

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 600.955 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
AGTE.(S) : **AUGUSTO CLÁUDIO FERREIRA GUTERRES SOARES**
E **OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **ANTÔNIO AUGUSTO GUTERRES SOARES**
AGTE.(S) : **EDSON PEREIRA DA SILVA**
ADV.(A/S) : **EDSON PEREIRA DA SILVA**
AGTE.(S) : **MANOEL DINIZ PAZ NETO**
ADV.(A/S) : **RAMON FRAIZ MORAES DO VALLE**
AGTE.(S) : **ADENILSON CRUZ**
ADV.(A/S) : **ESTEFÂNIA FERREIRA DE SOUZA VIVEIROS E**
OUTRO(A/S)
AGTE.(S) : **AUGUSTO BONFIM NERY E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **VICTOR RIBEIRO FERREIRA**
AGTE.(S) : **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**
ADV.(A/S) : **MURILO OLIVEIRA LEITÃO E OUTRO(A/S)**
AGTE.(S) : **ANTONIO KEHDI NETO E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **PATRÍCIA DROSGHIC VIEIRA KEHDI E**
OUTRO(A/S)
AGTE.(S) : **IRIS MARIA CAMPOS**
ADV.(A/S) : **MURILO DE PAULO VIEIRA**
AGTE.(S) : **BEATRIZ ENGELMANN SOARES E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **BEATRIZ ENGELMANN E OUTRO(A/S)**
AGTE.(S) : **CAMILO DE LÉLLIS CAVALCANTI E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI E OUTRO(A/S)**
AGTE.(S) : **RENATO LUIZ OTTONI GUEDES**
ADV.(A/S) : **RENATO LUIZ OTTONI GUEDES**
AGDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **CIRINEI ASSIS KARNOS**
INTDO.(A/S) : **CLÁUDIA LORENA CARRARO**
INTDO.(A/S) : **MARCELO MARTINS**
INTDO.(A/S) : **MOACYR FACHINELLO**
INTDO.(A/S) : **RENATO LUIZ HARMÍ HINO**
INTDO.(A/S) : **ROSANEIDE DREHER MESQUITA**
ADV.(A/S) : **CLÈMERSON MERLIN CLÈVE**
INTDO.(A/S) : **RICARDO FAUSTO BECKER**
ADV.(A/S) : **RICARDO FAUSTO BECKER**

RE 600955 AGR / DF

Trata-se de agravos regimentais interpostos contra decisão de fls. 3314-3320, mediante a qual restou provido o recurso extraordinário protocolado pelo Ministério Público Federal. Eis o inteiro teor do ato ora impugnado:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto de acórdão cuja ementa segue transcrita:

‘CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUESTIONANDO PROCESSO SELETIVO INTERNO DA CEF PELO QUAL EMPREGADOS FORAM ELEVADOS À ‘PROFISSIONAL COM ATRIBUIÇÕES DE ADVOGADO’ SEM CONCURSO PÚBLICO. LEGITIMIDADE DO MPF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NULIDADES DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. FALHAS NO PROCEDIMENTO. INÉPCIA DO PEDIDO. NECESSIDADE DE CONCURSO. SEGURANÇA DAS RELAÇÕES JURÍDICAS.

1. O Ministério Público Federal tem legitimidade para questionar o provimento de emprego em empresa pública sem concurso prévio, considerando que lhe cabe a defesa do patrimônio público, a defesa do interesse difuso na boa gestão da coisa pública e a defesa da isonomia no provimento de vagas de qualquer tipo na Administração Direta ou Indireta (salvo cargos em comissão e funções de confiança).

2. A validade de procedimento seletivo promovido por empresa pública é matéria de Direito Administrativo, nem de longe resvalando na competência da Justiça do Trabalho, até porque não está em discussão qualquer direito ou interesse emergente da relação de trabalho. O foco é o respeito de uma empresa pública em relação à forma de seleção de pessoal determinada na Constituição. Estando presente na lide a CEF como Ré, competente é a Justiça Federal, nos termos do art. 109,

RE 600955 AGR / DF

I, da Constituição.

3. O litisconsórcio entre os beneficiados pelo processo seletivo é apenas facultativo, pois cada um ostenta relação jurídica em separado com a CEF, existindo apenas ponto comum de direito sendo questionado pelo MPF para invalidar tais relações. Poderia o MPF perfeitamente ter movido ações em apartado contra cada beneficiado pedindo sua recondução ao emprego original. Não havendo relação única na qual todos participam, não se pode falar em litisconsórcio necessário.

4. O pedido de obrigação de fazer consistente em reconduzir os Réus ao emprego de origem não demanda a existência de prévio pedido de declaração de nulidade do procedimento seletivo e atos que o embasaram, pois tais declarações são questões prejudiciais ao conhecimento do pedido. Poderiam ser formuladas como pedido expresso para figurarem no dispositivo do julgado, porém não há obrigação neste sentido, sendo válido o pedido único e exclusivo de obrigação de fazer, sem que isto constitua qualquer forma de inépcia.

5. A sentença respondeu todas as questões necessárias, preliminares e de mérito, com os argumentos que o julgador considerou suficientes, necessários e razoáveis para formular suas conclusões. É só isto que se pede dentro do princípio do livre convencimento motivado, não havendo direito da parte a ver todos seus argumentos analisados um a um, até porque não existe debate entre juiz e partes. O debate é entre estas, enquanto o juiz, no tempo oportuno, decide e declara o que o levou a decidir, mais nada, podendo até usar argumentos nem cogitados pelas partes.

6. Os fatos no processo são incontroversos, restando em aberto apenas sua análise de direito, visando adequado enquadramento de sua natureza e consequências jurídicas. Assim sendo é desnecessária a produção de qualquer prova.

7. A ação civil pública segue o rito ordinário, pelo que é possível o julgamento antecipado da lide. Inviável audiência de conciliação em processo que discute a legalidade de provimento de emprego público, dada indisponibilidade dos interesses em

RE 600955 AGR / DF

discussão. Não havendo provas a produzir não se fala em necessidade de fase de saneamento.

8. Não ocorreu prescrição ou decadência, seja pelo art. 54 da Lei 9784/99, seja pelo art.1º da Lei7144/83, seja pelo antigo Código Civil, inexistindo outra norma geral ou especial a considerar.

9. O concurso público é a forma obrigatória a ser observada para o ingresso em emprego público.

10. Nomeação feita sem concurso é nula, mas pode de forma excepcionalíssima ser mantida em atenção ao princípio da segurança das relações jurídicas, quando em casos extremos a declaração de nulidade possa gerar injustiça que não se coaduna com o espírito de paz, ordem e segurança do nosso Ordenamento Jurídico.

11. Nulificar procedimento de seleção interna pelo qual os Réus tomaram posse em novos empregos que exercem há DEZESSEIS ANOS é absolutamente fora de qualquer mínima idéia de respeito à segurança jurídica, devendo nesse caso excepcional o referido princípio preponderar sobre o da legalidade.

12. Apelações providas' (fls. 3.065-3.036).

No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se ofensa, em suma, ao art. 37, II, da mesma Carta. Sustenta o recorrente que:

'(...) em abril de 1992 a CEF, por ofício circular, informou aos seus diversos departamentos que a Diretoria da casa resolvera aprovar a realização de processo seletivo interno para o cargo de advogado. Tal fato chegou ao conhecimento da MPF que, mediante ofício datado de 05 de junho de 1992, alertou a referida empresa pública acerca da inconstitucionalidade da seleção interna que a mesma pretendia realizar, recomendando a suspensão do processo seletivo.

(...)

Assim, bem se vê que a CEF não só deliberadamente

RE 600955 AGR / DF

ignorou as recomendações do MPF, como praticou o ato impugnado quando já firmada a jurisprudência do STF sobre o tema. Portanto, não há que se falar em boa-fé da recorrida, que tinha plena ciência da ilegalidade dos atos que praticou.

(...)

Infringido, pois, o princípio da moralidade pública e atingido o erário, deverá ser reconhecida a nulidade das contratações que não obedeceram o mandamento constitucional de obrigatoriedade do concurso público, restando violado o art. 37, II, da Constituição Federal' (fls. 3.135-3.138).

O Ministério Público Federal, em parecer, opina pelo provimento do recurso extraordinário (fls. 3.307-3.312).

A pretensão recursal merece acolhida.

Bem examinados os autos, verifico que o Tribunal a quo, não obstante considerar nula a nomeação de servidor público feita sem concurso público, decidiu pela manutenção, no presente caso, dos empregados da Caixa Econômica Federal que tomaram posse no cargo de 'profissional com atribuições de advogado', por seleção interna, em atenção ao princípio da segurança jurídica.

Entretanto, o acórdão impugnado diverge da orientação desta Corte quanto à necessidade de prévio concurso público para investidura em cargo ou emprego público. Submetendo-se a esta regra, inclusive os órgãos da Administração Pública indireta (empresas públicas e sociedades de economia mista). Nesse sentido:

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282 DO STF. ADMINISTRATIVO. INVESTIDURA EM CARGO OU EMPREGO PÚBLICO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. SUBMISSÃO À REGRA CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO QUE PASSA A FIGURAR DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. AGRAVO

RE 600955 AGR / DF

A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Ausência de prequestionamento dos arts. 2º e 173, § 1º, II, da Constituição. Incidência da Súmula 282 do STF. Ademais, a tardia alegação de ofensa ao texto constitucional, apenas deduzida em embargos de declaração, não supre o prequestionamento. Precedentes. II – A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que, para a investidura em cargo ou emprego público, as empresas públicas e as sociedades de economia mista se submetem à regra constitucional do concurso público, prevista no art. 37, II, da Lei Maior. Precedentes. III - O Plenário desta Corte, no julgamento do RE 598.099/MS, Rel. Min. Gilmar Mendes, firmou entendimento no sentido de que possui direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital de concurso público. IV - O direito à nomeação também se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital na hipótese em que surgirem novas vagas no prazo de validade do concurso. Precedentes. V – Agravo regimental a que se nega provimento’ (ARE 790.897-AgR/RJ, de minha relatoria, grifei).

E a Súmula 685 desta Corte assim dispõe:

‘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’.

Ressalte-se que em se tratando de investidura em cargos públicos realizada após a Constituição Federal de 1.988 e em desrespeito à determinação contida em seu art. 37, II, não há falar em legitimação pelo decurso do tempo, pois este não tem o condão de tornar válidas contratações nulas e não há direito adquirido contra o que dispõe norma constitucional.

RE 600955 AGR / DF

Como bem asseverou o Subprocurador Geral da República em seu parecer:

'Impõe-se asseverar que o simples transcurso de tempo não tem por efeito convalidar situações reveladoras de comportamento estatal censurado pela cláusula constitucional do concurso público. O tempo não convalida ilegalidades. Esta a advertência feita pelo Min. Moreira Alves:

'(...) Ora, admitir – como por vezes tem feito esta Corte – que se mantenham situações de fato consolidada no tempo por atraso na prestação jurisdicional não implica sustentar (o que este Tribunal jamais fez) que há direito adquirido à preservação de quaisquer situações de fato que, por qualquer motivo, se prolongam no tempo. Para que haja direito adquirido se faz necessária a existência de direito, o que, nesses casos, não ocorre, a toda evidência' (AI 120.893-AgR, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 11.12.87)".

Isso posto, dou provimento ao recurso (CPC, art. 557, § 1º)".

Os agravantes sustentam a inaplicabilidade dos precedentes invocados. Ressaltam que o *leading case* firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal é posterior à realização concurso público interno, ocorrido em 1992. Asseveram, por isso, que o ato agravado violou os princípios da segurança jurídica, da confiança e o da boa-fé.

Pedem a reconsideração da decisão agravada. Sendo outro o entendimento, pleiteiam a submissão da questão jurídica ao crivo do Órgão Colegiado, onde esperam o provimento do agravo regimental.

É o breve relatório. Decido.

Procedem as alegações dos agravantes.

RE 600955 AGR / DF

Anoto, preliminarmente, ser incontroverso nos autos que o enquadramento dos agravantes teve como base concurso interno de ascensão funcional ocorrido em **31 de maio de 1992**.

Estabelecida essa premissa, têm-se como subsistentes as alegações dos agravantes, haja vista que a vedação ao acesso a cargos públicos na forma derivada, mediante ascensão funcional, transferência ou aproveitamento, somente veio à lume a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 e do julgamento da ADI 837/DF, Rel. Min. Moreira Alves, no qual se firmou a seguinte exegese:

“O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos é, no atual sistema constitucional, ressalvados os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, indispensável para cargo ou emprego público isolado ou em carreira. Para o isolado, em qualquer hipótese; para o em carreira, para o ingresso nela, que só se fará na classe inicial e pelo concurso público de provas ou de provas de títulos, não o sendo, porém, para os cargos subsequentes que nela se escalonam até o final dela, pois, para estes, a investidura se fará pela forma de provimento que é a ‘promoção’.

Estão, pois, banidas as formas de investidura admitidas pela Constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso, e que não são, por isso mesmo, ínsitas ao sistema de provimento em carreira, ao contrário do que sucede com a promoção, sem a qual obviamente não haverá carreira, mas, sim, uma sucessão ascendente de cargos isolados.

O inciso II do artigo 37 da Constituição Federal também não permite ‘aproveitamento’, uma vez que, nesse caso, há igualmente o ingresso em outra carreira sem o concurso exigido pelo mencionado dispositivo”.

Realce-se, também, que ao caso em exame tem igual aplicação o precedente RE 442.683/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, assim ementado:

RE 600955 AGR / DF

“Constitucional. Servidor Público. Provimento derivado. Inconstitucionalidade. Efeito ex nunc. Princípios da boa-fé e da segurança jurídica.

*I – A Constituição de 1988 instituiu o concurso público como forma de acesso aos cargos públicos, CF, art. 37, II. Pedido de desconstituição de ato administrativo que deferiu, mediante concurso interno, a progressão de servidores públicos. Acontece que, à época dos fatos – 1987 a 1992 –, **o entendimento a respeito do tema não era pacífico, certo que, apenas em 17.02.1993, é que o Supremo Tribunal Federal suspendeu, com efeito ex nunc, a eficácia do art. 8º, III. Art. 10, parágrafo único; art. 13, § 4º; art. 17 e art. 33, IV, da Lei 8.112, de 1990, dispositivos esses que foram declarados inconstitucionais em 27.8.1998: ADI 837/DF, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 25.6.1999.***

II – Os princípios da boa-fé e da segurança jurídica autorizam a adoção do efeito ex nunc para a decisão que decreta a inconstitucionalidade. Ademais, os prejuízos que adviriam para a Administração seriam maiores que eventuais vantagens do desfazimento dos atos administrativos.

III – Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

IV – RE conhecido, mas não provido” (grifo nosso).

À luz das disposições da Constituição Federal de 1988, o entendimento acerca da inconstitucionalidade dos atos relacionados com a forma derivada de provimento de cargos públicos – ascensão funcional, transferência ou aproveitamento – **somente restou pacificado a partir do julgamento da ADI 837/DF, em 17 de fevereiro de 1993**, quando, tendo em conta os princípios da boa-fé e da segurança jurídica, a Corte conferiu efeitos *ex nunc* à referida decisão e assentou que *“os prejuízos que adviriam para a Administração seriam maiores que eventuais vantagens do desfazimento dos atos administrativos”*.

Isso posto, **no exercício do juízo de retratação, reconsidero a decisão agravada** e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário interposto pelo

RE 600955 AGR / DF

Ministério Público Federal.

Publique-se.

Brasília, 10 de junho de 2014.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI

- Relator -