



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 30.372 - RJ (2009/0175482-5)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : ANA CRISTINA FRANCO COELHO E OUTRO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RIBEIRO
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : PAULA NOVAIS FERREIRA MOTA GUEDES E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ADMISSÃO, EM CARÁTER PRECÁRIO (SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO), APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DO ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DA HIPÓTESE EXCEPCIONAL DO ART. 19, CAPUT, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. DECADÊNCIA DO DIREITO DE ANULAR ATO NULO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Com o advento da Constituição Federal de 1988, exige-se, para toda e qualquer investidura em cargo público, a aprovação em concurso público, como ato-condição. As exceções estão no próprio corpo constitucional, como, *e. g.*, a do art. 37, II, *in fine*, e a do art. 19, *caput*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT.

2. *In casu*, os impetrantes não se enquadram nem na regra nem na exceção constitucionais.

3. Os ora recorrentes foram admitidos no serviço público estadual sem aprovação em concurso, tendo, posteriormente, seus empregos transformados em cargo público pelo Decreto Estadual nº 16.121, de dezembro de 1990, após, portanto, à entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o que, por si só, inquina a investidura nos cargos em comento, já que não decorrente de aprovação em concurso público.

4. *Ad argumentandum tantum* - com o fito de analisar hipoteticamente a possibilidade de enquadramento na previsão do art. 19, *caput*, do ADCT - ainda que tivessem sido admitidos em período anterior à Constituição, os recorrentes não comprovaram o atendimento a um dos requisitos excepcionais, qual seja, o exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados. Portanto, não teriam, nem por esse argumento, direito à reintegração. Jurisprudência pacífica do STF e do STJ.

5. Finalmente, também não prospera o argumento de que teria a Administração Estadual decaído do direito de anular o Decreto Estadual n. 16.121/1990, que transformou os empregos em cargos públicos, por força da aplicação do Regime Jurídico Único, instituído para os servidores estaduais (Lei n. 1698/90), porque a alegada "inércia" da Administração Pública só se deu em função do cumprimento a ordem judicial decorrente de liminar obtida em demanda proposta pelos servidores visando à anulação do Decreto Estadual n. 16.608/1991.

6. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de maio de 2011.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 30.372 - RJ (2009/0175482-5)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : ANA CRISTINA FRANCO COELHO E OUTRO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RIBEIRO
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : PAULA NOVAIS FERREIRA MOTA GUEDES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de recurso ordinário interposto com fundamento no art. 105, II, *b*, da Constituição da República, contra acórdão do TJRJ, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. DECRETO Nº 40.906, DE 20/8/07, EDITADO PELO GOVERNADOR E PORTARIA Nº 834, DE 23/8/07, EDITADA PELO DETRO, 'DESLIGANDO' DO SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL SERVIDORES ADMITIDOS IRREGULARMENTE. Legitimidade passiva do DETRO. Conteúdo impositivo e decisório do ato. Prescrição. Inocorrência. Tratando-se de ato nulo a tese da prescrição não tem aplicação, porque "o decurso do tempo não convalida o que nasceu inválido." Investidura em cargo público posteriormente à vigência da Constituição da República de 1988, sem aprovação prévia em concurso público. Ilegalidade. Violação ao disposto no inciso II do art. 37 da CRFB/88. Ato nulo. Nulidade insuperável. Impossibilidade de convalidação do ato. Inexistência de direito líquido e certo a amparar.
REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

O *writ* foi impetrado, com pedido de liminar, em face do Governador do Estado e do Presidente do Departamento de Transportes Rodoviários do Estado do Rio de Janeiro – DETRO/RJ, tendo por objeto o Decreto n. 40.906, publicado no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro de 20 de agosto de 2007, que determinou a anulação da autorização proferida no processo administrativo n. E-15/109/2000 e o "desligamento" dos impetrantes, resultando no corte do pagamento de seus vencimentos.

Alegam os recorrentes que têm direito à reintegração aos cargos que ocupavam, já que, apesar de terem ingressado no serviço público sem a prévia aprovação em concurso, o Decreto Estadual n. 16.121/1990, transformou seus empregos em cargos públicos, por força da aplicação do Regime Jurídico Único, instituído para os servidores estaduais (Lei n. 1698/90).

Sustenta, por fim que a Administração Estadual teria decaído do direito de anular o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decreto Estadual n. 16.121/1990, pois ultrapassados mais de 5 (cinco) anos desde a publicação do diploma legal.

Em seu parecer, o Ministério Público manifesta-se pelo não-provimento do recurso ordinário (fls. 220/224).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 30.372 - RJ (2009/0175482-5)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ADMISSÃO, EM CARÁTER PRECÁRIO (SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO), APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DO ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DA HIPÓTESE EXCEPCIONAL DO ART. 19, CAPUT, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. DECADÊNCIA DO DIREITO DE ANULAR ATO NULO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Com o advento da Constituição Federal de 1988, exige-se, para toda e qualquer investidura em cargo público, a aprovação em concurso público, como ato-condição. As exceções estão no próprio corpo constitucional, como, *e. g.*, a do art. 37, II, *in fine*, e a do art. 19, *caput*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT.

2. *In casu*, os impetrantes não se enquadram nem na regra nem na exceção constitucionais.

3. Os ora recorrentes foram admitidos no serviço público estadual sem aprovação em concurso, tendo, posteriormente, seus empregos transformados em cargo público pelo Decreto Estadual nº 16.121, de dezembro de 1990, após, portanto, à entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o que, por si só, inquina a investidura nos cargos em comento, já que não decorrente de aprovação em concurso público.

4. *Ad argumentandum tantum* - com o fito de analisar hipoteticamente a possibilidade de enquadramento na previsão do art. 19, *caput*, do ADCT - ainda que tivessem sido admitidos em período anterior à Constituição, os recorrentes não comprovaram o atendimento a um dos requisitos excepcionais, qual seja, o exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados. Portanto, não teriam, nem por esse argumento, direito à reintegração. Jurisprudência pacífica do STF e do STJ.

5. Finalmente, também não prospera o argumento de que teria a Administração Estadual decaído do direito de anular o Decreto Estadual n. 16.121/1990, que transformou os empregos em cargos públicos, por força da aplicação do Regime Jurídico Único, instituído para os servidores estaduais (Lei n. 1698/90), porque a alegada "inércia" da Administração Pública só se deu em função do cumprimento a ordem judicial decorrente de liminar obtida em demanda proposta pelos servidores visando à anulação do Decreto Estadual n. 16.608/1991.

6. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): A irresignação não merece provimento.

Para a correta delimitação fática da controvérsia, transcrevo o relatório do acórdão ora recorrido (fls. 173/176)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os impetrantes foram admitidos no serviço público estadual sem aprovação em concurso tendo, posteriormente, seus empregos transformados em cargo público pelo Decreto Estadual nº 16.121, de dezembro de 1990. Que esta transformação se deu por força da aplicação do Regime Jurídico Único, instituído para os servidores estaduais, nos termos da Lei nº 1698/90.

Logo após foi editado o Decreto nº 16.608/91, período do governo Leonel Brizola, declarando a nulidade dos atos de admissão de pessoal realizados entre os dias 15 de março de 1987 e 14 de março de 1991 sem concurso público, nos quadros da Administração Direta, Indireta e Fundacional, especificamente no que se refere aos servidores vinculados à Secretaria de Transportes com o anexo I do mencionado decreto.

Somente após 8 anos da edição desse Decreto o DETRO publicou a Portaria DETRO/PRES nº 478, de 01 de junho de 1999 (DO de 08/06/99), reconhecendo a nulidade dos atos de investidura de 42 servidores do DETRO, dentre os quais os impetrantes, bem como determinando seu imediato afastamento e exclusão da folha de pagamento a partir de 1º de junho de 1999.

Diversos servidores atingidos por aquele Decreto ajuizaram ações trabalhistas, logrando êxito em permanecer nos seus cargos por força de liminares, sem interrupção do vínculo empregatício.

Por conta dessas decisões, os servidores da Fundação Leão XIII, atingidos por tal decreto, retornaram às suas atividades, tendo o então governador do Estado, Anthony Garotinho, autorizado o retorno dos servidores do DETRO – dentre os quais os impetrantes - a seus cargos e a reinclusão na folha de pagamento, sendo tal ato materializado através da Portaria DETRO/PRES nº 557, de 4 de dezembro de 2001 (Processo E-15/109/2000).

Em consequência foram expedidos, em 28 de novembro de 2001, os respectivos atos de reassunção dos impetrantes, pelos quais entraram em exercício efetivo no Estado, situação que perdurou por 6 anos, até a edição do Decreto nº 40.906/07, ora atacado.

Tendo suas situações restabelecidas, a Administração Pública Estadual os reconheceu como servidores estatutários em função das transformações operadas pela Lei nº 1698/90 – Regime Jurídico Único, fazendo constar tal situação em seus contracheques.

A questão da fixação do marco temporal no que diz respeito às admissões de pessoal sem concurso público na administração indireta foi inicialmente dirimida pelo Tribunal de Contas da União em decisão administrativa de 06/06/90, na qual entendeu ser esta data o marco temporal para as admissões realizadas sem concurso pela administração pública.

O Supremo Tribunal Federal fixou sua posição definitiva em 23 de abril de 1993 no MS nº 21.322/DF (Relator Min. Paulo Brossard), fazendo com que o Tribunal de Contas da União revisse seu entendimento anterior para, tal como o STF, fixar a data de 23 de abril de 1993 como termo inicial a partir do qual teriam de ser tornadas nulas as admissões de pessoal sem concurso público, transcrevendo voto do Min .Adhemar Paladini no Processo TC 674.05491-1:

“Considero, portanto, de grande valia a data de 23 de abril de 1993, em que foi publicada no Diário de Justiça a decisão final e irrecorrível do E. Supremo Tribunal Federal que definiu, de uma vez por todas, a questão da exigência do concurso público para a admissão de pessoal por parte das empresas públicas e sociedades de economia mista, em geral.

A partir dessa data, portanto, a ninguém será dado questionar essa matéria, e se as dúvidas existiam, foram afastadas definitivamente, constituindo-se, assim, um marco definidor dessa exigência constitucional, consentâneo com os diversos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgados desta Corte de Contas. Esse acórdão pioneiro do STF anima-me a sugerir, nestes autos, e em relação à tese que ora se discute, que se altere a data base a partir da qual deverão ser anuladas as admissões de pessoal, que passaria a ser da publicação do referido Decisório, isto é, 23 de abril de 1993.”

Os impetrantes foram admitidos pelo DETRO sob o regime celetista para ocuparem empregos públicos, posteriormente transformados em cargos públicos; que sua contratação sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho justificou-se em face da natureza autárquica da entidade; que não parece pertinente decorridos mais de 15 anos dessas contratações pelo regime celetista questioná-las agora. O TCE, pelo voto do Conselheiro Aluisio Gama de Souza, manifestou-se sobre a matéria no Processo nº 114.659-201 sobre a fixação de proventos de servidor da Fundação Leão XIII: “...desta forma, entendo que o termo final para as

admissões sem concurso na administração indireta é esta fixada pelo STF, ou seja, 23/04/1993. No caso sob os autos em análise, as contratações ocorreram antes de 1991, observado o ano do decreto executivo. Por terem sido efetuadas anteriormente ao marco inicial para a exigência do concurso público para a administração indireta, conforme exposto, não há nada de ilegal na admissão do servidor em tela, logo em sua aposentadoria, ao menos no que concerne à sua admissão e vinculação ao regime jurídico próprio da previdência”.

A Procuradoria Geral do Estado, no Parecer nº 05/2005-FC emitido pelo Procurador-Geral do Estado Francesco Conte encampou a referida tese (fls. 48): “Fundação Leão XIII. Admissão de pessoal sem observância do princípio constitucional do concurso público (art. 37, inciso II da CRFB). Decurso de quinze anos sem que fosse providenciada a regularização dos atos de admissão, em razão de liminares obtidas pelos ‘servidores’ em Reclamação Trabalhista Plúrima.

Posição do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro sobre a matéria: o termo final para as admissões sem concurso público na Administração Indireta é 23 de abril de 1993.

Princípios da segurança jurídica (vertente da proteção à confiança), da boa-fé administrativa e do fato consumado a recomendarem a adoção de providências no âmbito da administração Pública a fim de se resguardarem os direitos dos ‘servidores’ que se encontram na situação noticiada nos autos.

Encaminhamento dos autos à Excelentíssima Senhora governadora do Estado, para deliberar sobre o assunto, à luz dos critérios de conveniência e oportunidade.”

Que o atual Secretário de Estado da Casa Civil encaminhou determinação à Fundação Leão XIII “para fins de cumprimento do Parecer nº 05/2005-FC (...) exarado (...) com fundamento os precedentes oriundos do STF, do TCU e do TCE”, despacho datado de 27 de fevereiro de 2007.

Questionam a razão pela qual aqueles precedentes se aplicam aos servidores da Fundação Leão XIII, enquanto que para os demais servidores na mesma situação, como no caso dos impetrantes, lhes é negado o mesmo direito.

Que a decisão do TCE/RJ estendeu para a integralidade da Administração Pública Indireta a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Que o Decreto nº 40.960/2007, ora vergastado, fere os incisos LIV e LV do art. 5º da CF/88, pois utilizando-se em seu art. 2º da expressão “desligamento”, nada mais fez do que usar um eufemismo para mascarar a finalidade última de demitir os impetrantes; que tal fato é verdadeiro na medida em que tiveram seus vencimentos sumariamente cortados a partir daquela data (20/8/2007).

Que a pretensão estatal consubstanciada no ato atacado está prescrita, visto que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo menos desde o ano de 1990, conforme indicam os contracheques dos impetrantes, iniciou-se o prazo quinquenal para que o Estado pudesse rever eventual ilegalidade do ato que importou nas transformações dos seus empregos em cargos, o que não ocorreu.

Que a matéria prescricional está pacificada pela Lei nº 9.784/99, que fixa em seu art. 54 o prazo de 5 anos para que a Administração possa anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para seus destinatários, salvo comprovada má-fé.

Requerem a concessão de medida liminar para que sejam suspensos os efeitos do ato atacado e a conseqüente reassunção dos impetrantes em seus cargos públicos com restabelecimento do pagamento de seus vencimentos e, no mérito, a concessão da segurança com a confirmação do pedido liminar.

Os impetrantes argumentam, em síntese, que foram admitidos no serviço público estadual sem aprovação em concurso e tiveram, posteriormente, seus empregos transformados em cargo público pelo Decreto Estadual n. 16.121, de dezembro de 1990, o que lhes daria direito à reintegração no cargo, pois o Decreto n. 16.608/91, que os teria destituído da função pública, seria nulo.

Entretanto, com o advento da Constituição Federal de 1988, exige-se, para **toda e qualquer** investidura em cargo público, a aprovação em concurso público, como ato-condição:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

É verdade que o próprio corpo constitucional faz algumas ressalvas, como, *e. g.*, a do art. 37, II, *in fine*, acima citado, e a do art. 19, *caput*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT:

Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

Portanto, para se considerar hígida a investidura em cargo público, ou se a realiza em decorrência da aprovação em concurso público, ou em atendimento aos específicos requisitos constitucionalmente exigidos, sejam em razão do art. 37, II, *in fine*, seja por conta do art. 19,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caput, do ADCT.

In casu, os impetrantes não se enquadram nem na regra nem na exceção constitucionais.

Segundo o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, os ora recorrentes "foram admitidos no serviço público estadual sem aprovação em concurso, tendo, posteriormente, seus empregos transformados em cargo público pelo Decreto Estadual nº 16.121, de dezembro de 1990", após, portanto, a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o que, por si só, inquina a investidura nos cargos em comento, já que não decorrente de aprovação em concurso público.

Ad argumentandum tantum - com o fito de analisar hipoteticamente a possibilidade de enquadramento na previsão do art. 19, *caput*, do ADCT - ainda que tivessem sido admitidos em período anterior à Constituição, os recorrentes não comprovaram o atendimento a um dos requisitos excepcionais, qual seja, o exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados. Portanto, não teriam, nem por esse argumento, direito à reintegração.

Nesse sentido, é o largo magistério jurisprudencial do Pretório Excelso:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. ESTABILIDADE EXCEPCIONAL. LAPSO TEMPORAL: CINCO ANOS DE EXERCÍCIO ININTERRUPTO DE SERVIÇO PÚBLICO. ART. 19, § 2º, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, RE 482440 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, Dje 22.2.2011)

RECURSO. Extraordinário. Servidor público estatutário. Ex-celetista. Estabilidade. Art. 19 do ADCT. Inadmissibilidade. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

(STF, RE 576050 AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, Dje 15.4.2010)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ESTABILIDADE EXCEPCIONAL DO ART. 19 DO ADCT/88. OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. 1. A decisão agravada fundou-se em entendimento consolidado na Suprema Corte. 2. O direito amparado pela norma transitória do art. 19 do ADCT/88 que criou a estabilidade excepcional se aplica aos servidores públicos não concursados da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como de suas autarquias e fundações públicas, em exercício há pelo menos cinco anos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Inexistência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 4. Agravo regimental improvido.

(STF, RE 323499 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 17.12.2009)

1. RECURSO. Extraordinário. Servidor público. Magistério. Professor. Contratação descontínua. Estabilidade. Caracterização. Art. 19 do ADCT. Requisito temporal preenchido. Adquire a estabilidade anômala, prevista no art. 19 do ADCT, o servidor que tenha prestado serviço por mais de 5 anos, até 5.10.88.

2. RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 3. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado.

(STF, RE 352671 AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 8.10.2009 PUBLIC 09-10-2009 EMENT VOL-02377-03 PP-00437)

Lei municipal declarada inconstitucional na parte em que conferia estabilidade a todos os servidores que ingressaram antes da Constituição de 1988 sem concurso público. Embargos de declaração recebidos apenas para esclarecer que o art. 19 do ADCT só se aplica aos funcionários que preencham os seus requisitos, não à totalidade dos servidores municipais, como quer o embargante.

(STF, RE 187946 AgR-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Primeira Turma, DJ 26.10.2001)

Na esteira do Supremo Tribunal Federal segue a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR SATISFATIVA. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO QUE, ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, INGRESSOU NO SERVIÇO PÚBLICO SEM CONCURSO PÚBLICO NÃO ESTÁ ABRANGIDO PELA ESTABILIDADE SE, À ÉPOCA DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO, NÃO CONTAVA COM CINCO ANOS DE EXERCÍCIO CONTINUADO.

I - À exceção das vedações expressamente previstas em lei, não há qualquer proibição de se conceder medida liminar de caráter satisfativo, desde que não seja irreversível. Precedente.

II - A medida antecipatória, que assegurou à reintegração da impetrante no cargo público enquanto se discute o vício procedimental que ensejou a impetração (participação de servidor não-estável em comissão de processo administrativo disciplinar), nada tem de irreversível, podendo ser revogada a qualquer momento.

III - O servidor público admitido sem concurso público, antes da Constituição Federal de 1988, não adquire estabilidade se, à data da promulgação da constituição, não contava ainda com cinco anos de efetivo exercício, contínuo, no cargo ou função (Art. 19 do ADCT).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no MS 12.636/DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, DJ 17.9.2007)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDORAS ESTADUAIS - PROFESSORAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EFETIVIDADE E ESTABILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. GARANTIA DE EVENTUAL DISPENSA ARBITRÁRIA.

As impetrantes não comprovaram o preenchimento dos requisitos dispostos no art. 19 do ADCT para os fins da pretendida estabilidade.

Recurso parcialmente provido, garantindo às impetrantes a proteção da dispensa arbitrária.

(RMS 19.453/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FUNDAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL. SERVIDORES. REGIME JURÍDICO. ESTABILIDADE. ADCT, ART. 19. DISPENSA DO SERVIÇO PÚBLICO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

- O ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS PROVISÓRIAS CONSIDEROU ESTÁVEIS NO SERVIÇO PÚBLICO OS SERVIDORES DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DOS MUNICÍPIOS E DAS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS QUE, EMBORA ADMITIDOS SEM CONCURSO, POSSUAM PELO MENOS CINCO ANOS CONTÍNUOS DE SERVIÇO NA DATA DA PROMULGAÇÃO DA CARTA MAGNA DE 1988. - SEGUNDO A NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL, AS CHAMADAS FUNDAÇÕES CRIADAS PELO PODER PÚBLICO, QUE SE SUBMETIAM AO REGIME DE DIREITO PRIVADO, PASSARAM A COMPOR A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ART. 37), SOB A DENOMINAÇÃO DE FUNDAÇÃO PÚBLICA, SENDO OS SEUS SERVIDORES QUALIFICADOS COMO SERVIDORES PÚBLICOS CÍVIS, SUJEITOS A REGIME JURÍDICO ÚNICO (ART. 39), EXIGINDO-SE PARA O SEU DESLIGAMENTO DOS QUADROS A OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. - RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

(RMS 8.049/RS, Rel. Min. Vicente Leal, Sexta Turma, DJ 1º.9.1997)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - SERVIDOR ESTADUAL - MAIS DE CINCO ANOS CONTÍNUOS DE SERVIÇO À ÉPOCA DA EDIÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - ESTABILIZADO PELO ART. 19 DO ADCT - NÃO EFETIVADO POR CONCURSO PÚBLICO - NÃO SUBMISSÃO À LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 68/92, O ESTATUTO DOS SERVIDORES DO ESTADO DE RONDÔNIA - APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Foram considerados estáveis no serviço público todos os servidores civis que já estavam em exercício há pelo menos cinco anos continuados, em 5 de outubro de 1988, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, inciso II da Magna Carta.

III - Sem a efetividade no cargo público, que só pode ser imprimida ao servidor pela aprovação em concurso público, não se pode submeter o empregado público contratado pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho ao Estatuto dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Servidores do Estado para fins de aposentadoria. Os efeitos da estabilidade adquirida pelo art. 19 do ADCT limitam-se à impossibilidade de ser afastado do cargo, senão em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou de resultado do processo administrativo disciplinar, no qual lhe tenha sido assegurada ampla defesa, não transformando em estatutário aquele que entrou no serviço público sem o devido certame. Precedentes.

IV - A estabilidade conferida pelo art. 19 do ADCT não permitiu o alcance, também, da efetividade, que se dá única e exclusivamente através da aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, conforme exigido pelo art. 37, inciso II da Constituição Federal de 1988.

V - No caso dos autos, o impetrante foi contratado pelo regime celetista para ocupar cargo público estadual e alcançou estabilidade, tendo vista contar com mais de cinco anos contínuos de exercício. Entretanto, não se submeteu a concurso público, não se efetivando no cargo por ele ocupado. Conseqüentemente, não faz jus à aposentadoria com proventos integrais, na forma do regime jurídico dos estatutários.

VI - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu.

VII - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa omissão, contradição ou obscuridade, quando a pretensão almeja – em verdade – reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VIII - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 14.806/RO, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 27.9.2004)

Em último lugar, também não prospera o argumento de que teria a Administração Estadual decaído do direito de anular o Decreto Estadual n. 16.121/1990, que transformou os empregos em cargos públicos, por força da aplicação do Regime Jurídico Único, instituído para os servidores estaduais (Lei n. 1698/90).

Conforme bem observado pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (fls. 222/223):

De fato, não há como se reconhecer, no caso em tela, extinção da pretensão ou mesmo do direito da Administração Pública de afastar servidores públicos que ingressaram indevidamente em violação à exigência de concurso público. Essa assertiva se justifica porque não houve inércia por parte da Administração Pública. O decreto Estadual 16.608/1991 que determinou a exclusão da impetrante e de outros servidores somente não foi fielmente cumprido a partir de sua vigência por causa da liminar obtida no bojo de demanda judicial proposta por esses servidores visando à anulação dessa norma.

A impossibilidade de exclusão da impetrante se procrastinou até o julgamento final dessa demanda, quando houve a cassação da liminar. A partir desse momento, não havia mais qualquer medida judicial a amparar a permanência desses servidores, por conseguinte, também afastou-se o óbice a que se fizesse cumprir o disposto no decreto estadual 16.608/1991.

Outrossim, não há como se sustentar violação da garantia constitucional da ampla



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

defesa, pois o Estado do Rio de Janeiro não imputou a impetrante a prática de qualquer ato que lhe permitisse manifestação em contrário. Não haveria qualquer influência sobre o presente caso se fosse dada oportunidade de manifestação a impetrante a cada um dos servidores que se encontravam na mesma situação. O fato é que foi definida como inconstitucional a forma de ingresso da impetrante no serviço público sem a realização do respectivo certame e, por essa razão, foi determinada a sua exclusão.

Em suma, a alegada "inércia" da Administração Pública só se deu em função do cumprimento a ordem judicial decorrente de liminar obtida em demanda proposta pelos servidores visando à anulação do Decreto Estadual n. 16.608/1991.

Veja-se precedente deste Superior Tribunal:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES CELETISTAS. DETRAN DO RIO DE JANEIRO. CONVERSÃO DO EMPREGO EM FUNÇÃO PÚBLICA. ESTABILIDADE. INEXISTÊNCIA. DISPENSA. ATO MOTIVADO. LEIS ESTADUAIS NºS 1.692/90 E 1.310/88 E DECRETOS NºS 16.608/91 E 16.644/91.

1. Legítima a dispensa de servidores celetistas, cujos empregos públicos foram transformados em cargos públicos pelas Leis nºs 1.692/90 1.310/88, pois que, não contando sequer com a estabilidade extraordinária prevista no Art. 19 do ADCT, todos os Impetrantes tiveram sua primeira investidura sem concurso público.

2. A Administração tem o poder-dever de anular, a qualquer tempo, seus atos eivados de nulidade - Súmula 473-STF.

3. Recurso a que se nega provimento.

(RMS 4607/RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 10.4.2000)

Portanto, não há que se falar em decadência do direito em anular o ato que transformou os empregos dos impetrantes em cargos públicos.

Com essas considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso ordinário.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0175482-5

RMS 30.372 / RJ

Números Origem: 18412007 20000010742632 200700401841 2007371596
 200914000083 2009140083 832009

PAUTA: 17/05/2011

JULGADO: 17/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANA CRISTINA FRANCO COELHO E OUTRO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RIBEIRO
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : PAULA NOVAIS FERREIRA MOTA GUEDES E OUTRO(S)

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **EMERSON BARBOSA MACIEL**, pela parte RECORRIDA: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.