



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1769091 - MS (2018/0249282-3)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
RECORRIDO : **MARCOS MARCELLO TRAD**
ADVOGADOS : **FÁBIO RICARDO TRAD - MS005538**
WAMBIER YAMASAKI BEVERVANCO LIMA & LOBO
ADVOGADOS - PR002049
INTERES. : **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
ADVOGADO : **LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO E OUTRO(S) - MS007684**

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – REJEITADA.

Constatado dos autos que a decisão objurgada está devidamente fundamentada, nos termos do art. 93, IX, da Constituição da República, ainda que de forma sucinta, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade por ausência de fundamentação.

Preliminar afastada.

MÉRITO – PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE ATO DE NOMEAÇÃO POR AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO – ATO ADMINISTRATIVO PRATICADO EM 1991 – 26 ANOS DECORRIDOS ENTRE O ATO E A PROPOSITURA DA AÇÃO – PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA, APLICÁVEL EM DECORRÊNCIA DO POSTULADO DA RAZOABILIDADE – POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 1º DO DECRETO 20.910/32 E, POR ANALOGIA, DO ART. 21 DA LEI 4.717/65 – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. À míngua de previsão do prazo prescricional para a propositura da ação civil pública, aplica-se a esta, por analogia, a prescrição quinquenal prevista no artigo 21 da Lei 4.717/65.

2. É indubitoso que a nomeação de servidor sem concurso público atenta contra o disposto no artigo 37, II, da Constituição Federal. Todavia, se analisada a questão em face das circunstâncias do caso concreto, em que a ação foi proposta 26 anos após a prática do ato administrativo, nem sempre sua anulação será a melhor solução.

3. Há de se aplicar o sobreprincípio, verdadeiro postulado, por força da necessidade da garantia da segurança jurídica da razoabilidade ou da proporcionalidade, no sentido de que, transcorridos 26 anos entre a prática do ato e a propositura da presente ação, tornou a situação irreversível, estando seus efeitos

convalidados mesmo frente à nova Ordem Jurídica.

4. Nessa ponderação de valores e em face da segurança jurídica, estabilidade das relações entre administração e administrado não é possível permitir que a norma jurídica seja aplicada em um ambiente de total abstratividade, sem tomar em consideração a hipótese concreta retratada.

5. Por isto que, em que pese o fato de que o ato foi praticado em desconformidade com o disposto no artigo 37, II, da CF, a se considerar o ato de 1991, o decreto de sua anulação implicaria violação ao princípio da segurança jurídica, também objeto da proteção constitucional e que deve prevalecer a se aplicar o postulado da razoabilidade/proporcionalidade, na medida em que os administrados não podem estar sujeitos indefinidamente à uma instabilidade decorrente não de um ato praticado pelo administrado, mas pela própria administração. Há um tempo transcorrido que se consolida em favor do recorrente, preservando a higidez do ato como forma de se assegurar tanto a estabilidade da relação funcional como, mais do que isto, da segurança jurídica que se operou em seu benefício, como se operaria em face de qualquer outro que estiver em sua mesma condição.

6. Recurso conhecido e provido para se pronunciar a prescrição da pretensão do autor.

Não foram opostos Embargos de Declaração.

O recorrente afirma que houve ofensa aos arts. 1º do Decreto 20.910/1932 e 21 da Lei 4.717/1965.

Alega (fl. 132):

O acórdão recorrido compreendeu que “em que pese o fato de que o ato foi praticado em desconformidade com o disposto no artigo 37, II, da CF, a se considerar o ato de 1991, o decreto de sua anulação implicaria violação ao princípio da segurança jurídica, também objeto da proteção constitucional e que deve prevalecer a se aplicar o postulado da razoabilidade/proporcionalidade, na medida em que os administrados não podem estar sujeitos indefinidamente (mormente após 26 anos) à uma instabilidade decorrente não de um ato praticado pelo administrado, mas pela própria administração. Há um tempo transcorrido que se consolida em favor do recorrente, preservando a higidez do ato como forma de se assegurar tanto a estabilidade da relação funcional como, mais do que isto, da segurança jurídica que se operou em seu benefício” (g.n.) (f. 114 16).

Sucedo que, ao entender que se operou a prescrição da pretensão ministerial para desconstituição de ato administrativo inconstitucional que conferiu estabilidade a servidor sem concurso público, o Tribunal a quo, além de ter incorrido em ofensa ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, deu ao artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e ao art. 21 da Lei nº 4.717/65 interpretação divergente da que lhes foi atribuída pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte no bojo da Apelação Cível nº 2015.021107-0 TJ/RN.

Contrarrazões nas fls. 195-211.

O Ministério Público Federal emitiu parecer com a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. NOMEAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. SITUAÇÃO DE FLAGRANTE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF E STJ. PROSEGUIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM PRIMEIRO GRAU. RECURSO PROVIDO. I – O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem entendimento de que é inaplicável a decadência administrativa prevista no art. 54 da Lei nº 9.784/1999 em situações de flagrante inconstitucionalidade, como é o caso de ascensão funcional sem concurso público,

devendo ser afastada o reconhecimento da prescrição neste caso, com o regular prosseguimento da ação civil pública em primeiro grau. II – Parecer pelo provimento do recurso especial.

É o **relatório**.

Decido.

Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul contra a Assembleia Legislativa do referido ente federado e Marcos Marcello Trad, tendo em vista a existência de irregularidades envolvendo o ato administrativo que incluiu este último, anteriormente ocupante de cargo em comissão de Técnico Parlamentar, no quadro de servidores efetivos daquela Casa de Leis estadual, com a sua investidura no cargo de Assistente Jurídico, sem aprovação em concurso público nem observância ao prazo referente à estabilidade extraordinária para servidores não concursados.

O Tribunal de origem decretou a prescrição da pretensão do *Parquet* estadual nos seguintes termos:

O ato de nomeação ocorreu antes do advento da Constituição Federal, quando não havia a mesma proibição constitucional que adveio tão-somente com a CF de 1988, de tal sorte que o ato então praticado, no ano de 1981, não poderia ser considerado ato nulo e, assim, sujeito – sim – à prescrição, a despeito do entendimento jurisprudencial trazido à colação pelo douto magistrado de primeiro grau, todos dos anos de 2008, 2009 e 2010, que foram superados posteriormente por outra orientação que passou a prevalecer no SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, inclusive no ano de 2017, como passo a demonstrar.

O agravante foi admitido como servidor da Assembleia Legislativa no cargo de Técnico Parlamentar, símbolo PLTL-01, classe A, referência 45, através do Ato Administrativo n. 121, editado em 10 de junho de 1986 (fl. 27 dos autos de origem).

E assim se fez com amparo na lei então em vigor sob n. 274, de 26/10/1981. Ato de nomeação ocorrido, portanto, antes do advento da Constituição Federal de 1988.

Em 01 de janeiro de 1991, o agravante foi enquadrado no cargo de Assistente Jurídico, símbolo PLNS-105, classe A, referência 8, através do Ato n. 001, de 11/01/1991, publicado no DO n. 86 da mesma data.

No caso, o Ministério Público pretende a invalidação de ato administrativo praticado em 01/01/1991, que enquadrou Marcos Marcello Trad como assistente jurídico, símbolo PLNS-105, classe A, referência 8, pertencente aos quadros de servidores da Assembleia Legislativa.

A ação civil pública só foi proposta no ano de 2017.

Se a inicial do MP não impugna o primeiro ato de nomeação do agravante MARCOS MARCELLO TRAD, razão maior, então, para se examinar a prescrição à luz da nomeação de 1986 e os efeitos daí derivados, circunstância que deve ser examinada em face dos argumentos expendidos pelo agravante, no sentido de que:

Por qualquer ângulo que se analise, a pretensão do Ministério Público está prescrita.

Isto porque pretende o *parquet* a anulação de ato administrativo n. 121/86, de 01/06/1986, o qual está prescrito desde 1991, uma vez que o art. 1º do Decreto 20.910/32, prevê expressamente o prazo prescricional de cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem, vejamos:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

A jurisprudência do STF e STJ é mansa e pacífica no sentido de que o ato administrativo, quer seja nulo, quer seja anulável, sujeita-se à prescrição quinquenal prevista no Decreto nº 20.910/32 (STF-RE 107.503- MG, Rel. Min. Octávio Galloti, STJ-MS 7.226/DF, Rel. Min. Jorge Scartezini).

(...)

O entendimento atual do SUPERIOR DE JUSTIÇA é o de que mesmo no ato administrativo nulo – a se considerar aquele praticado depois da CF de 1988, no ano de 1991, é o de que:

(...)

Se se atribui a pecha de nulidade do ato administrativo de transposição do cargo anterior (de 1986) para outro (de 1991), para o qual haveria necessidade de concurso público, é de se ver que, inobstante a nulidade, está ela também sujeita à prescrição, pela inação do Ministério Público entre 1991 e 2017, para postular pelo decreto de nulidade, quando já estava consolidado no patrimônio jurídico do servidor os atributos do cargo para o qual foi nomeado, sem que qualquer ação fosse proposta até o ano de 2017.

Há que se emprestar a garantia fundamental de se proibir, após o lapso temporal de cinco anos, decretar-se a nulidade de ato administrativo que teria sido viciado ainda no ano de 1991, quando desse ato derivaram efeitos no campo do interesse individual do servidor público, que veio a se incorporar ao seu patrimônio jurídico, como é o caso presente.

Em face do decurso de 26 anos, entre a data da nomeação e a data da propositura da ação, a meu modo de ver, o agravante tem o direito de permanecer no cargo que ocupa em virtude do decurso do tempo (prescrição de direito), em apreço ao postulado do princípio da segurança jurídica, corolário da estabilização dos efeitos/convalidação de ato administrativo nulo.

É indubitoso que a nomeação de servidor sem concurso público atenta contra o disposto no artigo 37, II, da Constituição Federal.

Todavia, se analisada a questão em face das circunstâncias do caso concreto, em que a ação foi proposta 26 anos após a prática do ato administrativo, nem sempre sua anulação será a melhor solução.

Ora, as relações jurídicas sociais são dinâmicas e em muitas situações o próprio interesse da coletividade será melhor atendido com a subsistência do ato praticado de forma irregular com base em lei, como no caso, que não teria sido recepcionada pela nova ordem jurídica constitucional.

Em certas situações, como a retratada nestes autos, a aplicação fria da lei vai ter como consequência a não realização da Justiça, notadamente quando deriva do próprio texto constitucional a realização de um bem maior, do interesse da coletividade, que é a segurança jurídica, que deve ser assegurado a TODO E QUALQUER administrado.

Há de se aplicar o sobreprincípio, verdadeiro postulado – mais do que um princípio – vindo com a necessidade da garantia da segurança jurídica – da razoabilidade ou da proporcionalidade, no sentido de que, transcorridos 26 anos entre a prática do ato e a propositura da presente ação, tornou a situação irreversível, estando seus efeitos convalidados mesmo frente à nova Ordem Jurídica.

Nessa ponderação de valores e em face da segurança jurídica, estabilidade das relações entre administração e administrado não é possível permitir que a norma jurídica seja aplicada em um ambiente de total abstratividade, sem tomar em consideração a hipótese concreta aqui retratada.

Por isto que, em que pese o fato de que o ato foi praticado em desconformidade com o disposto no artigo 37, II, da CF, a se considerar o ato de 1991, o decreto de sua anulação implicaria violação ao princípio da segurança jurídica, também objeto da proteção constitucional e que deve prevalecer a se aplicar

o postulado da razoabilidade/proporcionalidade, na medida em que os administrados não podem estar sujeitos indefinidamente (mormente após 26 anos) à uma instabilidade decorrente não de um ato praticado pelo administrado, mas pela própria administração. Há um tempo transcorrido que se consolida em favor do recorrente, preservando a higidez do ato como forma de se assegurar tanto a estabilidade da relação funcional como, mais do que isto, da segurança jurídica que se operou em seu benefício.

Reforça esse entendimento o fato de que não está descrito na inicial, nem nela consta, de que o nomeado teria se utilizado de dolo ou de ardil para ocupar o cargo, o que não pode ser ignorado quando se sopesam esses elementos que devem nortear a solução a ser dada ao caso concreto, em especial, reafirmo, diante do sobreprincípio da razoabilidade que dever nortear um julgamento com as peculiaridades que marcam o caso concreto.

(...)

Assim, como no caso o ato foi praticado em 1991 e a presente ação proposta apenas no ano de 2017, tenho que se operou a prescrição para o exercício do direito de ação, muito em especial quando deriva do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA o entendimento segundo o qual:

(...)

Merece reforma o acórdão recorrido.

Isso porque a jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que, nas hipóteses em que o Ministério Público busca, em juízo, providências cabíveis para proteger o princípio constitucional do concurso público, não incidem os institutos da prescrição e decadência, tendo em vista que o decurso do tempo não tem o condão de convalidar atos de provimento efetivo em cargos públicos de pessoas que não foram previamente aprovadas em concurso público, sendo a situação flagrantemente inconstitucional. Nessa linha:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDORES PÚBLICOS TEMPORÁRIOS. MANUTENÇÃO DO VÍNCULO EM RAZÃO DO DECURSO DO TEMPO. DESCABIMENTO. INSTITUTOS DA PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA INAPLICÁVEIS. PRECEDENTE STJ E STF.

1. Na origem, cuida-se de ação civil pública ajuizada contra a Prefeitura do Município de Taubaté aduzindo que esta promoveu a contratação, sob a falsa premissa de necessidade temporária de excepcional interesse público, em período antecedente ao mês de dezembro de 2003, de diversos servidores "temporários", os quais foram se perpetuando no serviço público sem a prévia aprovação em concurso público.

2. O Tribunal de origem consignou inexistir a possibilidade de uma contratação, feita para o específico fim de temporalidade, previsto na exceção contida no art. 37, inciso IX, da CF, tornar-se contratação de fato, revestindo-se da estabilidade que apenas é garantida àqueles que são efetivamente aprovados em concurso público, não havendo que se falar em prescrição ou decadência para rever a situação de irregularidade que se perpetua no tempo.

3. O entendimento se coaduna com a reiterada jurisprudência do STJ e do STF, pois "as situações flagrantemente inconstitucionais não podem e não devem ser superadas ou estabilizadas com eventual decurso do tempo. Não havendo que se falar, assim, em consolidação do ato administrativo. [...] Logo, não incide o instituto da prescrição nas hipóteses em que o Ministério Público busca, por meio de Ação Civil Pública, providências cabíveis para proteger o princípio constitucional do concurso público, visto que o decurso do tempo não tem o condão de convalidar atos de provimento em cargos efetivo sem a devida submissão a concurso público" (EREsp n. 1.518.267/RN, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira

Seção, DJe de 17/6/2020).

4. Visto que a pretensão recursal vai de encontro à orientação jurisprudencial, o desprovimento do recurso especial se impõe.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp n. 1.801.095/SP, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 25/5/2023.)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCURSO PÚBLICO. ESTABILIDADE CONSTITUCIONAL EXTRAORDINÁRIA. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. SITUAÇÃO INCONSTITUCIONAL.

1. Conforme a jurisprudência do STJ, "as situações flagrantemente inconstitucionais não podem e não devem ser superadas ou estabilizadas com eventual decurso do tempo. Não havendo que se falar, assim, em consolidação do ato administrativo. Logo, não incide o instituto da prescrição nas hipóteses em que o Ministério Público busca, por meio de Ação Civil Pública, providências cabíveis para proteger o princípio constitucional do concurso público, visto que o decurso do tempo não tem o condão de convalidar atos de provimento em cargos efetivo sem a devida submissão a concurso público" (EResp 1518267/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/6/2020, DJe 17/6/2020).

2. Ainda na linha de nossa jurisprudência, "não é possível a extensão da estabilidade excepcional do art. 19 do ADCT aos servidores contratados sem concurso público após a promulgação da Constituição Federal de 1988, sendo igualmente inadmitido invocar o princípio da segurança jurídica ou a decadência administrativa" (AgInt no RMS 61.069/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/3/2020, DJe 25/3/2020).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 1.968.930/MT, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 27/6/2022, DJe de 30/6/2022.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. ACESSO A CARGO PÚBLICO. CONCURSO. AUSÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte tem o entendimento de que, nas hipóteses em que o Ministério Público busca, em juízo, providências cabíveis para proteger o princípio constitucional do concurso público, não incidem os institutos da prescrição e decadência, tendo em vista que o decurso do tempo não tem o condão de convalidar atos de provimento efetivo em cargos públicos de pessoas que não foram previamente aprovadas em concurso público, sendo a situação flagrantemente inconstitucional. Precedentes.

2. Hipótese em que o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte propôs Ação Civil Pública buscando a anulação do ato administrativo que determinou o enquadramento do ora agravante, sem concurso público, em cargo de provimento efetivo do Tribunal de Contas daquele Estado, devendo ser afastada a prescrição reconhecida na origem.

3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 283.944/RN, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 03/8/2018).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. INVESTIDURA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA

1. O acórdão encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que não ocorre a decadência administrativa em situações de evidente inconstitucionalidade, como é o caso de admissão de servidores sem concurso público (RMS 48.848/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma,

julgado em 9/8/2016, DJe 18/8/2016). Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1.108.774/GO, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 5/4/2018).

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INVESTIDURA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

1. A hipótese dos autos discute, em síntese, a nulidade de provimentos de cargos efetivos, por meio de ascensões funcionais, em razão da ausência de concurso público e de publicidade dos respectivos atos de investidura.

2. "Em razão de os atos administrativos de provimento serem absolutamente inconstitucionais e, logo, nulos, por violação ao direito, que nem mesmo o Poder Constituinte derivado poderia relevar (art. 60, § 4º, inciso IV, da CF), não há falar em prescrição nem em decadência para o Ministério Público buscar, em juízo, as providências cabíveis para restaurar a necessidade de observância do princípio constitucional do concurso público, não importando o tempo que o cidadão permaneceu, ilícitamente, no exercício do cargo." (REsp 1310857/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 05/12/2014).

3. Precedentes específicos de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1.312.181/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/8/2017).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. PROVIMENTO DE PESSOAS EM CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO APÓS 1988. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE RECONHECE A PRESCRIÇÃO, COM APOIO NO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/1932. INAPLICABILIDADE ÀS HIPÓTESES DE FLAGRANTE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. RETORNO DOS AUTOS PARA A PRIMEIRA INSTÂNCIA.

1. Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão que considerou o advento de prescrição, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, ao pleito de ação civil pública ajuizada para desconstituir a efetivação de atos de provimento efetivo em cargos públicos de pessoas que não realizaram concurso público. Diversas pessoas foram nomeadas, após o advento da Constituição Federal, para cargos efetivos na Assembleia Legislativa.

2. Não viola o art. 535 do Código de Processo Civil o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

3. O Superior Tribunal de Justiça considera aplicável, à míngua de previsão do prazo prescricional para a propositura da ação civil pública, o prazo previsto no artigo 21 da Lei 4.717/65. Precedentes: AgRg no AREsp 113.967/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 22.6.2012; AgRg no REsp 1.185.347/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.4.2012.

4. No caso, contudo, não pode ser localizada prescrição da pretensão do Ministério Público, pela flagrante e continuada violação aos preceitos constitucionais de 1988. Tampouco seja possível reconhecer também eventual decadência, sendo desinfluyente, portanto, discussão sobre o termo inicial.

5. É assentado que, após o advento da Constituição Federal de 1988, há necessidade da realização de concurso público para a efetivação no cargo público. Súmula n. 685 do 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").

6. Em razão de os atos administrativos de provimento serem absolutamente inconstitucionais e, logo, nulos, por violação ao direito, que nem mesmo o Poder Constituinte derivado poderia relevar (art. 60, § 4º, inciso IV, da CF), não há falar em prescrição nem em decadência para o Ministério Público buscar, em juízo, as providências cabíveis para restaurar a necessidade de observância do princípio constitucional do concurso público, não importando o tempo que o cidadão permaneceu, ilicitamente, no exercício do cargo. Nesse sentido: STF, RE 216443, relator p/ acórdão Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe-026.

7. Deve-se esclarecer que o caso não enseja pronunciamento a respeito da constitucionalidade do art. 54 da Lei n. 9.784/1999 nem do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, pois, na verdade, em atenção ao princípio da especialidade e à luz do art. 60, § 4º, inciso IV, da CF, as disposições desses dispositivos não alcançam situações fático-jurídicas cuja ocorrência tenha-se dado com a não observância de direitos e garantias individuais. A respeito, pelo STF: MS 29270 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe-105; MS 28273 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe-034; MS nº 28.297/DF, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ de 29/4/11. E, pelo STJ: RMS 36.294/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19/8/2013; REsp 1293378/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 5/3/2013.

Recurso especial provido para cassar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para que a ação, retomando seu regular trâmite, seja julgada no mérito.

(REsp 1310857/RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 5/12/2014).

Confiram-se ainda julgados da Suprema Corte a respeito da matéria:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AFRONTA AO ART. 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. TEMA 660 DA REPERCUSSÃO GERAL. ESTABILIDADE EXTRAORDINÁRIA. ART. 19 DO ADCT. REQUISITOS. EXERCÍCIO NO CARGO A NO MÍNIMO 5 ANOS NO MESMO ENTE PÚBLICO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. PREENCHIMENTO. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 279/STF. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL. INOBSERVÂNCIA. POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA REVISAR ATOS FLAGRANTEMENTE INCONSTITUCIONAIS. JURISPRUDÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE.

(...)

2. A estabilidade excepcional prevista no artigo 19 do ADCT demanda que o servidor, admitido sem concurso público antes da promulgação da CF/1988, esteja em exercício no cargo há no mínimo 5 anos, no mesmo ente público.

3. O acórdão recorrido, ao afastar a decadência e declarar a nulidade do ato administrativo que reconheceu a estabilidade extraordinária prevista no art. 19 do ADCT, em face de sua flagrante inconstitucionalidade, encontra-se em conformidade com a jurisprudência desta SUPREMA CORTE a respeito da matéria

(...)

5. Agravo Interno a que se nega provimento.

(ARE 1.354.132 AgR, relator Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, publicado em 18/3/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 24.08.2020. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. PROFESSORA

ADMITIDA ANTES DA CF/88. REENQUADRAMENTO. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. ART. 37, II, DA CF. IMPOSSIBILIDADE. ADI 3.609. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. ART. 54 DA LEI 9.784/99. INAPLICABILIDADE. INCABÍVEL INVOCAR, NO CASO, A EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO OU O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO ESTADO DO ACRE PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O acórdão recorrido, ao prover o recurso inominado da Recorrida, com base no princípio da segurança jurídica, está em divergência com a orientação firmada pelo Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 3.609, de relatoria do Min. Dias Toffoli, no sentido de que, nos termos do art. 37, II, da CF, a efetividade é prerrogativa dos servidores que acessaram os cargos públicos mediante aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos.

2. No caso concreto, foi conferido direito ao reenquadramento funcional, a partir de 03.10.2016, à servidora pública estadual contratada antes da CF/88 (1º.03.1984), sem concurso público, o que ofende o art. 37, II, da CF. Não cabe, portanto, invocar, na hipótese, a existência de direito adquirido, o instituto da segurança jurídica ou a ocorrência de decadência administrativa (art. 54 da Lei 9.784/99). Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, tendo em vista que não houve prévia fixação de honorários na origem (ARE 1.247.837 AgR, relator Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, julgado publicado em 11/12/2020.)

Diante do exposto, **dou provimento ao Recurso Especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 27 de maio de 2024.

Ministro Herman Benjamin
Relator