



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.318.755 - RN (2012/0067076-9)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN  
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE  
RECORRIDO : ANA LYDIA FARIAS MONTEIRO PEREIRA GOMES E OUTROS  
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO DELGADO E OUTRO(S)

### EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO. INVESTIDURA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE. ATO ADMINISTRATIVO NULO. RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PUBLICIDADE. INÍCIO DE CONTAGEM DE PRAZO PRESCRICIONAL. PRINCÍPIO DA *ACTIO NATA*.

1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública que objetiva a) declaração da nulidade dos atos administrativos que investiram ilegalmente os servidores do Banco de Desenvolvimento do Estado do Rio Grande do Norte no quadro efetivo da Assembleia Legislativa do mesmo Estado e b) respectivo ressarcimento dos danos causados ao Erário.

2. Os vícios alegados na inicial decorrem da falta de prévio concurso público e da ausência de publicidade dos atos de investidura dos servidores, divulgados, não no Diário Oficial estadual, mas apenas em Boletim Interno da Casa Legislativa, de periodicidade incerta e circulação restrita, "interno", como a própria denominação indica.

3. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

4. De acordo com a 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".

5. A Suprema Corte possui posição sedimentada de que **"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"** (MS 28.279, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe-079, Publicação em 29.4.2011, p. 421-436).

6. Em hipótese idêntica, a Primeira Turma do STJ julgou nesse mesmo sentido: REsp 1.293.378/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 5.3.2013.

7. A ausência de concurso público torna nula de pleno direito a investidura em cargo público, o que afasta a incidência do prazo



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prescricional para a revisão do respectivo ato administrativo. Nesse sentido: AgRg no AREsp 107.414/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.4.2012; REsp 1.119.552/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 5.10.2009; REsp 966.086/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJe 5.5.2008.

8. "É firme a jurisprudência desta Corte no sentido da imprescritibilidade do ato administrativo nulo" (REsp 1.119.552/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 5.10.2009).

9. Também é imprescritível a pretensão de Ação Civil Pública com objetivo de ressarcir danos ao Erário por ato ilícito, conforme o art. 37, § 5º, da Constituição da República. Precedentes do STJ (REsp 1.187.297/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22.9.2010; REsp 1.067.561/AM, Ministra Eliana Calmon, DJe de 27.2.2009; AgRg no AREsp 76.985/MS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 18.5.2012; AgRg no REsp 929.287/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21.5.2009; REsp 1.199.617/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8.10.2010; AgRg no AREsp 33.943/RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.10.2011; AgRg no REsp 1.138.564/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 2.2.2011; REsp 1.028.330/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 12.11.2010) e do STF (MS 26.210, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe-192 de 10.10.2008).

10. Ainda que incidisse prazo prescricional no caso, o vício formal da falta de divulgação dos atos apontados na inicial não pode gerar o efeito jurídico que decorre da providência que lhes falta: a publicidade.

11. Segundo o princípio da *actio nata*, os prazos prescricionais começam a fluir a partir do momento em que o titular do direito, no caso a coletividade, toma ciência, na sua exata dimensão, do fato lesivo que dá azo ao direito de ação. Se não tornado público o ato administrativo, como no presente caso, não há falar em início do prazo prescricional.

12. Recurso Especial provido para afastar a prescrição e **determinar o retorno dos autos à primeira instância para prosseguimento da instrução e julgamento da matéria de fundo.**

### 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 Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de outubro de 2012(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.318.755 - RN (2012/0067076-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
**RECORRENTE** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE  
**RECORRIDO** : ANA LYDIA FARIAS MONTEIRO PEREIRA GOMES E OUTROS  
**ADVOGADO** : IVANKA FRANCI DELGADO NOBRE E OUTRO(S)

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):** Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte com intuito de declarar a nulidade do enquadramento dos ora recorridos em cargos públicos de provimento efetivo na Assembleia Legislativa do mesmo Estado, o que teria sido realizado mediante a publicação em boletim interno da citada Casa Legislativa.

O Juízo de primeiro grau **julgou improcedente o pedido por entender aplicável a prescrição quinquenal ao direito de ação.**

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte proferiu acórdão com a seguinte ementa:

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 ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. PRETENSÃO AUTURAL ALCANÇADA PELO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA AOS TERMOS DO ART. 21, DA LEI Nº 4.717/65. 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 EXERCÍCIOS DE SUAS ATIVIDADES PRÓPRIA, 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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### APELAÇÕES CÍVEIS.

O Ministério Público opôs Embargos de Declaração (fls. 1169-1186/STJ), que foram rejeitados (fls. 1208-1212/STJ).

O ora recorrente sustenta, em seu Recurso Especial, violação do art. 535 do CPC, com base na não apreciação da matéria ventilada nos Embargos de Declaração. Alega que a Ação Civil Pública é imprescritível. Aduz ofensa aos arts. 19 da Lei 7.347/1985; 205 do Código Civil de 1916; e 21 da Lei 4.717/1965, sob os fundamentos de que o termo inicial do prazo prescricional da Ação Civil Pública deve ser contado do momento em que o Ministério Público tomar ciência dos atos administrativos e de que, no caso, deve ser relevado que eles jamais foram publicados no Diário Oficial ou submetidos ao Tribunal de Contas do Estado. Sucessivamente, argumenta que se aplica o princípio da *interpretação restritiva* em matéria de prescrição, o que afasta a incidência, por analogia, do prazo de prescrição da Ação Popular.

Os recorridos apresentaram Contrarrazões (fls. 1272-1289/STJ).

O Tribunal de origem admitiu o Recurso Especial (fl. 230/STJ), contra o qual foi interposto o presente Agravo (fls. 236-242/STJ).

É o **relatório**.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.318.755 - RN (2012/0067076-9)**

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):** Os autos foram recebidos nesse Gabinete em 13.6.2012.

#### **1. Violação do art. 535 do CPC**

Constato que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/08/2007; e, REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/06/2007.

No mais, considero preenchidos os requisitos de admissibilidade recursal e, por conseguinte, passo ao exame do mérito do Recurso Especial, aplicando o direito à espécie.

Passo a expor os diversos fundamentos cabíveis para reformar o acórdão recorrido, cada qual suficiente, por si só, para afastar a prescrição declarada na origem.

#### **2. Imprescritibilidade da Ação Civil Pública de ressarcimento de danos ao Erário por ato ilícito**

Sobre o prazo prescricional incidente sobre a Ação Civil Pública, penso que o melhor caminho é primeiramente identificar o objeto da ação. Isso porque os possíveis bens jurídicos tutelados podem envolver microssistemas jurídicos próprios reveladores, cada qual, de regras prescricionais distintas.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nessa linha, a disciplina jurídica variará em causas com objeto ambiental, patrimonial, pessoal, etc. Vejam-se os casos, por exemplo, de litígios que envolvem direitos sobre terras indígenas, que, segundo o art. 231, § 4º, da CF, são imprescritíveis.

No que é pertinente à presente demanda, está sedimentado nesta Corte Superior entendimento de que o art. 37, § 5º, da CF estabelece a imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento por dano ao Erário. Transcrevo, por oportuno, o citado dispositivo (grifei):

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, **ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.**

Eis a posição do STJ sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL AÇÃO CIVIL PÚBLICA - RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO - IMPRESCRITIBILIDADE - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE DO PARQUET.

1. A ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível (art. 37, § 5º, da CF).

2. A ação civil pública, como ação política e instrumento maior da cidadania, substitui com vantagem a ação de nulidade, podendo ser intentada pelo Ministério Público objetivando afastar os efeitos da coisa julgada.

3. Presença das condições da ação, considerando, em tese, a possibilidade jurídica da pretensão deduzida na inicial, a legitimidade do Ministério Público e a adequação da ação civil pública objetivando o ressarcimento ao erário.

4. Julgo prejudicada a MC 16.353/RJ por perda de objeto.

5. Recurso especial provido, para determinar o exame do mérito da demanda.

(REsp 1187297/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 22/09/2010).

ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - SANÇÕES APLICÁVEIS - RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO - PRESCRIÇÃO.

1. As punições dos agentes públicos, nestes abrangidos o servidor



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

público e o particular, por cometimento de ato de improbidade administrativa estão sujeitas à prescrição quinquenal (art.23 da Lei nº. 8.429/92).

2. Diferentemente, a ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível (art. 37, § 5º, da Constituição).

[...]

(REsp 1.067.561/AM, Ministra Eliana Calmon, Dje de 27.2.2009).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPRESCRITIBILIDADE. PRECEDENTES.

- O Ministério Público tem legitimidade ad causam para a propositura de ação civil pública objetivando o ressarcimento de danos ao erário, decorrentes de atos de improbidade.

- É imprescritível a ação civil pública de ressarcimento de danos causados ao erário por atos de improbidade administrativa (art. 37, § 5º, da CF). Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 76.985/MS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, DJe 18/05/2012).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. PRESCRIÇÃO. FUNDAMENTO INATACADO. REVISÃO PROBATÓRIA.

1. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2. A revisão das premissas de julgamento que aferiram a existência de dano ao erário em despesas irregulares importa na aplicação da Súmula 7/STJ.

3. É imprescritível a ação civil pública em que se discute a ocorrência de dano ao erário. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção e do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Resp 929.287/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 21/05/2009).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARGUMENTO RECURSAL DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. COMPETÊNCIA DO STF. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREJUÍZO AO ERÁRIO. PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. Impossível conhecer do recurso especial no que tange à alegada violação ao art. 17, §§ 1º, 2º, 3º e 4º, da Lei n. 8.429/92, pois o que pretende o recorrente, na verdade, é obter pronunciamento acerca da sistemática de vigência e revogação de medidas provisórias na forma como dispõem dispositivos constitucionais. Portanto, o argumento tem natureza constitucional, cuja competência para análise é do Supremo Tribunal Federal, constituindo o recurso





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especial via inadequada.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao erário, manifestada na via da ação civil pública por improbidade administrativa, é imprescritível. Daí porque o art. 23 da Lei n. 8.429/92 tem âmbito de aplicação restrito às demais sanções prevista no corpo do art. 12 do mesmo diploma normativo. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(REsp 1199617/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 08/10/2010).

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

No que concerne à ação civil pública em que se busca a condenação por dano ao erário e o respectivo ressarcimento, esta Corte considera que tal pretensão é imprescritível, com base no que dispõe o art. 37, § 5º, da Constituição da República. Precedentes. Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 33.943/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 14/10/2011).

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. POSSIBILIDADE. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. PRECEDENTES.

1. É entendimento desta Corte a ação civil pública, regulada pela Lei 7.347/85, pode ser cumulada com pedido de reparação de danos por improbidade administrativa, com fulcro na Lei 8.429/92, bem como que não corre a prescrição quando o objeto da demanda é o ressarcimento do dano ao erário público. Precedentes: REsp 199.478/MG, Min. Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 08/05/2000; REsp 1185461/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/06/2010; EDcl no REsp 716.991/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 23/06/2010; REsp 991.102/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/09/2009; e REsp 1.069.779/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/11/2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1138564/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/02/2011).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPRESCRITIBILIDADE. ART. 37, § 5º, DA CF. APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. PRAZO QUINQUENAL. DIES A QUO. TÉRMINO DO MANDATO DE PREFEITO. RECURSO PROVIDO.

(...)



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. O art. 37, § 5º, da CF estabelece a imprescritibilidade das ações visando ao ressarcimento ao erário em decorrência de ilícitos praticados.

(...)

9. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à primeira instância para análise do mérito.

(REsp 1028330/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/11/2010).

O Pleno do Supremo Tribunal Federal comunga do mesmo entendimento, conforme aresto que transcrevo:

**"EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. BOLSISTA DO CNPq. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RETORNAR AO PAÍS APÓS TÉRMINO DA CONCESSÃO DE BOLSA PARA ESTUDO NO EXTERIOR. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.**

*I - O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público, não pode alegar desconhecimento de obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor.*

*II - Precedente: MS 24.519, Rel. Min. Eros Grau.*

**III - Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição.**

*IV - Segurança denegada."*

(MS 26.210, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe-192, PUBLIC 10.10.2008, grifei).

Considero, dessarte, que merece reforma a decisão declaratória de prescrição quanto ao pedido de ressarcimento de danos ao Erário.

### **3. Não incidência da prescrição sobre atos administrativos inconstitucionais**

De acordo com a Súmula 685/STF, "É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido".

Nesse esteira, a Suprema Corte possui posição sedimentada quanto à impossibilidade de se consolidarem no tempo as situações flagrantemente inconstitucionais. A propósito (grifei):

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 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.

1. O art. 236, § 3º, da Constituição Federal é norma auto-aplicável.

2. Nos termos da Constituição Federal, sempre se fez necessária a submissão a concurso público para o devido provimento de serventias extrajudiciais eventualmente vagas ou para fins de remoção.

(...)

4. Existência de jurisprudência antiga e pacífica do Supremo Tribunal Federal no sentido da indispensabilidade de concurso público nesses 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; 3.978/SC, rel. Min. Eros Grau, Plenário, DJe 29.10.2009).

**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.**

6. Existência de jurisprudência consolidada da Suprema Corte no sentido de que não há direito adquirido à efetivação de substituto no cargo vago de titular de serventia, com base no art. 208 da Constituição pretérita, na redação atribuída pela Emenda Constitucional 22/1983, quando a vacância da serventia se der já na vigência da Constituição de 1988 (Recursos Extraordinários 182.641/SP, rel. Min. Octavio Gallotti, Primeira Turma, DJ 15.3.1996; 191.794/RS, rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 06.3.1998; 252.313-AgR/SP, rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ 02.6.2006; 302.739-AgR/RS, rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ 26.4.2002; 335.286/SC, rel. Min. Carlos Britto, DJ 15.6.2004; 378.347/MG, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 29.4.2005; 383.408-AgR/MG, rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 19.12.2003; 413.082-AgR/SP, rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 05.5.2006; e 566.314/GO, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 19.12.2007; Agravo de Instrumento 654.228-AgR/MG, rel. Min.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 18.4.2008).

7. Reafirmada a inexistência de direito adquirido de substituto que preencheria os requisitos do art. 208 da Carta pretérita à investidura na titularidade de Cartório, quando a vaga tenha surgido após a promulgação da Constituição de 1988, pois esta, no seu art. 236, § 3º, exige expressamente a realização de concurso público de provas e títulos para o ingresso na atividade notarial e de registro.

8. Os princípios republicanos da igualdade, da moralidade e da impessoalidade devem nortear a ascensão às funções públicas. 9. Segurança denegada.

(MS 28279, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/2010, DJe-079 DIVULG 28-04-2011 PUBLIC 29-04-2011 EMENT VOL-02511-01 PP-00014 RT v. 100, n. 908, 2011, p. 421-436)

Com efeito, nesse sentido julgou a Primeira Turma desta Corte o Recurso Especial 1.293.378/RN, cuja ementa transcrevo:

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.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.

(REsp 1293378/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/03/2013).

Aponto ainda outros julgamentos no sentido de que a ausência de concurso público torna nula de pleno direito a investidura em cargo público, o que afasta a incidência do prazo prescricional:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NÃO ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SERVENTIA CARTORIAL. NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. ATO NULO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A análise de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada pela Carta Magna ao Supremo Tribunal Federal.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Descumprido o necessário e indispensável exame dos artigos invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal do recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Imprescindível a alegação de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, quando da interposição do recurso especial com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, se o recorrente entende persistir algum vício no acórdão impugnado, sob pena de incidir no intransponível óbice da ausência de prequestionamento.

4. Quanto à existência de litispendência e coisa julgada, as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, asseguraram que o mandado de segurança antes formulado pretendia obter, rigorosamente, as mesmas declarações e providências: a restauração do ato que se teve por nulo e a reintegração da recorrente ao precitado cargo público. A modificação do acórdão demanda a reapreciação da prova, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

5. É assente nesta Corte que os atos administrativos de delegação com fim de investidura no cargo de titular de serventia cartorária pressupõem, necessariamente, a realização de concurso público, requisito que não observado torna o ato de nomeação nulo de pleno direito e afasta a prescrição ou preclusão administrativa (Súmula 473 do STF).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 107.414/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 03/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535 E 538 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 211/STJ - FUNDAMENTOS SUFICIENTES PARA MANTER O ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS: SÚMULA 283/STF - ATO NULO - IMPRESCRITIBILIDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS - 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento.

3. Ausente a impugnação aos fundamentos suficientes para manter o acórdão recorrido, o recurso especial não merece ser conhecido, por lhe faltar interesse recursal.

4. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido da imprescritibilidade do ato administrativo nulo.

5. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

6. É legítima a aplicação da multa por protelação se os embargos de declaração insistem em rediscutir temas sobre os quais o acórdão já se posicionou.

7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provido.

(REsp 1119552/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 05/10/2009).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INGRESSO EM CARGO DE SERVENTIA CARTORÁRIA, APÓS A VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, SEM CONCURSO PÚBLICO. ATO ADMINISTRATIVO QUE DECLARA A NULIDADE DO ATO. LEGALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO-PROVIDO.

1. Cuida-se de recurso especial fundado nas alíneas "a" e "b" do permissivo constitucional, interposto em autos de ação ordinária declaratória de direitos, cumulada com pedido de anulação de ato jurídico e reintegração ao cargo de Escrivã da Escrivania de Paz de Peritiba, Comarca de Concórdia-SC. O acórdão atacado, em síntese, confirmando a sentença (fls. 159/160) afirmou que, em se tratando de delegação de titularidade de cartório extrajudicial, realizada após a vigência da Constituição Federal, não há que se falar de prescrição no sentido de que se impossibilite a desconstituição do ato. Isso porque, nesse caso, indispensável a realização de concurso público, não sendo possível de convalidação ato administrativo nulo.

A recorrente, por sua vez, busca ver assentada a tese de que o mandado de segurança antes ajuizado não induz à litispendência com a ação declaratória posta nos autos. Afirma que a ocorrência da prescrição consolidou o direito à titularidade do cartório em seu favor, apesar de a investidura nesse cargo ter ocorrido após a vigência da Constituição Federal de 1988. Assim, em essência, alega-se em recurso especial: a - foram violados os artigos 267, V;

301, VI, § 3º, 535, I e II, do CPC; 1º do Decreto 20.910/32; 1º da Lei 9.873/99 e 54 da lei 9.784/99; b - a sentença e o acórdão incidiram em equívoco, porquanto a ação não poderia ter sido extinta sem resolução do mérito, já que não ocorrerá a litispendência e a coisa julgada, uma vez que o mandado de segurança antes apreciado se limitou a apontar a falta de amparo legal para a decretação de nulidade do ato de nomeação, por ter sido amparado em efeitos abstratos de decisão do STF e, também, a prática de cerceamento de defesa; c - verificada a efetivação da recorrente no cargo em referência em 18/02/1998, e sendo expedido o ato anulatório pelo Presidente do Tribunal de Justiça em 18/02/1998, é certo que se verificou a prescrição no que toca à pretensão de a Administração Pública rever os seus atos.

2. Ao que se constata, o pedido recursal não merece amparo, porquanto os elementos de direito consignados no acórdão, que se busca desconstituir, estão em perfeito alinhamento com entendimento que esta Corte Superior emprega ao tema. Nesse sentido, é certo que os atos administrativos de delegação com fim de investidura no cargo de titular de serventia cartorária pressupõem, necessariamente, a realização de concurso público. Na hipótese dos autos, está evidenciado que esse requisito não foi observado, porquanto a ocupação do cargo de Escrivã da Escrivania de Paz de Peritiba, Comarca de Concórdia-SC, pela parte recorrente, não foi precedida do indispensável certame público.

3. Cumpre anotar, por relevante, que, embora as razões de recurso



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

asseverem que o tema litigioso tratado nos autos consiste somente em apontada ofensa ao dispositivos indicados (267, V; 301, VI, § 3º, 535, I e II, do CPC; 1º do Decreto 20.910/32; 1º da Lei 9.873/99 e 54 da lei 9.784/99), é certo que a comprovada inexistência da realização de concurso público para o cargo indicado, questão cujo tratamento fundamentou o acórdão recorrido, constitui óbice intransponível ao acolhimento do pedido, que é, em verdade, não apenas o reconhecimento da prescrição, mas também declaração de nulidade do ato administrativo que invalidou a nomeação e investidura da suplicante (teor do recurso especial fl. 301: reconhecendo a ocorrência da prescrição e da preclusão do direito da Administração rever o Ato nº 423/90, bem como, declarar nulo, de pleno direito, o Ato de Invalidação nº 166...), pelo que se pretende o próprio direito de fundo, principal. Isso confronta com a jurisprudência desta Corte Superior. Precedentes: AgRg no REsp 963.716/SC, DJ 25/09/2007, Rel. Min. Francisco Falcão; RMS 17.202/RS, DJ 10/04/2006, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; RMS 20.920/BA, DJ 01/08/2006, Rel. Min. Paulo Medina (prescrição); Resp 311.044/RJ, DJ 23/09/2002, Rel. Min. Fernando Gonçalves.

4. Conforme expresso na sentença e no acórdão, o mandado de segurança antes formulado pretendia obter, rigorosamente, as mesmas declarações e providências: a restauração do ato que se teve por nulo e a reintegração da recorrente ao precitado cargo público.

5. Recurso especial não-provido.

(REsp 966.086/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/05/2008).

### 4. Imprescritibilidade dos atos administrativos nulos

Como já mencionado, o objeto da presente ação é a **declaração da nulidade dos atos administrativos** de provimento de cargos públicos. Nesses casos de nulidade *pleno iure*, como ocorre na presente situação, de alegada dessintonia com o princípio da *publicidade* e com a forma legal de provimento dos cargos públicos, o pedido é declaratório e, como tal, não prescreve.

É assente a jurisprudência nesta Corte Superior, com a qual comungo, de que os atos administrativos nulos não prescrevem:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535 E 538 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 211/STJ - FUNDAMENTOS SUFICIENTES PARA MANTER O ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS: SÚMULA 283/STF - ATO NULO - IMPRESCRITIBILIDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS - (...)





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido da imprescritibilidade do ato administrativo nulo.

(...)

7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (REsp 1119552/RJ, SEGUNDA TURMA, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 05/10/2009).

DIREITO ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO NULO. IMPRESCRITIBILIDADE. DECRETO 20.910/32 - ART. 1º.

1. **Não se pode levar na devida linha de conta a tese da prescrição quinquenal** (art. 1º do Decreto 20.910/32), **em se tratando de ato administrativo nulo**, porquanto, nestas condições, "o decurso do tempo não convalida o que nasceu inválido."

Precedentes.

2. Recurso especial conhecido.

(REsp 311.044/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, DJ 23/09/2002 p. 401, grifei).

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÕES DE USUCAPIÃO E REIVINDICATÓRIA. TÍTULOS NULOS. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. **ATOS JURÍDICOS NULOS NÃO PRESCREVEM**, PODENDO SER DECLARADOS NULOS A QUALQUER TEMPO, NÃO VIOLANDO LEI FEDERAL O ACÓRDÃO QUE, ACOLHENDO ESSE ENTENDIMENTO, JULGA PROCEDENTE AÇÃO DE USUCAPIÃO E IMPROCEDENTE AÇÃO REIVINDICATÓRIA.

2. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(AgRg no Ag 84.867/PR, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/08/1996, DJ 14/10/1996 p. 39005, grifei).

Por tais fundamentos, portanto, considero que não se aplica a prescrição no presente caso.

### 5. Termo inicial da prescrição. Ausência de Publicidade do ato atacado

Como análise subsidiária e considerando, para fins argumentativos, a hipótese de tese de incidência de prazo prescricional, entendo que no presente caso o vício decorrente da ausência de publicidade dos atos administrativos resulta no não início da contagem da prescrição.

É cediço que a prescrição é a perda do direito de ação em virtude da inércia daquele que teve sua esfera jurídica vulnerada, com intuito de evitar insegurança jurídica. Para



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

identificá-la, é mister que seja apontado o momento em que ocorrido o fato antijurídico que se pretende combater por meio da demanda judicial (o termo *a quo*), cotejando-o com o prazo fixado por lei.

Nesse passo, aplica-se o princípio da *actio nata*, segundo o qual os prazos prescricionais somente podem começar a fluir quando o titular do direito toma ciência do fato lesivo, na sua exata dimensão, pois nesse instante é que nasce o direito de ação.

Assim, o marco inicial da prescrição de um ato administrativo deve ser o momento em que lhe foi dada publicidade.

Como assentado no acórdão recorrido, o provimento dos cargos públicos constou apenas em boletim interno da Assembleia Legislativa.

A publicidade dos atos administrativos, consagrada pelo art. 37, *caput*, da Constituição Federal, é mecanismo que proporciona transparência – tão em voga atualmente com a divulgação da remuneração dos servidores públicos na *internet* – e instrumentaliza o controle externo dos atos da Administração, oprimindo os desvios legais.

A Constituição Federal estabelece que o poder emana do povo (art. 1º, parágrafo único) e que este investe mandatários no exercício efetivo deste poder. O princípio da *publicidade* é, portanto, uma das principais garantias do cidadão e um dos pilares do estado democrático de direito.

A premissa constitucional acima é malferida quando os mandatários do poder proferem atos administrativos à espreita do seu mandante, o povo. O intuito de satisfazer o requisito da publicidade com a mera divulgação interna, apenas no âmbito do respectivo órgão administrativo, atenta, assim, contra o próprio estado democrático e impede o exercício da cidadania.

Evidentemente que há atos rotineiros dos órgãos administrativos que merecem a simples divulgação interna ou mesmo nenhuma publicação.

Não é possível, todavia, cogitar que um ato administrativo constitutivo de relação jurídica, e, portanto, de aumento de despesa aos administrados, como o é o provimento de cargo público, seja privado da publicidade externa. Por conseguinte, inadmissível que mera divulgação em boletim interno afete o poder fiscalizatório dos órgãos



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

externos competentes em decorrência do decurso de prazo prescricional, sob pena de o ato sorrateiro, sem publicidade, beneficiar os próprios atores envolvidos com a ilegalidade.

O grave vício formal da ausência de divulgação externa dos atos em comento não pode gerar o efeito do requisito que exatamente lhe falta: a publicidade para terceiros.

Ainda que fosse possível alegar, como fez a Corte de origem, que os órgãos de controle poderiam ter ciência do exercício efetivo dos cargos, eles não tiveram como averiguar a exata dimensão da relação jurídica, especialmente os elementos de sua constituição.

Publicidade, transparência, cidadania e fiscalização são, portanto, elementos inarredavelmente interligados da estrutura constitucional brasileira.

Dessa forma, não podem os atos carentes do requisito da publicidade ser considerados como termo inicial da prescrição da ação fiscalizatória do Ministério Público e demais órgãos externos de controle.

Transcrevo precedentes na mesma linha de entendimento (grifei):

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 1134075/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 14/12/2010).

ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. TERRACAP. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

**3. O prazo para propositura de ação popular é de cinco anos**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**e tem início após a publicidade do ato lesivo ao patrimônio público.**

(...)

5. Recurso especial de Pedro Calmon Mendes conhecido em parte e, nessa parte, não-provido. Recurso especial do Distrito Federal conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(REsp 693.959/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJ 01/02/2006, p. 491).

A mera divulgação interna do ato combatido pelo Ministério Público na presente ação, concernente à transferência de servidor de uma sociedade de economia mista para a Assembleia Legislativa do Rio Grande do Norte, evidencia o intuito de acobertar inconstitucionalidade já declarada pelo Supremo Tribunal Federal (grifei):

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PAR. 3º DO ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 233/2002, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. TRANSFERÊNCIA OU APROVEITAMENTO DE FUNCIONÁRIOS DE SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA ESTADUAIS EM LIQUIDAÇÃO PARA CARGOS OU EMPREGOS DE ENTIDADES E ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL. EXIGÊNCIA DO CONCURSO PÚBLICO. ART. 37, II DA CF. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. NORMA INTRODUZIDA POR EMENDA PARLAMENTAR. INICIATIVA DE LEI RESERVADA AO PODER EXECUTIVO. VEDAÇÃO DE EMENDA QUE IMPORTE NO AUMENTO DA DESPESA PREVISTA.**

A hipótese em questão não se encontra abarcada pelo disposto no art. 19, caput do ADCT, que só concedeu a estabilidade excepcional aos servidores públicos da administração direta, autárquica e das fundações públicas, ficando excluídos, dessa forma, os empregados das sociedades de economia mista. Conforme sedimentada jurisprudência deste Supremo Tribunal, **a vigente ordem constitucional não mais tolera a transferência ou o aproveitamento como formas de investidura que importem no ingresso de cargo ou emprego público sem a devida realização de concurso público de provas ou de provas e títulos.** Precedentes: ADI nº 1.350, Rel. Min. Celso de Mello e ADI nº 231, Rel. Min. Moreira Alves. Inconstitucionalidade formal do dispositivo impugnado, tendo em vista tratar-se de matéria atinente à organização do regime de pessoal do Estado, ocupando-se de tema de interesse de setor específico do funcionalismo estadual, cuja elaboração normativa, sem a iniciativa do Governador, afronta a reserva legislativa àquele atribuída pelo art. 61, § 1º, II, c, da CF. Precedente: ADI nº 805, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(ADI 2689, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 09/10/2003, DJ 21-11-2003 PP-00008 EMENT VOL-02133-03 PP-00401).

**EMENTA: INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO EFETIVO. NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESTABILIDADE EXCEPCIONAL E EFETIVIDADE. PRECEDENTES.

1. **Ascensão funcional ou acesso a cargos diversos da carreira e possibilidade de transferência ou aproveitamento de serventuários em cargos efetivos do quadro permanente do Tribunal de Justiça. Hipóteses de provimento de cargo público derivado, banidas do ordenamento jurídico pela Carta de 1988** (CF, artigo 37, II). Precedentes: RE 179.530-SC, Ilmar Galvão (DJ de 7.2.97); ADI 402-DF, Moreira Alves (DJ de 20.4.01), inter plures.

2. A estabilidade excepcional prevista no artigo 19 do ADCT/88 não implica efetividade no cargo, para a qual é imprescindível o concurso público. Precedentes: RE nº 181.883-CE, Maurício Corrêa (DJ de 27.02.98); ADIs 88-MG, Moreira Alves (DJ de 08.09.00) e 186-PR, Francisco Rezek (DJ de 15.09.95).

3. Medida cautelar deferida para suspender a vigência dos §§ 2º, 3º, 4º e 6º do artigo 231 da Lei Complementar nº 165, de 28 de abril de 1999, com a redação dada aos §§ 3º, 4º e 6º, pela Lei Complementar nº 174, de 7 de junho de 2000, do **Estado do Rio Grande do Norte**, até julgamento final da ação.

(ADI 2433 MC, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2001, DJ 24-08-2001 PP-00042 EMENT VOL-02040-02 PP-00413).

A Corte Suprema consolidou, portanto, o postulado do art. 37, II, da CF, de forma a fixar a imprescindibilidade de concurso público para provimento de cargos, funções ou empregos públicos, inclusive nas situações em que se pretende a transferência de servidores entre órgãos distintos, como no presente caso.

Transcrevo outras ementas de acórdãos representantes da referida jurisprudência (grifei):

EMENTA: ADIN - CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (ADCT, ARTS. 69 E 74) - PROVIMENTO DERIVADO DE CARGOS PUBLICOS (TRANSFERENCIA E TRANSFORMAÇÃO DE CARGOS) - OFENSA AO POSTULADO DO CONCURSO PÚBLICO - USURPAÇÃO DO PODER DE INICIATIVA CONSTITUCIONALMENTE RESERVADO AO CHEFE DO EXECUTIVO - PROCEDENCIA DA AÇÃO.

- Os Estados-membros encontram-se vinculados, em face de explícita previsão constitucional (art. 37, caput), aos princípios que regem a Administração Pública, dentre os quais ressalta, como vetor condicionante da atividade estatal, a exigência de observância do postulado do concurso público (art. 37, II). A partir da Constituição de 1988, a imprescindibilidade do certame público não mais se limita a hipótese singular da primeira investidura em cargos, funções ou empregos públicos, impondo-se as pessoas estatais como regra geral de observância compulsoria.

- **A transformação de cargos e a transferência de servidores para outros cargos ou para categorias funcionais diversas traduzem, quando desacompanhadas da previa realização do concurso público de**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**provas ou de provas e títulos, formas inconstitucionais de provimento no Serviço Público, pois implicam o ingresso do servidor em cargos diversos daqueles nos quais foi ele legitimamente admitido.** Insuficiência, para esse efeito, da mera prova de títulos e da realização de concurso interno. Ofensa ao princípio da isonomia.

- A iniciativa reservada das leis que versem o regime jurídico dos servidores públicos revela-se, enquanto prerrogativa conferida pela Carta Política ao Chefe do Poder Executivo, projeção específica do princípio da separação de poderes. Incide em inconstitucionalidade formal a norma inscrita em Constituição do Estado que, subtraindo a disciplina da matéria ao domínio normativo da lei, dispõe sobre provimento de cargos que integram a estrutura jurídico-administrativa do Poder Executivo local.

- A supremacia jurídica das normas inscritas na Carta Federal não permite, ressalvadas as eventuais exceções proclamadas no próprio texto constitucional, que contra elas seja invocado o direito adquirido. Doutrina e jurisprudência.

(ADI 248, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 18/11/1993, DJ 08-04-1994 PP-07222 EMENT VOL-01739-01 PP-00008).

EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Arts. 68, 69 e 70 da Lei nº 8.269/2004, do Estado de Mato Grosso, **que permitem o provimento de cargos efetivos por meio de reenquadramento.** 3. **Violação ao artigo 37, II, da Constituição da República, que dispõe sobre a exigência de concurso público para a investidura em cargo ou emprego público.** 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.

(ADI 3442, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2007, DJe-157 DIVULG 06-12-2007 PUBLIC 07-12-2007 DJ 07-12-2007 PP-00018 EMENT VOL-02302-01 PP-00155).

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ESTADUAL QUE PERMITE A INTEGRAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO NO QUADRO DE PESSOAL DE AUTARQUIAS OU FUNDAÇÕES ESTADUAIS, INDEPENDENTEMENTE DE CONCURSO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 67/92, ART. 56) - OFENSA AO ART. 37, II, DA CARTA FEDERAL - DESRESPEITO AO POSTULADO CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO, ESSENCIAL À CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE - AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. O CONCURSO PÚBLICO REPRESENTA GARANTIA CONCRETIZADORA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE, QUE NÃO TOLERA TRATAMENTOS DISCRIMINATÓRIOS NEM LEGITIMA A CONCESSÃO DE PRIVILÉGIOS. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - tendo presente a essencialidade do postulado inscrito no art. 37, II, da Carta Política - tem censurado a validade jurídico-constitucional de normas que autorizam, permitem ou viabilizam, independentemente de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, o ingresso originário no serviço estatal ou **o provimento em cargos administrativos diversos daqueles para os quais o servidor público foi admitido.** Precedentes. - O respeito efetivo à exigência de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prévia aprovação em concurso público qualifica-se, constitucionalmente, como paradigma de legitimação ético-jurídica da investidura de qualquer cidadão em cargos, funções ou empregos públicos, ressalvadas as hipóteses de nomeação para cargos em comissão (CF, art. 37, II). **A razão subjacente ao postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, vedando-se, desse modo, a prática inaceitável de o Poder Público conceder privilégios a alguns ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros.** Precedentes. Doutrina.

(ADI 1350, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2005, DJ 01-12-2006 PP-00065 EMENT VOL-02258-01 PP-00051 LEXSTF v. 29, n. 340, 2007, p. 28-40).

Por todo o exposto, **dou provimento ao Recurso Especial para afastar a prescrição e determino o retorno dos autos à primeira instância para prosseguimento da instrução e julgamento da matéria de fundo.**

É como **voto**.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0067076-9

**REsp 1.318.755 / RN**

Números Origem: 1080274235 20110036360 20110036360000100 20110036360000200 20110036360000300

PAUTA: 18/10/2012

JULGADO: 23/10/2012

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

RECORRIDO : ANA LYDIA FARIAS MONTEIRO PEREIRA GOMES E OUTROS

ADVOGADO : IVANKA FRANCI DELGADO NOBRE E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos  
Administrativos - Improbidade Administrativa

#### **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 Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.