



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002849-79.2011.815.2001

ORIGEM: 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital

RELATORA: Desª Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

APELANTE: José Bernardino da Silva

ADVOGADO: Américo Gomes de Almeida

APELADO: Estado da Paraíba

PROCURADORA: Sancha Maria F. C. R. Alencar

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. PRESTADOR DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. AFRONTA AO ART. 37, INCISO II DA CARTA DA REPÚBLICA. NULIDADE. ESTABILIDADE INEXISTENTE. ART. 54 DA LEI Nº 9.874/99. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DOS COLENDOS STF E STJ. NORMATIVIDADE DOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, IMPESSOALIDADE, ISONOMIA E EFICIÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. Após a Constituição Federal de 1988, é nula a contratação para a investidura em cargo ou emprego público sem prévia aprovação em concurso público, podendo o servidor admitido ser exonerado *ad nutum*.

2. "O direito adquirido e o decurso de longo tempo não podem ser opostos quanto se tratar de manifesta contrariedade à Constituição." (STF - RE 381204, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 11-11-2005 PP-00048 EMENT VOL-02213-04 PP-00646 REVJMG v. 56, n. 174, 2005, p. 427-429).

3. A contratação de servidor *pro tempore* por longo lapso temporal, além de desnaturar o próprio instituto, macula os

princípios constitucionais da (i) impessoalidade, (ii) moralidade, (iii) eficiência e (iv) isonomia.

4. Sendo o ato de nomeação do servidor nulo de pleno direito, por violar frontalmente o disposto no inciso II do art. 37 da Lei Maior, descabe falar em incidência de prescrição ou decadência administrativa para a Administração anulá-lo. Precedentes do STJ.

5. Recurso a que se nega seguimento com arrimo no art. 557 do CPC.

Vistos etc.

Trata-se de apelação cível interposta por JOSÉ BERNARDINO DA SILVA contra o ESTADO DA PARAÍBA, buscando reformar sentença (f. 32/34) da Juíza da 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital, que **julgou improcedente** o pedido objeto da ação ordinária de obrigação de fazer, visando a sua permanência ou, caso já tenha sido exonerado, a sua reintegração ao cargo público na condição de servidor *Pro-Tempore*.

A sentença combatida contém a seguinte ementa:

OBRIGAÇÃO DE FAZER. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO PRÓ-TEMPORE. CONTRATAÇÃO COM BASE NO ART. 37, IX, DA CF. INEXISTÊNCIA DE VÍCULO DE ESTABILIDADE COM ADMINISTRAÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

A contratação de servidores pró-tempores autorizada pela Constituição, não garante qualquer vínculo de estabilidade perante a administração pública, porquanto, ao cessar a causa que deu ensejo à contratação temporária, deverá o servidor ser afastado do serviço público." (*sic*, f. 32).

O apelante sustenta que o transcurso do prazo de cinco anos, a que faz referência o art. 54 da Lei nº 9.784/99 – norma esta que disciplina o processo administrativo no âmbito federal – convalidaria eventual vício na admissão do servidor, acolhido pela Administração Pública sem a prévia aprovação em concurso público. Sustenta, ainda, o direito adquirido e a inobservância às garantias mínimas previstas no art. 5º, da Constituição Federal, motivo pelo qual pugna pela procedência do pedido (f. 36/39).

Contrarrazões pelo desprovimento do apelo (f. 57/62).

A Procuradoria de Justiça ofertou parecer pelo desprovimento

do recurso (f. 62/66).

É o relatório.

DECIDO

Na espécie, **o autor foi admitido sem prévia aprovação em concurso público, no ano de 1989**, posteriormente à Constituição de 1988.

Entendo que agiu com acerto o juiz *a quo*, porque o apelante não prestou concurso público, sendo o vínculo para com a Administração de natureza precária. Logo, há possibilidade de demissão *ad nutum* e, havendo extinção do contrato, não que se falar em direito a reintegração ao cargo.

A Constituição Federal preceitua, no seu artigo 37, inciso II, que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público.

O concurso público é vetor condicionante e legitimador da ligação do servidor público com a Administração. Sua exigência visa efetivar os princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade, eficiência e isonomia.

É nesse sentido o posicionamento adotado pelo Excelso Pretório, *in verbis*:

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, a "investidura em cargo ou emprego público", ressalvadas, unicamente, as exceções previstas no próprio texto constitucional.¹

Nesse norte, o ingresso do autor nos quadros da Administração Pública estadual não se deu por concurso público, afrontando o postulado constitucional referido, o que acarreta precariedade e instabilidade do vínculo entre o servidor e a Administração, não assegurando aquele a estabilidade funcional, sendo-lhe inerente a possibilidade de livre ruptura de seu vínculo, dispensado o processo administrativo.

¹ ADI 637 MC, Relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/1992, DJ 08-04-1994 PP-07240 EMENT VOL-01739-03 PP-00408.

O gestor público é, pois, livre para exonerar servidores sem a proteção constitucional da estabilidade, que consiste em assegurar ao servidor concursado sua permanência no serviço público após a conclusão do seu estágio probatório.

In casu, não tendo o servidor qualquer ligação formal com a Administração Pública, sua dispensa do serviço público pode ser realizada *ad nutum*, conforme unívoca jurisprudência pretoriana, adiante transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CONCURSO PÚBLICO. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS. SALDO DE SALÁRIO. 1. **Após a Constituição do Brasil de 1988, é nula a contratação para a investidura em cargo ou emprego público sem prévia aprovação em concurso público.** Tal contratação não gera efeitos trabalhistas, salvo o pagamento do saldo de salários dos dias efetivamente trabalhados, sob pena de enriquecimento sem causa do Poder Público. Precedentes. 2. A regra constitucional que submete as empresas públicas e sociedades de economia mista ao regime jurídico próprio das empresas privadas --- art. 173, §1º, II da CB/88 --- não elide a aplicação, a esses entes, do preceituado no art. 37, II, da CB/88, que se refere à investidura em cargo ou emprego público. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.²

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROFESSORAS CONTRATADAS EM REGIME TEMPORÁRIO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À ESTABILIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO, A DESPEITO DA SUCESSIVA PRORROGAÇÃO DOS CONTRATOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STF E DESTA CORTE. 1. Em recurso ordinário semelhante ao dos presentes autos, também oriundo do Estado do Pará, subscrito, inclusive, pelo mesmo advogado, a Segunda Turma decidiu que inexistente direito líquido e certo à estabilidade no serviço público para aqueles que – sob a égide da atual Constituição, sem aprovação prévia em concurso público – são contratados por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (RMS 30.651/PA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 30.8.2010). 2. Recurso ordinário não provido.³

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE

² AI 680939 AgR, Relator: Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 27/11/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-29 PP-06444.

³ RMS 32025/PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 10/11/2010.

SEGURANÇA. CONTRATO TEMPORÁRIO COM A ADMINISTRAÇÃO. PROFESSORA ESPECIALIZADA EM EDUCAÇÃO ESPECIAL. PRORROGAÇÃO. DEMISSÃO EM RAZÃO DO CUMPRIMENTO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUITA FIRMADO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. ART. 244 DA LEI ESTADUAL N.º 5.581/94. ESTABILIDADE ATÉ A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO ESPECÍFICO. CONTRATAÇÃO REALIZADA APÓS A PROMULGAÇÃO DA CARTA MAGNA. ART. 19 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. INAPLICÁVEL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. A existência de prorrogações, ainda que por longo período, não tem o condão de transmudar o vínculo administrativo originário – contrato temporário e por período determinado – em relação de cunho trabalhista e, portanto, não permite considerar que as contratações tenham passado a vigorar por prazo indeterminado. 2. O início das atividades na Secretaria de Educação do Estado do Pará se deu apenas a partir de 1989 e, portanto, é inaplicável à hipótese dos autos a "estabilidade extraordinária" prevista no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT. 3. Recurso ordinário desprovido⁴

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. ESTABILIDADE. 1. O Supremo firmou entendimento no sentido de que **"tratando-se de servidor público arregimentado sem a aprovação em concurso público e que, à época da entrada em vigor da Carta de 1988, não contava com cinco anos de prestação de serviços, descabe cogitar de ilegalidade na ruptura do vínculo"** [RE n. 223.380, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 30.3.2001]. Agravo regimental a que se nega provimento. ⁵

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. Contrato temporário de prestação de serviços. Natureza precária. Dispensa. Possibilidade ante a precariedade da contratação. Reforma da sentença. Provimento do apelo e da remessa oficial. Denegação da segurança e revogação da liminar. - **O servidor público contratado a título precário pode ser dispensado a critério e conveniência da Administração Pública, não sendo necessária a instauração de procedimento administrativo.** ⁶

Outrossim, o apelante pontuou, nas suas razões recursais, que

⁴ RMS 28541/PA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2010, DJe 21/06/2010.

⁵ RE 472049 AgR, Relator: Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 28/11/2006, DJ 02-02-2007 PP-00144 EMENT VOL-02262-10 PP-02133.

⁶ REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL Nº 083.2009.000497-5/001, Relator: Des. José Di Lorenzo Serpa, julgado em 08.03.2012, DJe 16.032012.

o Estado não poderia dispensá-lo dos seus misteres, pois seria defeso à Administração anular ato administrativo gerador de efeitos no campo individual do administrado, passados cinco anos.

Sustenta que o ato governamental a ser praticado violaria o disposto no art. 54 da Lei nº 9.874/99, que concretiza, em nível infraconstitucional, o postulado da segurança jurídica, cuja redação é a seguinte:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Tal irresignação não procede.

Em diversos precedentes, o Supremo Tribunal Federal tem decidido pela inaplicabilidade do citado dispositivo legal quando há manifesta contrariedade ao texto constitucional. Observemos o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. TRIPLA ACUMULAÇÃO DE CARGOS. INVIABILIDADE. TRANSCURSO DE GRANDE PERÍODO DE TEMPO. IRRELEVÂNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. 1. Esta Corte já afirmou ser inviável a tripla acumulação de cargos públicos. Precedentes: RE 141.376 e AI 419.426-AgR. 2. Sob a égide da Constituição anterior, o Plenário desta Corte, ao julgar o RE 101.126, assentou que "as fundações instituídas pelo Poder Público, que assumem a gestão de serviço estatal e se submetem a regime administrativo previsto, nos Estados-membros, por leis estaduais são fundações de direito público, e, portanto, pessoas jurídicas de direito público". Por isso, aplica-se a elas a proibição de acumulação indevida de cargos. 3. Esta Corte rejeita a chamada "teoria do fato consumado". Precedente: RE 120.893-AgR 4. Incidência da primeira parte da Súmula STF nº 473: "a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos". 5. **O direito adquirido e o decurso de longo tempo não podem ser opostos quanto se tratar de manifesta contrariedade à Constituição.** 6. Recurso extraordinário conhecido e provido.⁷

⁷ RE 381204, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 11-11-2005 PP-00048 EMENT VOL-02213-04 PP-00646 REVJMG v. 56, n. 174, 2005, p. 427-429.

A Ministra Ellen Gracie, ao tratar da necessária submissão a concurso público para o exercício da atividade notarial, interpretou o art. 54 da Lei nº 9.874/99 da seguinte forma:

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 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 igualdade, da moralidade e da impessoalidade devem nortear a ascensão às funções públicas. 9. Segurança denegada.⁸

Sendo a nomeação nula de pleno direito, não há que se falar em prescrição ou decadência administrativas.

Assim, não há como não atrair ao caso o art. 557 do CPC, que autoriza o relator a negar “seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”.

Diante do exposto, sem mais delongas, em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação**, o que faço com base no art. 557 do CPC.

Intimações necessárias.

Cumpra-se.

João Pessoa/PB, 25 de novembro de 2014.

Des^a MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA
Relatora

⁸ MS 28279, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/2010, DJe-079 DIVULG 28-04-2011 PUBLIC 29-04-2011 EMENT VOL-02511-01 PP-00014.