MEIRELLES (*In* "Direito Administrativo Brasileiro", 30ªed., atual. por Eurico de Andrade Azevedo *et al.*, São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Assembléia 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.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

Como relatado, insurge-se o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE contra acórdão do Tribunal de Justiça que manteve incólume sentença que, por sua vez, reconheceu a prescrição do fundo de direito da pretensão deduzida nos autos de ação civil pública ajuizada contra os ora recorridos objetivando afastamento funcional do primeiro réu sob o fundamento de que estaria ele a ocupar cargo público efetivo no Quadro de Pessoal da Assembléia Legislativa daquele Estado-Membro sem prévia aprovação em concurso público, e, ainda, quer seria inconstitucional o art. 15, § 2º, c.c. 23 da Lei Complementar Estadual 122/94, que teria autorizado a transferência de servidor estável para outro cargo público de igual denominação e nível remuneratório, oriundo de órgãos diversos, sem a aprovação em concurso público (fls. 3/12e).

Para sua adequada compreensão, o presente voto é estruturado em tópicos.

1. OFENSA AO ART. 54 DA LEI 9.784/99: AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO

Com base no art. 1º do Decreto 20.910/32 c.c. 21 da Lei 4.717/65, entendeu o Tribunal de origem que a pretensão deduzida pelo *Parquet* Estadual na ação civil pública já teria sido alcançada pela prescrição do fundo de direito.

Em outros termos, verifica-se que em momento nenhum foi aplicado ao caso concreto o disposto no art. 54 da Lei 9.784/99, restando ausente seu necessário prequestionamento, a teor do que dispõe as Súmulas 282/STF e 211/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destarte, nesse ponto, não conheço do recurso especial.

2. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA DEMANDA

A partir do que se extrai do acórdão recorrido, verifica-se 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 Assembléia 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.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se, nos termos do enunciado nº 685 de sua Súmula, no sentido de que “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” (AgRg-AI 528.048 AgR, Rel. Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 21/3/11). Nesse mesmo sentido, cito o seguinte precedente:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DA RESOLUÇÃO N. 825/2002, DA ASSEMBLEIA DO ESTADO DE SÃO PAULO: AFRONTA AO ART. 37, INC. II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. Preliminar de falta de interesse de agir por ausência de impugnação das Leis Complementares paulistas ns. 865 e 881/2000: objeto diverso daquele contida na Resolução. Preliminar afastada.

2. Possibilidade de impugnação de Resolução por meio de ação direta de inconstitucionalidade, nos casos em que por meio dela se formalize ato normativo e autônomo.

3. Inconstitucionalidade formal não configurada. Arts. 51, inc. IV, e 52, inc. XIII, da Constituição da República: competência das Casas Legislativas para dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços.

4. Inconstitucionalidade material configurada: art. 37, inc. II, da Constituição brasileira; afronta à regra constitucional da prévia aprovação em concurso público. Forma de provimento derivado de cargo público abolida e vedada pela Constituição da República.

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 3.342, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe 28/5/09)

Também a jurisprudência desta Corte alinha-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal. Confirmam-se os seguintes precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ASSISTÊNCIA SIMPLES. PEDIDO. APELAÇÃO. JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO. RENOVAÇÃO. INSTÂNCIA SUPERIOR. POSSIBILIDADE. ARTS. 50 E 463 DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASCENSÃO E PROGRESSÃO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO. NULIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 54. LEI Nº 9.784/99. INAPLICABILIDADE.

.....
II- Esta e. Corte, respaldada na jurisprudência do **Pretório Excelso**, firmou o entendimento no sentido de que, após o advento da Constituição Federal de 1988, restaram expungidas do ordenamento jurídico brasileiro quaisquer formas de ingresso, sem concurso público, em cargo público efetivo diverso daquele para o qual ingressou o servidor, não se admitindo a invocação de pretensão direito adquirido contra a própria Constituição Federal.

III- Antes do advento do art. 54 da Lei nº 9.784/99, que não se aplica às situações ocorridas antes da sua entrada em vigor, conforme orientação assentada nos MS nº 9112/DF e MS nº 9.115/DF, esta e. Corte entendia que a Administração poderia revogar a qualquer tempo os seus próprios atos, quando eivados de vícios, razão pela qual descabe invocar a prescrição quinquenal do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

.....
Não conhecido o recurso da Escola Técnica Federal de Pelotas, por ausência de legitimidade recursal, e desprovidos os demais recursos especiais. (REsp 498.574/SC, Min. Rel. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 1º/8/06)

ADMINISTRATIVO. MAGISTÉRIO PÚBLICO SUPERIOR. PROFESSOR ADJUNTO. APOSENTADORIA. PROVENTOS PROFESSOR TITULAR. CONCURSO. EXIGÊNCIA.

- A concessão de aposentadoria a professor adjunto, com proventos de professor titular, caracteriza a figura da ascensão funcional, vedada constitucionalmente, pelo art. 37, II, da CF, que submete a investidura em cargo público a prévio concurso público de provas ou de provas e títulos.

- Recurso conhecido e provido. (REsp 153.291/PE, Rel. Min. CID FLAQUER SCARTEZZINI, Quinta Turma, DJ 13/10/98)

Por sua vez, a **Suprema Corte também tem pacificado o entendimento quanto à impossibilidade de se consolidarem no tempo as situações flagrantemente inconstitucionais**, como a de descumprimento do mandamento constitucional que determinada a prévia aprovação em concurso público para ingresso em cargos efetivos.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado, *mutatis mutandis*:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO. INGRESSO. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA. ARTIGO 236, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA AUTO-APLICÁVEL. DECADÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 54 DA LEI



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9.784/1999. INAPLICABILIDADE A SITUAÇÕES INCONSTITUCIONAIS. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS REPUBLICANOS DA IGUALDADE, DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE. SUBSTITUTO EFETIVADO COMO TITULAR DE SERVENTIA APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

.....
5. Situações flagrantemente inconstitucionais como o provimento de serventia extrajudicial 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 9.784/1999, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal.

.....
9. Segurança denegada. (MS 28.279/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJe 28/4/10)

Por oportuno, confira-se o seguinte trecho do voto-condutor desse acórdão:

A jurisprudência desta Suprema Corte é antiga no sentido da indispensabilidade do concurso público nos casos (Ações Diretas de Inconstitucionalidade 126/RO, rel. Min. Octavio Gallotti, Plenário, DJ 05.6.1992; 363/DF, 552/RJ e 690/GO, rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, DJ 03.5.1996 e 25.8.1995; 417/ES, rel. Min. Maurício Corrêa, Plenário, DJ 05.5.1998), tendo sido recentemente reafirmada no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.978/SC, rel. Min. Eros Grau, Plenário, DJe 29.10.2009.

Assevera-se ainda que, em 18.8.2010, este Plenário desproveu, por unanimidade, o agravo regimental interposto contra a decisão de negativa de seguimento proferida pelo presidente, Ministro Cezar Peluso, no Mandado de Segurança 28.081/DF (DJe 05.02.2010). Trata-se de impetração contar a desconstituição, pelo Conselho Nacional de Justiça, de efetivação como titular de serventia extrajudicial ocorrido, sem o devido concurso público, após o advento da Constituição de 1988.

Penso, senhores Ministros, que esse entendimento deva ser mantido, porquanto situações flagrantemente inconstitucionais como o provimento de serventia extrajudicial 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 9.784/99, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal.

Assim, **resta caracterizada a afronta aos arts. 1º do Decreto 20.910/32 e 21 da Lei 4.717/65, tendo em vista sua indevida aplicação ao caso concreto.** Isso porque, repita-se, em se tratando de demanda em que se investiga uma eventual contrariedade ao princípio do concurso público para acesso a cargo público efetivo, apenas mediante o exame do mérito da controvérsia se poderia vislumbrar se tal fato teria de fato ocorrido, ou não.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

In obiter dictum, faz-se necessário ressaltar que eventuais considerações acerca do princípio da segurança jurídica, por se vincular também ao mérito da controvérsia, poderá ser apreciado pelas Instâncias ordinárias no momento oportuno.

Ressalta-se, outrossim, **a existência de um outro fundamento autônomo favorável à tese do *Parquet* Estadual**, como passo a expor no tópico seguinte.

3. PRESCRIÇÃO: CONTAGEM DO PRAZO NÃO INICIADO EM VIRTUDE DA AUSÊNCIA DE PUBLICIDADE DO ATO DE "TRANSFERÊNCIA" DO SERVIDOR

A teor do que dispõe o art. 37, *caput*, da Constituição da República, é a Publicidade um dos princípios basilares da Administração Pública em um Estado Democrático de Direito. Sobre o tema, confira-se a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (*In "Curso de Direito Administrativo"*, 25ªed. rev.e atual., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 85):

73. (e) Princípio da publicidade. Deveras, se os interesses públicos são indisponíveis, se são interesses de toda a coletividade, os atos emitidos a título de implementá-los hão de ser exibidos em público. O princípio da publicidade impõe a transparência na atividade administrativa exatamente para que os administrados possam conferir se está sendo bem ou mal conduzida.

O eventual desrespeito ao princípio da publicidade gera, dentre outras consequências, a não abertura de prazo para sua contestação, não havendo falar, dessa forma, em prescrição da ação cabível.

A propósito, ainda no campo doutrinário, confira-se a clássica lição de HELY LOPES MEIRELLES (*In "Direito Administrativo Brasileiro"*, 30ªed., atual. por Eurico de Andrade Azevedo *et al.*, São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 94-5):

2.3.5. Publicidade. Publicidade é a divulgação oficial do ato **para conhecimento público e início de seus efeitos externos**. Daí por que as leis, atos e contratos administrativos que produzem consequências jurídicas fora dos órgãos que os emitem **exigem publicidade para adquirirem validade universal, isto é, perante as partes e terceiros**.

A publicidade não é elemento formativo do ato; é requisito de eficácia e moralidade. Por isso mesmo, **os atos irregulares não se convalidam com a publicação, nem os regulares a dispensam para sua exequibilidade**,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando a lei ou o regulamento a exige.

Em princípio, todo ato administrativo deve ser publicado, porque pública é a Administração que o realiza, só se admitindo *sigilo* nos casos de segurança nacional, investigações policiais ou interesse superior da Administração a ser preservado em processo previamente declarado *sigiloso* nos termos da Lei 8.159, de 8.1.91, e pelo Dec. 2.134, de 24.1.97. [...]

O princípio da publicidade dos atos e contratos administrativos, além de assegurar seus efeitos externos, visa a propiciar seu conhecimento e controle pelos interessados diretos e pelo povo em geral, através dos meios constitucionais – mandado de segurança (art. 5º, LXIX), direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a"), ação popular (art. 5º, LXXIII), "habeas data" (art. 5º, LXXII), suspensão dos direitos políticos por improbidade administrativa (art. 37, § 4º) – e, para tanto a mesma Constituição impõe o fornecimento de certidões de atos da Administração, requeridas por qualquer pessoa, para defesa de direitos ou esclarecimento de situações (art. 5º, XXXIV, "b"), os quais devem ser indicados no requerimento. Observe-se que a Constituição alude, genericamente, "as repartições públicas", abrangendo, obviamente, as repartições da Administração direta e indireta, porque ambas são desmembramentos do serviço público e, como tais, têm o dever legal de informar o público sobre sua atuação funcional.

.....
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.** Vale ainda como publicação oficial a afixação dos atos e leis municipais na sede da Prefeitura ou da Câmara, onde não houver órgão oficial, em conformidade com o disposto na Lei Orgânica do Município.

.....
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.** (Grifos nossos)

In casu, foi expressamente reconhecido pelo Tribunal *a quo* (fls. 281/282e) que o ato de "transferência" do servidor recorrido para o Quadro de Pessoal da Assembléia Legislativa somente foi publicado no "Boletim Oficial" daquela Casa, **não havendo notícia, todavia, de que fora publicado no Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Norte.**

Nesse contexto, não há como se considerar como plenamente obedecido o princípio da publicidade, uma vez que não há se confundir o Diário Oficial com um simples "Boletim" existente no âmbito do Poder Legislativo. Por conseguinte, ao contrário do que foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consignado no acórdão recorrido, **não se pode considerar que houve a abertura da contagem do prazo prescricional, mormente em desfavor do Ministério Público.**

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. A pretensão nasce a partir do momento em que violado o direito. Neste sentido, o termo inicial da prescrição, sobretudo se não há causa legal de impedimento, suspensão ou interrupção do prazo, só pode correr da data da publicação do ato que concedeu a aposentadoria em favor do agente público, porque este foi justamente o momento em que se estabeleceu a relação jurídica que se pretende ver anulada.

2. Atento ao princípio da segurança jurídica e a publicidade dos atos, para que o agente público não fique perpetuamente sujeito à sanção administrativa por ato ou fato praticado, satisfaz-se o legislador com a veiculação do ato em diário oficial como forma de dar ciência aos interessados.

3. Por isso mesmo, não procede o argumento de que o prazo prescricional se iniciaria somente com a eleição do recorrido para o cargo de prefeito.

4. Recurso especial não provido. (REsp 1.134.075/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 14/12/10)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. DECADÊNCIA. CONFIGURADA. TERMO INICIAL. PUBLICAÇÃO DO ATO NO DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA N.º 83/STJ.

1. O termo inicial para a impetração de mandado de segurança contra ato que redunde na demissão de servidor se dá a partir da publicação do referido ato no Diário Oficial da União, por ser nessa ocasião que se verifica a inequívoca ciência do interessado. Precedentes.

2. Divergência jurisprudencial não configurada, pois o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, o que atrai, na espécie, a aplicação da Súmula n.º 83 desta Corte Superior.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 510.612/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 17/9/07)

Por oportuno, confira-se o seguinte trecho do parecer ministerial (fl. 534e):

No caso, o ato atacado na ação originária nunca foi registrado ou sequer teve tramitação perante o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte. Além disso, conforme arguido pelo recorrente (fl. 359 e-STJ), tudo indica que houve sonegação de informações ao Ministério Público Estadual, negado o conhecimento das irregularidades das relotações e reenquadramentos dos servidores públicos na Assembléia Legislativa. Isto demonstra que tudo fora feito de forma intencionada, às escondidas, maculados pela má-fé.

Observa-se, no entanto, que por força do art. 37, caput, da Constituição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal, a publicação é condição de validade do ato administrativo e, portanto, atributo de sua existência.

Destarte, a falta dessa publicação é fator impeditivo para o início da contagem do prazo prescricional, que equivocadamente fora proclamada pelo Tribunal de origem, e, por conseguinte, deve ser reformado o acórdão hostilizado, para que seja julgado o mérito da ação civil pública originária.

Assim, também nesse ponto, é de rigor o reconhecimento de **violação aos arts. 1º do Decreto 20.910/32 e 21 da Lei 4.717/65.**

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **conheço** do recurso especial e **dou-lhe provimento** para **reformar** o acórdão recorrido a fim de **afastar a prescrição do fundo de direito** e, por conseguinte, **determinar** o retorno dos autos à Instância de origem para que prossiga no julgamento do mérito da controvérsia.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0274441-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.293.378 / RN

Números Origem: 1090099568 20100119269 20100119269000100 20100119269000200 20100119269000300
20100119269000400 20100119269000500

PAUTA: 26/02/2013

JULGADO: 26/02/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
RECORRIDO	: EDUARDO BATISTA DE VASCONCELOS
ADVOGADO	: GEORGE ANTÔNIO DE OLIVEIRA VERAS
RECORRIDO	: ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADOR	: ANTENOR ROBERTO S DE MEDEIROS E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Regime Estatutário - Enquadramento

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, 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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.