

10/04/2014

PLENÁRIO

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 29.270 PARÁ

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
AGTE.(S)	: RUBENS LIMA FARIAS E OUTROS
ADV.(A/S)	: CARLOS PESSOA DE AQUINO
AGDO.(A/S)	: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ
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 dos servidores admitidos irregularmente sem concurso público após a Constituição Federal de 1988. Aplicação direta do art. 37, caput e inciso II, da CF. Decadência administrativa. Art. 54 da Lei 9.784/1999. Inaplicabilidade em situações flagrantemente inconstitucionais. Apreciação conjunta, pelo CNJ, de pedidos de providências com objetos similares. Possibilidade. Desnecessidade de nova intimação. Duração razoável do processo. Apreciação das razões de defesa pelo CNJ e por comissão especialmente instituída no TJPA. Contraditório e ampla defesa assegurados. Agravo regimental não provido.

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

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

3. Quando configurada a identidade de objetos, não há violação do contraditório, mas, antes, respeito à duração razoável do processo, na análise conjunta pelo CNJ de pedidos de providência paralelamente

MS 29270 AGR / PA

instaurados naquele Conselho. Fica dispensada, na hipótese, nova intimação dos interessados, máxime quando suas razões forem apreciadas pelo CNJ e por comissão especialmente instituída no tribunal para o qual for dirigida a ordem do Conselho.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 10 de abril de 2014.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

10/04/2014

PLENÁRIO

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 29.270 PARÁ

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
AGTE.(S)	: RUBENS LIMA FARIAS E OUTROS
ADV.(A/S)	: CARLOS PESSOA DE AQUINO
AGDO.(A/S)	: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ
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 Rubens Lima Farias e outros contra decisão monocrática mediante a qual neguei seguimento à espécie, pelos seguintes fundamentos:

(i) Para o manejo do Mandado de Segurança, é imprescindível que o direito seja líquido e certo. No caso dos autos, em que os autores ingressaram nos quadros do TJ/PA sem concurso público, instrumento concretizador dos princípios da impessoalidade, da isonomia e da eficiência, não há como vislumbrar a presença de liquidez e certeza necessária à concessão da ordem;

(ii) não restou evidenciado, nos autos, a inobservância dos postulados do contraditório e da ampla defesa, durante o processamento dos Pedidos de Providência nº 0005826-22.2009.2.00.0000, nº 0006377-02.2009.2.00.000, nº 0007772-29.2009.2.00.000 e nº 0001336-20.2010.2.00.000, vez que houve participação dos impetrantes durante o processamento dos referidos pedidos de providências, no âmbito do CNJ;

(iii) não configura lesão aos impetrantes a reunião dos pedidos de providência para análise conjunta, sob a ótica do Pedido de Providência nº 0005826-22.2009.2.00.0000, haja vista a exata similitude dos objetos e a necessidade de implementar a

MS 29270 AGR / PA

duração razoável do processo, conforme o disposto no art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal;

(iv) 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**); e

(v) 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. “

Nas razões do agravo, os recorrentes defendem a reforma da decisão recorrida e apresentam os seguintes argumentos:

a) Na apreciação dos fatos pelo CNJ, teria havido afronta ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que os servidores interessados teriam sido intimados somente para se manifestar quanto ao Procedimento nº 0005826-22.2009.2.00.0000, tendo sido reunidos, posteriormente, todos os procedimentos instaurados no CNJ, sem a abertura de novo prazo ou nova intimação para manifestação.

b) Afrontaria a segurança jurídica rever a ocupação de cargos públicos pelos impetrantes, princípio que “detém guarida constitucional assim como a regra do concurso público”.

Ao final, requereram o provimento do recurso para

“que seja o mandado de segurança submetido ao crivo do douto Plenário, (...), ou sucessivamente, para que sejam cassadas as decisões proferidas pelo Conselho nacional de Justiça nos Pedidos de Providências nº 0005826-22.2009.2.00.0000, nº 0006377-02.2009.2.00.000, nº 0007772-29.2009.2.00.000 e nº 0001336-20.2010.2.00.000”.

É o relatório.

10/04/2014

PLENÁRIO

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 29.270 PARÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A presente causa tem dois aspectos essenciais:

a) a existência de situação jurídica consolidada, de boa-fé, com mais de vinte anos de eficácia continuativa, consistente na ocupação de *loci* na Administração Pública (Tribunal de Justiça do Estado do Pará) sem concurso público;

b) os atos de exautoração desses agentes públicos teriam ocorrido sem realização do contraditório e da ampla defesa, com violação do devido processo legal.

Quanto ao primeiro aspecto, reitero o quanto já exposto na decisão monocrática: tenho por certo e evidente que os autores não possuem direito a permanecer em suas funções/cargos sob o império das teses delineadas na inicial.

O concurso público constitui elemento nuclear da formação de vínculos estatutários efetivos com a Administração, em quaisquer níveis. Nesse sentido já se pronunciou esta Corte:

“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.

MS 29270 AGR / PA

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.

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**).”

Eventuais situações de excepcionalidade reconhecidas pelo STF, como no caso INFRAERO (MS nº 22.357, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, Tribunal Pleno, julgado em 27/5/04, DJ de 5/11/04), não podem ser dilatadas para toda e qualquer situação, máxime para hipóteses fáticas diversas da constante naqueles autos.

Naquela oportunidade, apreciava-se provimento de cargos na Administração Pública sem concurso relativamente a pessoa jurídica de direito privado, em período em que ainda se discutia a exigência constitucional desse tipo de seleção para empresas públicas e sociedades de economia mista. Nesse sentido, ficou expressamente consignado no voto do Ministro **Gilmar Mendes** que a concessão da ordem justificava-se “[pelas] específicas e excepcionais circunstâncias do caso em exame”, entendimento que foi unanimemente seguido pelo Plenário desta Corte, com a pontuação do Ministro **Marco Aurélio** de que “não estivesse envolvida empresa pública, caminharía no sentido de concluir pela irregularidade constitucional das contratações”.

A regra, portanto, é o concurso público, isonômico e universal.

No caso dos autos, trata-se de provimento de cargos públicos de órgão integrante de pessoa jurídica de direito público realizado sem concurso público e já na vigência da CF/88 que difere significativamente, portanto, da hipótese excepcionalíssima supracitada.

MS 29270 AGR / PA

Não há, por isso, como afastar os autores da incidência das citadas determinações do Conselho Nacional de Justiça, cumpridas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará, ante a flagrante ausência de amparo constitucional ao ato que intencionou efetivá-los no serviço público.

Destaque-se que não socorre os agravantes o apontamento à decadência administrativa (art. 54 da Lei nº 9.784/99) e ao princípio da segurança jurídica.

Como já salientado em decisão monocrática, entendo que não pode haver **usucapião de constitucionalidade**. A obrigatoriedade da Constituição deriva de sua vigência. Não é possível entender que o tempo derroque 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 Cíveis, 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 alcançado pela estabilidade do art. 19 ADCT. **Revista de Direito Constitucional** . v. 7, p. 116, abr.-jun. 1994).

Nesse mesmo sentido, este Tribunal, no julgamento do MS nº 28.279/DF, decidiu pela impossibilidade de incidência da regra inserta no art. 54 da Lei 9.784/99 em hipóteses de flagrante inconstitucionalidade. Destaco trecho da ementa:

“5. Situações flagrantemente inconstitucionais como o

MS 29270 AGR / PA

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 28.297/DF, Relatora Ministra **Ellen Gracie**, Tribunal Pleno, DJ de 29/4/11).

Superada, desse modo, a argumentação de supremacia da segurança jurídica em face das determinações constitucionais, adentro no exame da alegação de violação do devido processo legal e da ampla defesa, reconhecendo que é farta a jurisprudência do STF no sentido de que os procedimentos do CNJ, como de resto todos os demais, hão de obedecer os cânones do contraditório, da ampla defesa e do **due process of law**. Não há como se interferir na esfera jurídica de terceiros sem prévia notificação. A propósito, cito acórdão que serve de paradigma para essa posição:

“CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - ATUAÇÃO - TERMO INICIAL. A atuação fiscalizadora do Conselho Nacional de Justiça não ficou balizada no tempo, considerada a Emenda Constitucional nº 45/2004. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - DEVIDO PROCESSO LEGAL - CONTRADITÓRIO. Envolvida, no processo administrativo, situação constituída no tocante a terceiros, impõe-se a ciência destes para, querendo, apresentarem defesa. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - DEVIDO PROCESSO LEGAL - CIÊNCIA FICTA. A espécie de conhecimento ficto, presente publicação ou edital fixado em setor do Órgão, pressupõe a ciência do processo em curso, surgindo como regra a comunicação direta. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - PROCESSO - CIÊNCIA - ARTIGO 98 DO REGIMENTO INTERNO. Desconhecida a existência do processo, mostra-se inconstitucional dispositivo do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça - artigo 98 - prevendo a ciência ficta de quem pode ser alcançado por decisão administrativa. CONCURSO PÚBLICO - NOTÁRIOS E REGISTRADORES -

MS 29270 AGR / PA

COMISSÃO. Faz-se regular a comissão de concurso com a participação, personificando notários e registradores, da Presidente da entidade de classe, pouco importando seja esta notária ou registradora” (MS nº 25.962, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, Tribunal Pleno, DJe de 20/3/09).

Verifica-se, entretanto- nesse sentido são as afirmações dos agravantes-, que **foram eles intimados para apresentar defesa no Pedido de Providências 0005826-22.2009.2.00.000 perante o Conselho Nacional de Justiça**. Não obstante, aduzem que, tendo aquele pedido de providências sido reunido a outros pedidos de providências a ele relacionados, para esses, de igual modo, teriam que ter sido intimados.

Das informações apresentadas pela autoridade coatora colhe-se que

“(...) O TJPA prestou as informações em 24 de novembro de 2009. Em 25 de novembro de 2009, os impetrantes foram cientificados das informações prestadas pelo Tribunal.

(...) Da decisão foram opostos Embargos de Declaração, não conhecidos por força do disposto no art. 115, § 6º do Regimento Interno do CNJ: Dos atos e das decisões do Plenário não cabe recurso.

Os impetrantes protocolaram, também, Pedido de Esclarecimentos combinado com Recurso Administrativo, pleiteando a modificação do julgado proferido na 110ª Sessão Ordinária deste Conselho, o que não obteve êxito (...)”

Observo, assim, que o conteúdo das informações trazidas pela autoridade coatora convergem com o relato feito pelos impetrantes na petição inicial, tornando incontroversa a participação dos ora agravantes durante o processamento dos referidos pedidos de providências no âmbito do CNJ. Ademais, em decisão monocrática, determinei ainda que fossem observados os princípios da ampla defesa e do contraditório no processamento dos atos da comissão responsável pela apuração do **status** funcional dos impetrantes, de modo a permitir a mais ampla garantia de defesa.

MS 29270 AGR / PA

Nesse diapasão, registro, por ser o cerne da insurgência, que não configura lesão aos interessados a reunião de pedidos de providência para análise conjunta com o Pedido de Providência nº 0005826-22.2009.2.00.0000, haja vista a identidade dos seus objetos, o que, por si só, já dispensaria nova intimação – tese reforçada, ademais, pela necessidade de se implementar a duração razoável do processo, conforme o disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal:

“art. 5º (...)

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Não se vislumbra, desse modo, qualquer violação do contraditório, estando incontroversa nos autos a devida participação dos impetrantes durante o processamento dos referidos pedidos de providências no âmbito do CNJ.

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

É como voto.

10/04/2014

PLENÁRIO

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 29.270 PARÁ

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, peço vênica para divergir no processo nº 2 – Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 29.270.

A decadência prevista no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, pelo próprio dispositivo, somente é afastável se comprovada a má-fé. Em síntese, o caso de haver situação flagrantemente inconstitucional, contrária à Carta da República, não viabiliza a revisão dessa situação, a qualquer tempo, pela Administração Pública. A única exceção – repito, e todo preceito que encerra exceção deve ser interpretado de forma estrita, e não elástica – corre à conta da má-fé, não da inconstitucionalidade que possa, em termos de pecha, revestir o ato.

Por isso, provejo o agravo.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 29.270

PROCED. : PARÁ

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S) : RUBENS LIMA FARIAS E OUTROS

ADV.(A/S) : CARLOS PESSOA DE AQUINO

AGDO.(A/S) : CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Votou o Presidente. Ausentes, neste julgamento, os Ministros Joaquim Barbosa (Presidente), Ricardo Lewandowski (Vice-Presidente) e Roberto Barroso. Presidiu o julgamento o Ministro Celso de Mello (art. 37, I, do RISTF). Plenário, 10.04.2014.

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