AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.756.155 - PI (2018/0171690-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE	:	ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADOR	:	HUMBERTO DA COSTA AZEVEDO E OUTRO(S) - PI015768
AGRAVADO	:	JOAQUINA DA SILVA LEAL DA CUNHA
ADVOGADOS	:	GENÉSIO DA COSTA NUNES E OUTRO(S) - PI005304 FRANCISCO DA CRUZ CARVALHO ARAUJO - PI012588

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. AUSÊNCIA DE ÓBICES PARA O CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PUBLICO. TRANSPOSIÇÃO DE CARGOS. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SITUAÇÃO FLAGRANTEMENTE INCONSTITUCIONAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 43/STF. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental, com pedido de reconsideração, pelo ESTADO DO PIAUÍ contra decisão monocrática, de minha relatoria, que não conheceu do recurso especial, pelo óbice da Súmula nº 283/STF. Eis a ementa do julgado:

> ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. ARGUMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO REBATIDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 283/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Argumenta a parte que a fundamentação não impugnada é irrelevante para o deslinde da controvérsia.

Apresentada impugnação.

É o relatório. Decido.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo nº 3/STJ: "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

A pretensão recursal merece guarida.

Refluo no entendimento anteriormente esposado, visto que o fundamento não impugnado, com efeito, não interfere no julgamento da causa.

Torno a apreciar o recurso especial.

Argumentou a parte que recorre macula ao art. 54 da Lei nº 9.784/1999:

> No caso em apreço, a impetrante ingressou no serviço público, sem concurso, em 20.06.1984, no cargo de Auxiliar de Secretaria da Secretaria Estadual de Educação - SEDUC.
>
> Todavia, em maio de 1994, posteriormente à promulgação da Constituição vigente, passou a ocupar, também sem concurso público, o cargo de Professora.

> Trata-se, assim, de evidente transposição inconstitucional, já que houve provimento, sem concurso público, de cargo que não integra a carreira daquele no qual foi anteriormente investido a impetrante.
> Resumindo: a impetrante, após a CF/88, mudou, sem concurso público, de um cargo para um outro que não integra a carreira do primeiro.
> Trata-se de evidente transposição inconstitucional, que viola o disposto no art. 37, II, da CF/88, assim como o entendimento do STF cristalizado na Súmula Vinculante n. 43, cujo teor passo a transcrever:
>
> > SV 43. 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.
>
> Todavia, o acórdão recorrido entendeu que o Estado não poderia rever esse ato de transposição porque já ultrapassado o prazo decadencial de 05 (cinco) anos, na forma do art. 54 da Lei n° 9.784/99.

Em casos como o dos autos, esta Corte Superior, seguindo o Pretório Excelso, firmou entendimento de que o art. 54 da Lei nº 9.784/1999 não socorre situações flagrantemente inconstitucionais, como a transposição de cargo público, sendo irrelevante a presença ou não de boa-fé. Cite-se:

> ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA N. 280/STF. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. ART. 54 DA LEI N. 9.784/1999. INAPLICABILIDADE. SITUAÇÃO FLAGRANTEMENTE INCONSTITUCIONAL.
> I. O Tribunal local, para decidir a controvérsia, interpretou legislação local, o que implica a inviabilidade do recurso especial, aplicando-se, por analogia, o teor do Enunciado n. 280 do STF.
> II. Ainda que assim não fosse, a tese de defesa apresentada, qual seja, impossibilidade de desconstituição de benefício declarado inconstitucional pela Corte Local por conta da decadência do direito de a Administração Local rever seus próprios atos, não encontra guarida na jurisprudência dos Tribunais Superiores.
> III. **O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que, em situações flagrantemente inconstitucionais, não é aplicável a decadência administrativa estabelecida no art. 54 da Lei n. 9.784/1999. Além disso, é firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que não ocorre a decadência do direito da Administração em anular atos contrários à Carta Maior, vez que os atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso do tempo. Neste sentido, os seguintes precedentes: STF, AgRg no MS n. 29270. Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 10/4/2014 e STJ, AgInt no REsp n. 1.667.120/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 7/11/2017.**
> IV. Recurso especial não conhecido.
> (REsp 1647347/RO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018 - grifei)
>
> PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À SÚMULA VINCULANTE 10/STF. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA.

ESTABILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA VINCULANTE 43/STF. CONVALIDAÇÃO, PELO TEMPO, DE SITUAÇÃO MANIFESTAMENTE INCONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo 2 do Plenário do STJ.

2. A alegação genérica de afronta ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante 10/STF caracteriza deficiência de fundamentação, uma vez que não permite a exata compreensão da controvérsia e impede o conhecimento do agravo interno, neste ponto. Aplica-se à hipótese a Súmula 284/STF.

3. É firme o entendimento do STJ no sentido de que "as contratações temporárias, celebradas pela Administração Pública, na vigência da Constituição da República, ostentam caráter precário, submetendo-se à regra insculpida no art. 37, IX, da CR/88, conforme jurisprudência pacífica desta Corte" (AgInt no RMS 43.658/PA, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 22/3/2017).

4. **Na "forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, situações flagrantemente inconstitucionais - como o provimento de cargo público efetivo, sem a devida submissão a concurso público -, não podem e não devem ser superadas pelo eventual decurso do tempo (STF, MS 28.279/DF, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, TRIBUNAL PLENO, DJe de 28/04/2010; STJ, REsp 1.293.378/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2013)" (AgRg no AgRg no REsp 1.366.545/MT, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 02/10/2015).**

5. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(AgInt no RMS 49.924/PA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 13/10/2017 - grifei)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEI COMPLEMENTAR 100/2007. ADI 4786. SITUAÇÕES FLAGRANTEMENTE INCONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO. SÚMULA 685/STF. APLICAÇÃO. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Ana Lucia Mota e Outros contra ato do Governador do Estado de Minas Gerais, objetivando, em suma, a sua reintegração aos cargos que ocuparam na Secretaria de Educação do Estado de Minas Gerais por nove anos, dos quais foram desligados por força da Inconstitucionalidade da Lei Complementar 100/2007.

2. Consoante a jurisprudência do STF e do STJ, não há falar em consolidação de situações flagrantemente inconstitucionais, como a do caso concreto, em que as partes recorrentes insurgem-se contra ato que as exonerou de cargo público para o qual haviam sido efetivadas, sem concurso público, com fundamento na Lei Complementar Estadual 100/2007, declarada inconstitucional pelo STF, no julgamento da ADI 4876.

3. **Nos termos da Súmula 685/STF e jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, "é inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso**

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

4. Outrossim, como bem consignou a Corte local, não se vislumbra, de forma fática/comprobatória, a veracidade da alegação de que o recorrido está ou estava contratando servidores a título precário, o que afronta o disposto na ADI 4876.

5. Ausente, portanto, a prova pré-constituída do direito líquido e certo alegado pelos autores da ação mandamental, inviável se mostra o acolhimento do pedido de concessão da segurança.

6. Recurso Ordinário não provido.

(RMS 53.132/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 10/05/2017 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. EX-CELETISTA, ADMITIDO SEM CONCURSO PÚBLICO, EM 03/02/1987. TRANSPOSIÇÃO PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS. FATO INCONTROVERSO. ANULAÇÃO EX OFFICIO, PELA ADMINISTRAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, PARA RECONHECER **CONVALIDAÇÃO DA SITUAÇÃO JURÍDICA DA IMPETRANTE, EM FACE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA SEGURANÇA JURÍDICA, BEM COMO DO PRINCÍPIO DA BOA FÉ, PREVISTO NOS ARTS. 421 E 422 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002**. RECURSO ESPECIAL DO PARQUET ESTADUAL PROVIDO. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. PREENCHIMENTO. INEXISTÊNCIA, NA DECISÃO AGRAVADA, DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARTS. 177 E 1.236 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916, 205 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E 173 E 174 DO CTN. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF, APLICADAS POR ANALOGIA. CONVALIDAÇÃO, PELO TEMPO, DE SITUAÇÃO MANIFESTAMENTE INCONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. ARTS. 421 E 422 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO ATACADA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, IMPROVIDO.

I. Caso concreto em que, conquanto houvesse reconhecido que a transposição da impetrante, do regime celetista para o estatutário, dera-se sem o preenchimento dos requisitos constitucionais - porquanto admitida sem concurso público, em 03/02/1987, estando no serviço público há menos de cinco anos, quando da promulgação da Constituição Federal de 1988 -, entendeu o Tribunal de origem que, em respeito aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica, bem como da necessidade de proteção ao princípio da boa-fé, insculpido nos arts. 421 e 422 do Código Civil, deveria ser convalidada a situação jurídica da impetrante, reputando ilegal o ato administrativo que, apesar dos mais de 24 (vinte e quatro) anos de serviço público prestados, rescindiu a nomeação da impetrante.

II. Tendo o Tribunal de origem decidido a controvérsia à luz de fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, contra os quais foram

interpostos recursos extraordinário e especial, respectivamente, é inaplicável o óbice da Súmula 126/STJ.

III. Havendo, no acórdão recorrido, expresso juízo de valor acerca dos arts. 421 e 422 do Código Civil, resta preenchido o requisito do prequestionamento. Da mesma forma, arguida a violação a esses dispositivos legais, de forma clara, precisa e congruente, improcede a tese de deficiência de fundamentação do Recurso Especial.

III. Na forma da jurisprudência desta Corte, "em nosso sistema processual o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes, exigindo-se, tão somente, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso, a legislação por ele considerada pertinente" (STJ, AgRg no REsp 1.478.483/AL, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/11/2014).

Inexistência de julgamento extra petita, no caso.

IV. Na espécie, ao contrário do que alega a agravante, em momento algum a decisão atacada apreciou tese constitucional, limitando-se a examinar a controvérsia à luz dos argumentos expendidos no Recurso Especial, ou seja, violação aos arts. 421 e 422 do CPC.

V. Conquanto, na decisão agravada, tenham sido tecidas considerações acerca do princípio da exigência do concurso público, previsto no art. 37, II, da Constituição Federal, tais reflexões deram-se dentro de uma linha lógico-argumentativa necessária à conclusão de que, na forma da jurisprudência desta Corte, bem como do Supremo Tribunal Federal, diante da impossibilidade de se convalidar, no tempo, a nomeação para cargo público efetivo que tenha sido realizada em descompasso com a Constituição da República - fato incontroverso, no caso concreto -, torna-se irrelevante perquirir a existência de boa-fé do servidor. Destarte, não há se falar em julgamento extra petita, ou, ainda, em usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

VI. Provido o Recurso Especial, para afastar o fundamento infraconstitucional adotado no acórdão recorrido, competirá ao Supremo Tribunal Federal apreciar, quando do julgamento do Recurso Extraordinário, também admitido na origem, os fundamentos constitucionais, adotados pelo Tribunal a quo. Inteligência do art.

543, § 1º, do CPC.

VII. É inviável o exame dos argumentos expendidos no Agravo Regimental, à luz dos arts. 177 e 1.236 do Código Civil de 1916, 205 do Código Civil de 2002 e 173 e 174 do CTN, uma vez que sobre eles o Tribunal de origem não emitiu qualquer juízo de valor, restando ausente seu necessário prequestionamento. Incidência, por analogia, das Súmulas 282 e 356/STF.

VIII. Na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, situações flagrantemente inconstitucionais - como o provimento de cargo público efetivo, sem a devida submissão a concurso público -, não podem e não devem ser superadas pelo eventual decurso do tempo (STF, MS 28.279/DF, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, TRIBUNAL PLENO, DJe de 28/04/2010; STJ, REsp 1.293.378/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2013).

IX. Cuidando-se de ação mandamental em que a impetrante, ora agravante, postula **a manutenção de sua relação jurídica com a Administração - relação eminentemente de natureza pública, vinculada, de forma estrita, aos princípios constitucionais da legalidade e da exigência do concurso público -, mostra-se impertinente perquirir a existência de**

> **boa-fé, uma vez que o não preenchimento dos requisitos constitucionais não pode ser convalidado pelo decurso do tempo. Por via de consequência, sequer seria possível falar na aplicação dos princípios insculpidos nos arts. 421 ("A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato") e 422 ("Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé") do Código Civil de 2002, na medida em que regem relações contratuais privadas.**
> X. Agravo Regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.
> (AgRg no AgRg no REsp 1366545/MT, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 02/10/2015 - grifei)

Ante o exposto, no exercício do juízo de retratação, dou provimento ao agravo interno, para dar provimento ao recurso especial da parte agravante.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2019.

MINISTRO **MAURO CAMPBELL MARQUES**
Relator