

18/12/2013

PLENÁRIO

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 30.014 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : MICHEL DO NASCIMENTO HANSSON E
OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO
AGDO.(A/S) : CONSELHO NACIONAL DE JUSTICA -
CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA -
MINISTRO GILSON DIPP
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : UNIÃO
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA

Agravo regimental em mandado de segurança. Conselho Nacional de Justiça. Decisão que determina ao Tribunal de Justiça do Estado do Pará que promova o desligamento de servidores irregularmente admitidos sem concurso público após a Constituição Federal de 1988. Aplicação direta do art. 37, *caput*, e inciso II, da CF/88. Decadência administrativa. Artigo 54 da Lei 9.784/1999. Inaplicabilidade em situações flagrantemente inconstitucionais. Recurso não provido.

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

2. Situações flagrantemente inconstitucionais como o provimento de cargo na Administração Pública sem a devida submissão a concurso público não podem e não devem ser superadas pela simples incidência do que dispõe o art. 54 da Lei 9.784/1999, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal. (Precedente: MS nº 28.297/DF, Relatora Ministra **Ellen Gracie**, Tribunal Pleno, DJ de 29/4/11).

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do

MS 30014 AGR / DF

Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos e nos termos do voto do Relator, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 18 de dezembro de 2013.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

18/12/2013

PLENÁRIO

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 30.014 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : **MICHEL DO NASCIMENTO HANSSON E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO**
AGDO.(A/S) : **CONSELHO NACIONAL DE JUSTICA - CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA - MINISTRO GILSON DIPP**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **UNIÃO**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Cuida-se de agravo regimental em mandado de segurança interposto por MICHEL DO NASCIMENTO HANSSON E OUTRO contra decisão monocrática mediante a qual neguei seguimento à espécie, pelos seguintes fundamentos:

a) o concurso público permite a instrumentalização dos princípios da impessoalidade, da isonomia e da eficiência, razão pela qual não pode ser admitida a sobrevivência de ato do Tribunal de Justiça do Pará que pretendeu estabilizar funcionários admitidos após a CF/88 sem o necessário concurso público;

b) foram observados, no âmbito do CNJ, os postulados do contraditório e da ampla defesa, uma vez que houve participação dos impetrantes durante o processamento dos pedidos de providências instaurados para a apuração dos fatos.

c) não configura lesão aos impetrantes a reunião dos pedidos de providência para análise conjunta, sob a óptica do Pedido de Providência nº 0005826-22.2009.2.00.0000, haja vista a exata similitude dos objetos e a necessidade de implementar a duração razoável do processo, conforme o disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal;

MS 30014 AGR / DF

d) no que se refere ao problema da boa-fé e da eficácia continuativa das relações jurídicas, não pode haver **usucapião de constitucionalidade**. A obrigatoriedade da Constituição deriva de sua vigência. Não é possível entender que o tempo derogue a força obrigatória de seus preceitos por causa de ações omissivas ou comissivas de autoridades públicas; e

d) está assente nesta Suprema Corte que a competência originária e autônoma do Conselho Nacional de Justiça deriva do texto constitucional, não se revelando subsidiária, o que já foi, inclusive, firmado por esta Corte no referendo à medida cautelar na ADI nº 4.638 (Rel. Min. **Marco Aurélio**)

Ressalto, ainda, que, não obstante o indeferimento da liminar, determinei que fossem observados, no processamento dos atos da comissão responsável pela apuração do status funcional da servidora, os princípios constitucionais, assegurando-se a mais ampla defesa e o contraditório, sob pena de invalidação superveniente dos atos.

Os agravantes insistem na tese da decadência administrativa, tendo decorrido mais de 5 (cinco) anos desde a prática do ato que lhes beneficiou, tendo atuado de boa-fé. Nesse tocante, argumentam que

“[j]ulgando o feito monocraticamente, V. Exa. denegou a segurança por entender que os Impetrantes não teria direito líquido e certo a continuar no exercício das funções às quais foram nomeados há mais 20 (vinte) anos, não acolhendo, necessariamente, a ocorrência da prescrição administrativa com base na Lei nº 9784/99 (art. 54).”

Aduzem, ainda, a ilegalidade do julgamento monocrático do **mandamus**, tendo em vista a necessidade de existir “ jurisprudência consolidada na Corte” acerca da matéria, o que não seria o caso dos autos.

Ao final, requerem que seja reconsiderada a decisão agravada ou submetido o recurso ao colegiado, de modo que, ao final, se conceda a ordem.

É o relatório.

18/12/2013

PLENÁRIO

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 30.014 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

A presente irresignação não merece prosperar.

De início, destaco que – ao contrário do quanto suscitado na petição de agravo – não há óbice à negativa de seguimento ao recurso por meio de juízo singular, porque a decisão agravada encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Suprema Corte, inclusive quanto à decadência administrativa (art. 54 da Lei nº 9.784/99), cerne do recurso interposto.

Este Tribunal, no julgamento do MS nº 28279/DF, decidiu pela impossibilidade de incidência da regra inserta no art. 54 da Lei 9784/99 em hipóteses de flagrante inconstitucionalidade, sob pena de subversão da ordem constitucional. Vide:

“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. 3. Rejeição da tese de que somente com a edição da Lei 8.935/1994 teria essa norma constitucional se tornado auto-aplicável. 4. Existência de jurisprudência antiga e pacífica do Supremo Tribunal Federal

MS 30014 AGR / DF

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. 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

MS 30014 AGR / DF

igualdade, da moralidade e da impessoalidade devem nortear a ascensão às funções públicas. 9. Segurança denegada.” (MS 28279/DF, Rel. Min. **Ellen Gracie**, Tribunal Pleno, DJe de 29/4/2011-grifei).

Transcrevo, por oportuno, o quanto assentou, na ocasião, a Ministra **Ellen Gracie** sobre a decadência:

“(…)

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 9.784/1999, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal”.

A decisão monocrática, consentânea com tal entendimento, afirma que não pode haver **usucapião de constitucionalidade**. A obrigatoriedade da Constituição deriva de sua vigência. Não é possível entender que o tempo derogue a força obrigatória de seus preceitos por causa de ações omissivas ou comissivas de autoridades públicas.

É o que a doutrina reconhece quando aduz que

“(…) o servidor não-estável não é protegido pelos Estatutos dos Servidores Públicos Civis, não se estendendo a ele, por conseguinte, os direitos previstos na lei estatutária. Significa dizer que, nessa situação, o servidor de fato não pode requerer contagem do tempo de serviço público, estabilidade, progresso funcional, licenças especiais, licença-prêmio, aposentadoria paga pelos cofres públicos etc. Nem pretender que o tempo de trabalho prestado à Administração Pública conte como título, quando se submeter a concurso público - direito só facultado aos estáveis, nos termos do art. 19, § 1.º, do ADCT” (ALBUQUERQUE, Rogério Bonnassis de. Antijuridicidade da situação do servidor não-concursado e não

MS 30014 AGR / DF

alcançado pela estabilidade do art. 19 ADCT. **Revista de Direito Constitucional** . v. 7, p. 116, abr.-jun. 1994).

Verifico, assim, que a matéria em questão está inserida na ordem constitucional, sendo, por tal razão, insuscetível de decadência administrativa.

Reafirmo o papel fundamental do concurso público como garantia da concretização do princípio da igualdade, princípio propulsor do Estado Democrático de Direito. É o concurso público a via que garante o pleno acesso dos indivíduos aos cargos e empregos públicos, em condições de igualdade.

Para corroborar esse entendimento, rememoro importante manifestação do eminente Ministro **Celso de Mello** em julgado desta Corte. **Vide:**

“O CONCURSO PÚBLICO REPRESENTA GARANTIA CONCRETIZADORA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE.

- O respeito efetivo à exigência de 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 (RTJ 181/555, Rel. Min. **Celso de Mello**)

O postulado constitucional do concurso público, enquanto cláusula integralizadora dos princípios da isonomia e da impessoalidade, traduz-se na exigência inafastável de prévia aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos, para efeito de investidura em cargo público.

MS 30014 AGR / DF

Essa imposição jurídico-constitucional passou a estender-se, genericamente, com a promulgação da Constituição de 1988, à investidura em cargo ou emprego público, ressalvadas, unicamente, as exceções previstas no próprio texto constitucional.(RTJ 152/762, Rel. Min. **Celso de Mello**).”

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental, mantendo, por seus próprios fundamentos, a decisão agravada.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 30.014

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S) : MICHEL DO NASCIMENTO HANSSON E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

AGDO.(A/S) : CONSELHO NACIONAL DE JUSTICA - CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA - MINISTRO GILSON DIPP

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao agravo regimental. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski, Vice-Presidente no exercício da Presidência. Ausentes, ocasionalmente, os Ministros Joaquim Barbosa (Presidente), Marco Aurélio e Gilmar Mendes. Plenário, 18.12.2013.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário