



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Vigésima Sétima Câmara Cível

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 0061878-91.2018.8.19.0000

AGRAVANTE : ANDERSON DE ALMEIDA PEDROZO

AGRAVANTE : IVO EMIDIO SANTOS DA SILVA

AGRAVANTE : RENATO MOURA DE OLIVEIRA JUNIOR

AGRAVANTE : RAFAEL DA SILVA MADUREIRA

AGRAVANTE : RAFAEL CORREA DE CARVALHO

AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

JUIZ PROLATOR DA DECISÃO: MARCELLO ALVARENGA LEITE

RELATOR: JDS DES. JOÃO BATISTA DAMASCENO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MATRÍCULA IRREGULAR EM ESTABELECIMENTO DE ENSINO. POLÍCIA MILITAR. ACADEMIA DOM JOÃO VI. REMANESCENTES DO CONCURSO DE 2003. MATRÍCULA EFETUADA EM 2004. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO PRELIMINAR/PP EM 01/03/2004. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO EM 15/08/2011. AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM 24/05/2012. ATO ADMINISTRATIVO DE MATRÍCULA DOS CONCORRENTES NA ACADEMIA SUPOSTAMENTE EIVADO DE VÍCIO QUE O TORNARIA ILEGAL. ATOS POSTERIORES ATENDENTES AOS REQUISITOS DISPOSTOS EM LEI. DECURSO DE PRAZO. PRESCRIÇÃO. SITUAÇÃO JURÍDICA CONSOLIDADA PELO TEMPO. CONVOLAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO DE MATRÍCULA DOS CONCURSADOS. ALUNOS QUE HOJE SÃO

CAPITÃES E MAJORES DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO SE TRATA DE FATO CONSUMADO, PORQUE ESTE SE TRADUZ EM FATO IRREVERSÍVEL, CONCEPÇÃO RECHAÇADA PELOS TRIBUNAIS PARA CASOS COMO O CONCRETO, EM ANÁLISE. SITUAÇÃO JURÍDICA CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO E INÉRCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO CONSECUTÓRIO DE CONDENAÇÃO DE EX-GOVERNADORA E EX-SECRETÁRIO EM RESTITUIR AOS COFRES PÚBLICOS O QUE FOI PRESTADO AOS 43 PRIMEIROS RÉUS. VALORES PRESTADOS A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO COM A CORRESPONDENTE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INEXISTÊNCIA DE DANO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. CONTROLE DE LEGALIDADE. DEVER DE ANULAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS NÃO PODE FICAR AO TALANTE DA ADMINISTRAÇÃO OU DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESCABIMENTO DE ANÁLISE DO PEDIDO CONSECUTÓRIO. PRESCRIÇÃO QUE SE RECONHECE. PRECEDENTES DO STF E STJ: RE 832.584/DF, REsp 1298460 e RMS 25652/PB. JULGAMENTO DE CORRÉU NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0058685-68.2018.8.19.0000. IDENTIDADE DE PARTES. IDÊNTICO FUNDAMENTO DO PEDIDO. DECISÃO QUE DEVE TER O MESMO CONTEÚDO PARA CORRÉUS/AGRAVANTES, POR NECESSÁRIA COERÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, examinado e relatado os presentes autos do Agravo de Instrumento nº 0061878-91.2018.8.19.0000, tendo como agravante ANDERSON DE ALMEIDA PEDROZO e outros e agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

A C O R D A M os Desembargadores que compõem a Vigésima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, POR UNANIMIDADE, em conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, na ação civil pública, proferiu a seguinte decisão:

Partes legítimas e bem representadas, estando presentes as condições da ação e os pressupostos processuais de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, não havendo nulidades ou irregularidades a serem saneadas, razão pela qual declaro saneado o processo.

Passo agora a análise das preliminares arguidas nas contestações, sendo certo que de forma uníssona arguem como preliminares a prescrição; a decadência e a ilegitimidade ativa do Ministério Público.

Inicialmente, passo a análise da questão prejudicial de mérito da prescrição.

Conforme mencionado nas defesas pelos réus a pretensão do Ministério Público está prescrita, todavia, tal tese não encontra ressonância em razão do que consta no §2º, inciso II do artigo 74 da Lei Estadual 5.427/09, que afirma, cabalmente, que qualquer ato inequívoco que vise a apuração de um fato supostamente ilegal, é causa interruptiva da prescrição.

Ressalte-se, ainda, que o § 4º do artigo 74 da Lei 5.427/09 afirma que o prazo prescricional não afeta o interesse da Administração em ver-se ressarcida de eventuais danos causados pelo infrator do ato.

Nesta seara também deve ser alardeado o contido no artigo 37, 5º da Constituição Federal/88 que afirma textualmente:

§5º. A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento´.

Logo, não se verificam a prescrição e a decadência alegadas nas peças de bloqueio, sendo certo que com o intuito de se apurar eventuais danos a Administração Pública, esta possa ingressar, a qualquer tempo, com o devido pedido reparatório, haja vista a imprescritibilidade dos danos causados ao erário público.

Também, pelo mesmo raciocínio, a Súmula 473 do STF afirma claramente quanto a possibilidade da Administração Pública rever seus atos administrativos.

Súmula 473 do STF

A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIÇÃO JUDICIAL´.

Portanto, não há que se falar em prescrição ou mesmo decadência do ato administrativo que se pretende rever aqui na presente Ação Civil Publica.

Quanto a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público esta deve ser rejeitada, haja vista que a parte autora encontra-se legitimada para a defesa dos direitos coletivos. Ademais a questão afeta os direitos de um grupo determinado ou determinável de pessoas sendo que a natureza do direito envolvido deve ser analisada de acordo com o pedido formulado na ação civil pública.

Por fim a legitimação ativa do Ministério Público ao ajuizamento da presente ação encontra-se fundada nos Artigos 127, caput, e 129, III, da Constituição Federal, 1º, IV e 5º da Lei nº 7347/85 e 25, IV, 'b', da Lei 8.625/93, como bem mencionou o MP em sua réplica em pdf 1462/1502.

Rejeitadas as preliminares e prejudiciais de mérito passo a análise do pedido de provas requerido pelas partes.

Os réus Frederico Franco de Almeida Neto e Marcele de Figueiredo X. Sodré em pdf 1507 afirmam não mais ter provas a produzir.

Os réus Rafael Lopes Barbeiro e OUTROS em pdf 1513 aduzem não ter mais provas a produzir.

O Estado do Rio de Janeiro em pdf 1515 afirma que não apresentará contestação não tendo requerido provas.

Os réus Anthony William Garotinho M. de Oliveira e Rosângela Rosinha Garotinho B.A.M. de Oliveira em pdf 1542 pretendem produzir as seguintes provas: documental; testemunhal e pericial, ratificando o seu requerimento em pdf 1677.

O MP em pdf 1568 afirma que não pretende produzir mais quaisquer provas, eis que todas já se encontram carreadas nos autos.

Quanto ao pedido de provas do réu Anthony Garotinho e Rosinha Garotinho este deve ser indeferido pelas razões que passo a expor.

Desnecessária a oitiva como testemunha do Procurador da Assessoria Juridica da Secretária de Segurança Pública,   época. Aduzem os réus que foi o referido Procurador quem emitiu parecer favorável para a convoca o dos 53 servidores, ora réus.

Portanto, se foi emitido parecer favorável basta somente a juntada deste parecer aos autos, sendo desnecessária a sua oitiva.

Indefiro, no entanto, a oitiva como testemunha do Procurador, à época, determinando que seja juntado aos autos o mencionado parecer no prazo de 5 dias úteis a fim de que não seja alegado qualquer tipo de cerceamento de defesa.

Portanto, defiro aos reus Anthony Garotinho e Rosinha Garotinho a juntada do parecer no prazo de 5 dias uteis.

Indefiro, as demais provas orais e periciais pretendidas, pelos réus Anthony Garotinho e Rosinah Garotinho, eis que o conjunto probatório dos autos já é suficiente para prolação de sentença, sendo tais provas desnecessárias para o deslinde da presente ação, por tratar-se de matéria eminentemente de direito.

Preclusas as vias impugnativas. Após, voltem conclusos.

Os embargos de declaração foram rejeitados nos seguintes termos:

Recebo os embargos declaratórios de pdf. 1855/1856, por tempestivos, mas nego-lhes provimento, eis que ausentes os pressupostos legais, inexistindo qualquer obscuridade, omissão ou contradição no provimento embargado.

Em que pese não ter havido a expressa menção aos nomes embargantes na decisão de pdf. 1780/1783, a mesma se mostra clara quanto à desnecessidade de oitiva de testemunha ou de depoimento pessoal das partes, uma vez que se objetiva anular ato administrativo, sobre os quais os embargantes não detinham capacidade.

Ademais, a produção de prova oral não se apresenta útil para a instrução processual, uma vez que se trata de meio de defesa, já que não submetida a compromisso, não interferindo na solução da lide.

No que tange à produção de prova documental suplementar, a decisão vergastada autorizou a juntada, conferindo prazo de 5 (cinco) dias.

Recebo os embargos declaratórios de pdf. 1858/1861, por tempestivos, mas nego-lhes provimento, eis que ausentes os pressupostos legais, inexistindo qualquer obscuridade, omissão ou contradição no provimento embargado.

Com efeito, verifica-se que os embargantes pretendem com os embargos a modificação da decisão de pdf. 1780/1783, o que se revela, contudo, inviável, face à inadequação da via eleita.

A decisão embargada abordou integralmente a preliminar de prescrição invocada, sobretudo quanto à causa de interrupção, que no presente caso evidencia-se com a instauração de Inquérito Civil pelo Ministério Público para a apuração dos fatos.

Por derradeiro, defiro a apresentação de prova documental suplementar, conferindo o prazo comum de 05 (cinco) dias úteis, desde que se trate de documentos novos.

Certifique o Cartório se os documentos alegados em pdf. 1863 já se encontram nos autos.

Decorrido o prazo suso conferido, voltem os autos conclusos para sentença.

Contra a decisão os agravantes alegaram, em síntese, o seguinte: 1) que maneja o presente recurso contra decisão que não reconheceu a existência de prescrição do direito discutido na demanda; 2) que a prescrição, por óbvio, tem conteúdo meritório, razão pela qual incide, ao caso concreto, a hipótese de cabimento prevista no art. 1.015, II, do CPC; 3) que na ação civil pública proposta pelo Ministério Público em face dos agravantes foram formuladas duas pretensões: a) invalidação da “nomeação, posse e incorporação dos 43 (quarenta e três) primeiros demandados aos quadros da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro” e b) condenação da Rosângela Rosinha Garotinho Barros Assed Matheus de Oliveira e Anthony William Matheus Garotinho de Oliveira a restituírem aos cofres públicos os valores percebidos, do Estado do Rio de Janeiro, a título de remuneração, pelos 43 (quarenta e três) primeiros demandados em decorrência de suas ilegais incorporações aos quadros da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro”; 4) que é possível perceber, desde logo, que o *Parquet* não direcionou pretensão ressarcitória em face dos policiais militares, ora agravantes, limitando-se ao pedido de invalidação dos atos de nomeação, posse e incorporação aos quadros da Polícia Militar.

Por todo exposto, pugnou seja o presente agravo conhecido, eis que presentes os requisitos de admissibilidade e, no mérito, seja dado provimento para reconhecer a existência de prescrição ou decadência da ação, julgando-se extinta a demanda.

Manifestação da Procuradoria de Justiça às fls. 32, onde pugnou pela intimação do órgão ministerial em primeira instância.

Contrarrazões às fls. 34/56 apresentadas pelo órgão ministerial de 1ª instância.

A Procuradoria de Justiça, às fls. 60/67, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Os agravantes às fls. 72 pugnaram pela declaração de prescrição nos termos da decisão colegiada proferida no agravo de instrumento de n.º 0058685-68.2018.8.19.0000.

VOTO

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou preliminares de prescrição e decadência.

Após análise da questão da prescrição e sua natureza processual coaduno com o entendimento do STJ que a considera matéria de mérito atacável com fundamento no art. 1015, II do CPC.

O STJ tem o firme posicionamento de que “*É cediço que o reconhecimento da prescrição extingue o processo com resolução do mérito*” (EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 790.318/RS, Rel. Min. Castro Meira, 2ª T., julg. em 15/12/2009, DJe 02/02/2010); “*...se o decisum de Primeira Instância pronunciou-se de meritis, podendo a Corte Colegiada, afastada a prescrição ou decadência (...), adentrar na análise total do pedido*” (REsp 243.989/SC, Rel. Min. Jorge Scartezini, 4ª T., julg. em 16/03/2000, DJ 02/05/2000, p. 173); “*A prescrição é considerada, no Código de Processo Civil, matéria de mérito*” (REsp 72.412/RJ, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª T., julg. em 10/10/1995, DJ 15/04/1996, p. 11561); “*Decisão sobre prescrição importa julgamento de mérito*” (REsp 5.575/SP, Rel. Min. Costa Leite, 3ª T., julg. em 14/11/1994, DJ 05/12/1994, p. 33555).

Se ao tempo do CPC/73 a consideração da prescrição como mérito era construção doutrinária e jurisprudencial, com o CPC/15 tal questão restou positivada. Dispõe o CPC que o reconhecimento da prescrição implica a extinção do feito com apreciação do mérito. Tanto a decisão que reconhece a prescrição quanto a nega sua ocorrência há de ser considerada de mérito.

Daí é que com fundamento no art. 1015, II do CPC, tenho que o recurso é admissível.

O Ministério Público alega que o longo transcurso do lapso temporal entre a matrícula dos candidatos e a propositura da ação não é fato

capaz de propiciar o reconhecimento da prescrição e traz jurisprudência na qual não se reconheceu a prescrição em situação em ação que teve como parte servidor que acumulava 3 (três) cargos públicos pelo período de 15 (quinze) anos.

Mas, a jurisprudência invocada pelo Ministério Público não ampara seu argumento. O caso trazido como amparo de sua alegação é de uma tríplice acumulação de cargo público.

É elementar que somente sendo possível, em casos excepcionais (37, XVI da CR), a acumulação de 2 (dois) cargos públicos aquele que acumula indevidamente 3 (três) cargos públicos não pode alegar prescrição. A qualquer tempo a irregularidade da tríplice acumulação estará presente. Não se trata de vício no provimento dos cargos, mas da indevida relação continuada de acumulação.

Não é o caso dos autos. Aqui se analisa se as matrículas dos recorrentes, remanescentes do concurso de ingresso na Academia Dom João VI em 2003, no ano de 2004, estão eivadas de vícios que as tornem ilegais.

O procedimento preparatório foi instaurado com requisição de informações ao *“Comandante da Academia Dom João VI para que sejam enviadas, no prazo de 20 (vinte) dias, cópias dos editais para os concursos para admissão de oficiais da Academia Dom João VI de 2003 e 2004; cópia da lista de candidatos desclassificados no concurso de admissão de oficiais de 2003, bem como a lista de quais, dentre os candidatos desclassificados, foram incluídos no concurso de 2004”*.

O ato administrativo sob o controle de legalidade foram as matrículas dos réus/recorrentes na Academia Dom João VI. Não o foram os atos posteriores atinentes às suas vidas funcionais.

A suposta irregularidade se consubstancia nas matrículas dos agravantes na Academia Dom João VI. A partir daí todos os atos praticados em proveito dos agravantes foram regulares: diplomação, posse, incorporação, promoções etc. Não há vício nos atos subseqüentes, assim como no presente feito não se analisa eventuais motivos no atual exercício da atividade que implicaria em perda dos cargos.

O pedido formulado na inicial foi para “*invalidar a nomeação, posse e incorporação dos 43 (quarenta e três) primeiros demandados aos quadros da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro*”. Este é o pedido em face dos agravantes. Este pedido extrapola o ato que estaria eivado de vício, que foi a matrícula na Academia Dom João VI.

Em consequência do pedido de invalidação das matrículas dos recorrentes, o Ministério Público formulou pedido de condenação de “*Rosângela Rosinha Garotinho Barros Assed Matheus de Oliveira e Anthony William Matheus Garotinho de Oliveira a restituírem aos cofres públicos os valores percebidos, do Estado do Rio de Janeiro, a título de remuneração, pelos 43 (quarenta e três) primeiros demandados em decorrência de suas ilegais incorporações aos quadros da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro*”.

Se ilegalidade houve não foi da posse, nomeação e incorporação da parte agravante; teria sido da matrícula na Academia Dom João VI. E não houve.

Em seu manual de Direito Administrativo Brasileiro dizia Hely Lopes Meirelles que “*A Administração é livre para estabelecer as bases do concurso e os critérios de julgamento, desde que o faça com igualdade para todos os candidatos, tendo ainda o poder de, a todo tempo, alterar as condições e requisitos de admissão dos concorrentes para melhor atendimento do interesse público*” (Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro. 13ª ed. atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1988: 364).

Assim, pouco importava a opinião do diretor da academia ou do diretor de pessoal da Polícia Militar. Tratou-se de decisão dos agentes políticos do Estado (governadora e secretário) e a opinião de funcionários em exercício em órgãos subalternos não tinha o poder de objetar.

Não se confunde o edital de concurso público, que pode ser alterado, inclusive para ampliar no número de vagas, com o edital de licitação que pode ser invalidado para publicização de outro sem que se possa ser alterado no decorrer do certame.

É, igualmente, descabido que não se tenha pedido ressarcimento em face de quem recebeu a pecúnia prestada. E não se poderia exigir. Mesmo que o ato de matrícula, nomeação, posse e incorporação dos primeiros réus fossem invalidados teríamos o dever de desembolso pela prestação de serviço. E, não seria lícito ao Estado reaver o ressarcimento pelo pagamento que efetuou quando recebeu o serviço prestado pelos réus.

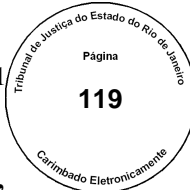
As matrículas dos recorrentes foram realizadas em 2004. O Ministério Público instaurou Procedimento Preparatório/PP em 03/03/2004. Somente em 15/08/2011 instaurou Inquérito Civil Público. E em 24/05/2012 propôs a ação civil pública.

Em 15/08/2011 o Sr. promotor de justiça da 7ª Promotoria de Justiça da Cidadania exarou o seguinte despacho: “*convolo o presente procedimento preparatório em inquérito civil. Anote-se no MGP e após retorne*”. Quando da convocação do Procedimento Preparatório/PP em Inquérito Civil Público o lapso temporal prescricional de 5 (cinco) anos já havia transcorrido (fls. 591 do anexo 1, volume 2, index 692 dos autos originais consultados).

O procedimento preparatório foi convolado em inquérito civil público decorridos 7 anos e 5 meses de sua instauração e a ação civil pública somente foi proposta decorridos 8 anos e 2 meses.

O Procedimento Preparatório/PP se traduz em comportamento similar às Verificações Preliminares ao Inquérito-VPIs que se instauram em delegacias policiais. Trata-se de comportamento anômalo, quando deles resulta prolongamento imotivado do procedimento. Instaurando o procedimento preparatório cabe ao órgão público, imediatamente, detonar o procedimento seguinte ou – ausente os fundamentos para o prosseguimento – imediatamente fazer cessar a atividade estatal.

A instauração de procedimento preparatório ou verificação preliminar ao inquérito somente se admite como aferição prévia e imediata para a instauração de procedimento regular, evitando-se a instauração indevida e imotivada de inquéritos quando não se verificarem os pressupostos. De outro modo é apenas uma conduta do Estado Policial para



manter sobre a cabeça do administrado a espada de Dâmocles, relembrando-o de que a qualquer tempo pode ser contra ele detonada a ação estatal. Ou seja, não é procedimento do qual o administrado possa se defender, nem se traduz em ausência de possibilidade de atuação estatal. É um processo Kafkiano. E neste interregno, deixou – por mais de 8 (oito) anos - o MP prescrever o direito subjetivo à propositura da ação civil pública.

O Ministério Público deixou transcorrer mais de 8 (oito) anos entre as matrículas dos recorrentes na Academia Dom João VI para propor a ação, propiciando por sua inércia a consolidação da situação jurídica dos recorrentes.

Julgando o RMS 25.652/PB o Min. Napoleão Nunes Maia Filho disse que o poder-dever da Administração de invalidar os seus atos encontra limite temporal no princípio da segurança jurídica e que não pode o administrado ficar indefinidamente sujeito à instabilidade originada da tutela do Poder Público. Ora, igualmente não pode ficar o administrado sujeito ao talante do MP. Vejamos:

Ementa: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS QUE ASSUMIRAM CARGOS EFETIVOS SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO, APÓS A CF DE 1988. ATOS NULOS. TRANSCURSO DE QUASE 20 ANOS. PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS CUMPRIDO, MESMO CONTADO APÓS A LEI 9.784/99, ART. 55. PREPONDERÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

1. O poder-dever da Administração de invalidar seus próprios atos encontra limite temporal no princípio da segurança jurídica, de índole constitucional, pela evidente razão de que os administrados não podem ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade originada da autotutela do Poder Público. G.N.

2. O art. 55 da Lei 9.784/99 funda-se na importância da segurança jurídica no domínio do Direito Público, estipulando o prazo decadencial de 5 anos para a revisão dos atos administrativos viciosos e permitindo, a contrário sensu, a manutenção da eficácia dos mesmos, após o transcurso do interregno quinquenal, mediante a convalidação **ex ope temporis**, que tem aplicação excepcional a situações típicas e extremas, assim consideradas aquelas em que avulta grave lesão



a direito subjetivo, sendo o seu titular isento de responsabilidade pelo ato eivado de vício. G.N.

3. A infringência à legalidade por um ato administrativo, sob o ponto de vista abstrato, sempre será prejudicial ao interesse público; por outro lado, quando analisada em face das circunstâncias do caso concreto, nem sempre sua anulação será a melhor solução. Em face da dinâmica das relações jurídicas sociais, haverá casos em que o próprio interesse da coletividade será melhor atendido com a subsistência do ato nascido de forma irregular.

4. O poder da Administração, dest'arte, não é absoluto, de forma que a recomposição da ordem jurídica violada está condicionada primordialmente ao interesse público. O decurso do tempo, em certos casos, é capaz de tornar a anulação de um ato ilegal claramente prejudicial ao interesse público, finalidade precípua da atividade exercida pela Administração.

5. Cumprir a lei nem que o mundo pereça é uma atitude que não tem mais o abono da Ciência Jurídica, neste tempo em que o espírito da justiça se apóia nos direitos fundamentais da pessoa humana, apontando que a razoabilidade é a medida sempre preferível para se mensurar o acerto ou desacerto de uma solução jurídica.

6. Os atos que efetivaram os ora recorrente no serviço público da Assembléia Legislativa da Paraíba, sem a prévia aprovação em concurso público e após a vigência da norma prevista no art. 37, II da Constituição Federal, é indubitavelmente ilegal, no entanto, o transcurso de quase vinte anos tornou a situação irreversível, convalidando os seus efeitos, em apreço ao postulado da segurança jurídica, máxime se considerando, como neste caso, que alguns dos nomeados até já se aposentaram (4), tendo sido os atos respectivos aprovados pela Corte de Contas Paraibana. 7. A singularidade deste caso o extrema de quaisquer outros e impõe a prevalência do princípio da segurança jurídica na ponderação dos valores em questão (legalidade vs segurança), não se podendo fechar os olhos à realidade e aplicar a norma jurídica como se incidisse em ambiente de absoluta abstratividade.

8. Recurso Ordinário provido, para assegurar o direito dos impetrantes de permanecerem nos seus respectivos cargos nos quadros da Assembléia Legislativa do Estado da Paraíba e de preservarem as suas aposentadorias.

(RMS 25652/PB -recurso ordinário em mandado de segurança nº 2007/0268880-8. Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. Órgão Julgador: 6ª T. Data do Julg.

16/09/2008 – Data da pub. DJe 13/10/2008. Fonte: RSTJ vol. 215 p. 687)

Igualmente decidiu o Min. Sérgio Kukina no REsp 1.298.460 aduzindo que “*a exoneração promovida somente após longo período, 7 (sete) anos do tempo devido e depois de a Administração ter aprovado a servidora em estágio probatório atenta contra os princípios da segurança jurídica, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e da boa-fé objetiva, máxime porque inspirou a confiança do jurisdicionado de que não mais seria efetivada, gerando desequilíbrio na esfera patrimonial do administrado e abuso de direito de revisão administrativa, segundo a teoria da **suppressio** e da vedação ao **venire contra factum proprium**”.*

É o caso. O Ministério Público somente propôs a ação civil pública contra a matrícula dos recorrentes decorridos mais de 8 (oito) anos do ato que se diz eivado de vício. Depois disto os recorrentes concluíram a academia, colaram grau, foram nomeados, incorporados às fileiras da Polícia Militar como aspirantes a oficial, foram promovidos a 2º e 1º tenentes e hoje ocupam o posto de capitães e maiores. A situação jurídica se consolidou pela inércia do MP que poderia ter impugnado imediatamente a matrícula dos recorrentes e requerido liminar para sua suspensão. Não o fez.

Ao longo de 15 anos os recorrentes atuam no âmbito da Polícia Militar, como acadêmico, aspirante e oficial. Anular o ato de matrícula dos recorrentes implicaria grave dano ao princípio da segurança jurídica, da boa-fé objetiva, da confiança do jurisdicionado, e do devido processo legal no qual se inclui o princípio da duração razoável do processo.

Não só o processo há de ter duração razoável. Mas, também o inquérito e, sobretudo as Verificações Preliminares ao Inquérito/VPIs e Procedimentos Preliminares/PPs ao inquérito civil público.

A inércia do Ministério Público propiciou a impossibilidade de direito de revisão judicial do ato administrativo de matrícula dos recorrentes, nos termos da decisão do ministro Sérgio Kukina:

Decisão: Trata-se de recurso especial manejado com fundamento no art. 105, III, a, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, assim ementado (fl. 246): PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. PROFESSORA DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO DF. DECISÃO JUDICIAL QUE REJEITOU A AÇÃO MANDAMENTAL IMPUGNATIVA DA INAPTIDÃO DA CANDIDATA. EXONERAÇÃO. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. SUPPRESSIO. SITUAÇÃO JURÍDICA CONSOLIDADA. G.N.

1. Publicado o acórdão que reformou a sentença autorizativa da permanência da candidata no certame, incumbia à Administração imediatamente promover a exoneração da servidora, sob pena de a sua posse e pleno exercício com base na medida liminar e na sentença mandamental concessiva constituírem situação jurídica consolidada.

2. A exoneração promovida somente após longo período, 7 (sete) anos do tempo devido e depois de a Administração ter aprovado a servidora em estágio probatório atenta contra os princípios da segurança jurídica, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e da boa-fé objetiva, máxime porque inspirou a confiança do jurisdicionado de que não mais seria efetivada, gerando desequilíbrio na esfera patrimonial do administrado e abuso de direito de revisão administrativa, segundo a teoria da **suppressio** e da vedação ao venire contra **factum proprium**. G.N.

3. Remessa oficial e recursos da autora e do réu não providos.

A parte recorrente aponta violação aos arts. 113 do CC; 56 da Lei 9.784/99; 2º e 4º da Lei 4.717/65. Sustenta ser indevida a reintegração da servidora no cargo de professora, ante a inaplicabilidade da teoria da **supressio** "para validar ato administrativo ilegal, que só foi praticado em face da execução de ordem judicial liminar, posteriormente reformada".

Alega, ainda, que "descabe defender a manutenção de ilegalidade, principalmente no caso dos autos, pois, tratando-se de ato administrativo pertencente à categoria dos atos nulos - que não podem ser convalidados, pois se fosse repetido com amparo no procedimento inicialmente levado a cabo, incidiria novamente na mesma incompatibilidade com a lei de regência - não cabe impor a ele suposta 'regularização', tapando os olhos da sociedade para o ato dito viciado." (fl. 266)

É o relatório.

A Corte local adotou como razões de decidir os seguintes fundamentos: (...) sustenta a autora que ingressou nos quadros

da Secretaria de Educação do DF em 12/11/1998 por força de liminar requerida nos autos do Mandado de Segurança ajuizado junto à 6ª Vara da Fazenda do DF, concedida em 2/6/1998, conforme faz prova o documento lançado à fl. 25. O referido mandado de segurança fora impetrado para que pudesse tomar posse no cargo de professora, uma vez que ainda não possuía o diploma na data da referida posse. A segurança concedida liminarmente fora confirmada pela sentença mandamental meritória. Em virtude do recurso de apelação interposto pelo Distrito Federal, esta Corte lhe deu provimento, cassando a sentença mandamental deferida em favor da autora, por acórdão da lavra do eminente Desembargador Romão C. Oliveira, proferido pela 2ª Turma Cível em 08/11/1999 (fls. 39/40, APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA DE OFÍCIO 19980110297986).

Entretanto, apesar de tal pronunciamento judicial, a exoneração da autora somente foi realizada 7 (sete) anos e 2 (dois) meses depois, no dia 19/1/2007.

Essa conclusão se apóia no fato de que a coisa julgada emanada da ação mandamental limita-se, sob o aspecto objetivo, apenas ao preenchimento a destempo pela impetrante dos requisitos exigidos no edital, uma vez que ainda não possuía o diploma na data da referida posse. Não impediria que a Administração, ainda que de ofício, considerasse a situação jurídica consolidada.

Outrossim, ressoaria desprovido de qualquer razoabilidade admitir-se que a Administração, sem qualquer justificativa plausível e sem deixar clara ao servidor a motivação de sua própria omissão, se servisse da dedicação e das potencialidades da autora, por longos anos, e repentinamente o surpreendesse com a abrupta e unilateral exoneração. Em última instância, tal procedimento acarretaria violação ao princípio do devido processo legal substantivo (Artigo 5º, LIV, CF/88).

Nesse quadro fático, há muito a doutrina e a jurisprudência alemã, sensibilizada por circunstâncias que se assemelham à sub **examen**, construíram a doutrina **da suppressio/surrectio**, que se reporta e se funda como corolário lógico dos princípios da boa-fé objetiva e da confiança. Segundo a difundida doutrina de Menezes CORDEIRO, "diz-se supressão a situação do direito que, não tendo sido, em certas circunstâncias, exercido durante um determinado lapso de tempo, não possa mais sê-lo por, de outra forma, se contraria a boa fé". (CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. Da boa fé no Direito Civil. Coimbra: Almedina 2001 p. 797).

(...)

Três aspectos da doutrina da **suppressio/surrectio** merecem ser destacados: a) o requisito temporal, marcado pela inércia irrazoável por parte do titular do direito ainda não exercitado; b) o requisito da lesão, consistente no fato de que o eventual exercício futuro do direito objeto da **suppressio** tenha sido ou possa ser causa de desequilíbrios nas relações jurídicas; c) o requisito subjetivo da boa fé, com que deve agir a contraparte ante a inação do titular do direito não-exercitado.

O caso que se retrata nos presentes autos apresenta, em nosso sentir, todos os elementos necessários à incidência da teoria da **suppressio/surrectio**: a) restou evidenciado o longo decurso temporal da omissão administrativa em, tão logo reformada a sentença mandamental, promover a exoneração administrativa da servidora; b) a confiança que a inação administrativa por demasiado tempo inspirou na esfera de atuação da servidora; c) a boa fé objetiva que milita em favor da autora, na medida em que esta não poderia supor, segundo se tem por razoável à luz do critério da inteligência mediana do homem comum, que a administração violaria a regra do "**venire contra factum proprium**", fato este consistente na própria desídia demonstrada por tanto tempo, em clara configuração de abuso de direito; d) o desequilíbrio manifesto na esfera pessoal e patrimonial da autora, que abruptamente se vê privada de sua remuneração.

Assim, observa-se que as matérias pertinentes aos artigos 56 da Lei 9.784/99; 2º e 4º da Lei 4.717/65 não foram apreciadas pela instância judicante de origem, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão.

No que diz com o art. 113 do CC, o Tribunal de origem também não se manifestou sobre a alegação de que inaplicável à Administração a teoria da **suppressio**, pois vinculada aos princípios da moralidade e da legalidade - e não à autonomia de vontade presente nos negócios jurídicos - tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão.

Ressalte-se que de acordo com a iterativa jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, ainda que a pretensa violação de lei federal tenha surgido no julgamento do acórdão recorrido, é indispensável a oposição de embargos de declaração para que o Tribunal de origem se manifeste sobre a questão, sob pena de não restar satisfeito o requisito do prequestionamento, atraindo, por analogia, o óbice da Súmula 282/STF. A propósito, destacam-se os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. NÃO PREQUESTIONAMENTO DOS PRECEITOS LEGAIS DITOS VIOLADOS. QUESTÃO FEDERAL SURGIDA NA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO, QUE APOIOU-SE NO SUBSTRATO FÁTICO DOS AUTOS.

NECESSIDADE DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Na forma da jurisprudência reiterada desta Corte, nos casos em que a pretensa violação de lei federal surja com a prolação do acórdão recorrido, é indispensável a oposição de embargos de declaração para que o Tribunal de origem se manifeste sobre a questão, e assim fique suprido o requisito do prequestionamento.

[...]

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 195.600/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 7/3/2013, DJe 14/3/2013). PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. VIOLAÇÃO À LEI SURGIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NECESSIDADE DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. VALOR ARBITRADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgRg no Ag 1235200/MT, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/8/2011, DJe 24/8/2011) AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA EM EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128 E 460 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 282/STF.

1. Este Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à imprescindibilidade da oposição de embargos declaratórios para fins de prequestionamento da matéria, mesmo quando a questão federal surja no acórdão recorrido (cf. EREsp nº 99.796/SP, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, DJ 4/10/99, e AgRg no Ag 1034497/SC, Rel. Ministro Raul Araújo, DJe 2/8/2010).

2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula nº 282/STF).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 568.750/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 9/8/2011, DJe 15/8/2011)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

(REsp 1298460 – Rel. Min. Sérgio Kukina. Decisão de 12/05/2014. Data da pub. DJe 15/05/2014).

Na mesma senda decidiu o Min. Gilmar Mendes apreciando requerimento no RE 832.584/DF em caso no qual servidora indevidamente nomeada foi exonerada 7 (sete) anos após o tempo no qual poderia ter sido invalidada sua nomeação.

Ressaltou o ministro Gilmar Mendes que não se aplicava ao caso que analisava a teoria do fato consumado, porque se trata de tese já reiteradamente refutada pelo STF. Mas, que no caso, se trata de servidora que permanecera em exercício no cargo em decorrência de omissão da própria Administração, que exercera atos que confirmavam sua pretensão à manutenção do cargo, tais como aprovação no estágio probatório, concessão de licença-prêmio por assiduidade e averbação do tempo de serviço para fins previdenciários. Mais tempo e mais atos assecuratórios de direitos, que o analisado pelo ministro Gilmar Mendes, se verificam no caso do recorrente.

Em sua decisão o ministro Gilmar Mendes salientou que a pretensão de exoneração da servidora com fundamento na nulidade do ato de investidura foi concretizada tardiamente, quando a inércia da Administração e seus atos posteriores permitiram a constituição de situação de fato revestida de aparência de legalidade, capaz de gerar expectativa sobre sua legitimidade. Similar é o caso em análise. A inércia do MP, que somente mais de 8 (oito) anos após a matrícula dos recorrentes na Academia Dom João VI propôs a ação civil pública, implicou tardia manifestação de sua pretensão de controle de legalidade. Vejamos o texto da decisão do ministro Gilmar Mendes:

Decisão: Trata-se agravo regimental interposto contra decisão de minha lavra (eDOC 5), na qual determinei a devolução do recurso extraordinário à origem para aplicação do tema 476 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE 608.482-RG, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 7.8.2014.

Alega-se que a matéria tratada no recurso não se remete à aplicação do entendimento consolidado na decisão paradigmática da sistemática da repercussão geral.

Inicialmente, cumpre destacar que o ato que determina a remessa dos autos à origem para a aplicação da sistemática da repercussão geral é ato de mero expediente e, por isso, não

desafia impugnação, diante da inexistência de conteúdo decisório. Nesse sentido, as seguintes decisões, entre outras: RE-AgR 593.078, Rel. Min. Eros Grau; DJe 19.12.2008; AI 705.038, Rel. Min. Ellen Gracie; DJe 19.11.2008 e AI-AgR 696.454, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 10.11.2008.

Entretanto, em homenagem aos princípios da fungibilidade e da economia processual, recebo o feito como petição incidental no RE 832.584, de minha relatoria (art. 56, IX, RISTF).

Após análise das razões contidas na petição interposta, observo que, de fato, a matéria de fundo tratada na origem transborda o que decidido no tema 476 da sistemática da repercussão geral. Naquele julgamento, se discutiu o acesso a cargo público sem a devida aprovação em concurso público, por força de decisão de natureza precária posteriormente revogada, e a manutenção do cargo sob o fundamento da teoria do fato consumado.

Diferentemente, no caso dos autos, após a aprovação em concurso público de provas e títulos, a investidura no cargo público se deu por concessão de medida cautelar em mandado de segurança, ante o não cumprimento dos requisitos exigidos pelo edital para a posse. No entanto, a exoneração da servidora só veio a ocorrer 7 anos depois da decisão definitiva que cassou a medida liminar.

Assim, ante a evidência da discrepância entre a matéria objeto do RE 832.584 e do recurso paradigmático da repercussão geral (RE 608.482-RG), torno sem efeito a decisão de 25.9.2014 e julgo prejudicado o agravo regimental. Passo à apreciação do recurso extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no artigo 102, III, a, da Constituição Federal, que impugna acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROFESSORA DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO DF. DECISÃO JUDICIAL QUE REJEITOU A AÇÃO MANDAMENTAL IMPUGNATIVA DA INAPTIDÃO DA CANDIDATA. EXONERAÇÃO. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. SUPRESSIO. SITUAÇÃO JURÍDICA CONSOLIDADA. Publicado o acórdão que reformou a sentença autorizativa da permanência da candidata no certame, incumbia à Administração imediatamente promover a exoneração da servidora, sob pena de a sua posse e pleno exercício com base na medida liminar e na sentença mandamental concessiva constituírem situação jurídica consolidada. A exoneração promovida somente após longo período (7) anos do tempo devido) e depois de a Administração ter aprovado a servidora

em estágio probatório atenta contra os 2 princípios da segurança jurídica, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e da boa-fé objetiva, máxime porque inspirou a confiança do jurisdicionado de que não mais seria efetivada, gerando desequilíbrio na esfera patrimonial do administrado e abuso de direito de revisão administrativa, segundo a teoria da suppreco e da vedação ao venire contra factum proprium. Remessa oficial e recursos da autora e do réu não providos”.

Nas razões do recurso, alega-se violação ao art. 37, I, da Constituição e à Súmula 473 do STF. Sustenta-se que a candidata a concurso público, ora recorrida, não preencheu os requisitos necessários à investidura em cargo público no momento da posse e que a decisão que determinou sua reintegração ao cargo de professora negou à Administração o direito de desfazer seus atos eivados de ilegalidade.

Pugna-se pela reforma do acórdão recorrido para que seja denegado o pedido de reintegração ao cargo de professor formulado na ação ordinária.

Decido.

No tocante à alegada violação ao art. 37, I, da Constituição Federal e ao conteúdo da Súmula 473 do STF, verifico que a questão constitucional suscitada não foi apreciada pelo acórdão recorrido e que não foram opostos embargos de declaração com a finalidade de suprir essa omissão, o que encontra óbice nas Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Observo, ainda, que, entre os vários fundamentos constantes do acórdão recorrido para reconhecer o direito da autora à reintegração no cargo de Professor da Secretaria de Educação do Distrito Federal, o Tribunal a quo assentou seu entendimento sobre os princípios do devido processo legal substantivo (art. 5º, LIV, da Constituição Federal), da boa-fé objetiva e da confiança.

Dessa forma, subsistente fundamento autônomo e suficiente para manter o acórdão recorrido, incide o óbice do Enunciado 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, nos termos da jurisprudência desta Corte. No entanto, ainda que superados esses óbices, não se verifica qualquer violação ao art. 37, I, da Constituição Federal.

No caso dos autos, a servidora ingressou nos quadros da Secretaria de Educação do Distrito Federal após devida aprovação em concurso público de provas e títulos. Sua posse, no entanto, se deu por força de liminar requerida em mandado de segurança, uma vez que ainda não possuía o diploma de

licenciatura na data da referida posse, conforme exigência editalícia.

Em razão do recurso de apelação interposto pelo Distrito Federal, a sentença mandamental deferida em favor da servidora foi cassada por acórdão proferido em 8 de novembro de 1999, com trânsito em julgado em 16.3.2000. Apesar de tal pronunciamento judicial, a exoneração da recorrida só veio a ocorrer 7 (sete) anos depois, em 19 de janeiro de 2007.

Repise-se que não se trata, na espécie, de provimento de cargo público sem aprovação em concurso público, nem de aplicação da teoria do fato consumado, teses já reiteradamente refutadas por este Tribunal.

Na espécie, a servidora permaneceu em exercício no cargo em decorrência de omissão da própria Administração, que exerceu atos que confirmavam sua pretensão à manutenção do cargo, tais como aprovação no estágio probatório, concessão de licença-prêmio por assiduidade e averbação do tempo de serviço para fins previdenciários (eDOC 1, fls. 58/67).

A exoneração da recorrida com fundamento na nulidade do ato de investidura foi concretizada tardiamente, quando a inércia da Administração e seus atos posteriores permitiram a constituição de situação de fato revestida de aparência de legalidade, capaz de gerar expectativa sobre sua legitimidade.

Embora se reconheça o poder-dever da Administração de anular seus próprios atos quando eivados de irregularidade, consoante a Súmula 473 do STF, o certo é que essa prerrogativa não é ilimitada, mas pode encontrar óbice em outros princípios, como o da segurança jurídica.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

‘RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – MEDIDA CAUTELAR – PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO PROVIMENTO CAUTELAR – AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL – APOSTILAMENTO DE ATO DE NOMEAÇÃO – INDEFERIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – CUMULATIVA OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE, DOS REQUISITOS CONCERNENTES À PLAUSIBILIDADE JURÍDICA E AO “PERICULUM IN MORA” – SUSPENSÃO CAUTELAR DE EFICÁCIA DA PORTARIA QUE, DECORRIDOS QUASE 15 (QUINZE) ANOS APÓS A INVESTIDURA FUNCIONAL DO SERVIDOR PÚBLICO, REVOGOU-LHE A NOMEAÇÃO PARA O CARGO DE AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL – PROVIMENTO CAUTELAR DEFERIDO EM RESPEITO AOS POSTULADOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA

BOA-FÉ OBJETIVA E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA – DOCTRINA – PRECEDENTES – CARÁTER ALIMENTAR DO ESTIPÊNDIO FUNCIONAL – INVIABILIDADE DE SUA ABRUPTA SUSTAÇÃO – JURISPRUDÊNCIA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.’ (AC 3172-MC-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 10.5.2013).

‘Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. 4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. 7. Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. 9. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV)’. (MS 24.268, em que fui redator para o acórdão, Pleno, DJ 17.9.2004).

Mesmo considerando que a Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios, não se deve ignorar o limite temporal insculpido no art. 54 da Lei n. 9.784/99, salvo comprovada má-fé.

Ressalte-se que a irregularidade em questão, ausência do diploma de licenciatura na data da posse, não se cuida de ilegalidade, mas mera inobservância de edital. Desde a cassação da segurança em 1999, a administração poderia desligar a recorrida. Contrariamente, no entanto, seus atos indicavam a superação da mera irregularidade editalícia, registrando a aprovação no estágio probatório, a concessão de licença prêmio

e a averbação de tempo de serviço. Somente após transcorrido o prazo decadencial, sete anos após o trânsito em julgado, a administração resolveu a administração resolveu reconhecer a irregularidade da posse da recorrida, em detrimento da segurança jurídica.

Assim, ainda que superados os óbices formais para apreciação do recurso extraordinário (Súmulas 282, 283 e 356 do Supremo Tribunal Federal), não vislumbro violação ao art. 37, I, da Constituição Federal, uma vez que o acórdão impugnado observou o prazo decadencial insculpido no art. 54 da Lei 9.754/99 e os princípios da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (arts. 21, § 1º, do RISTF, e 557, caput, do CPC).

(RE 832.584/DF – Rel. Min. Gilmar Mendes. Recte: Distrito Federal - Recda: Nádia Lúcia de Souza Dias Miranda – Julg. 23/02/2015. DJ nº 38 do dia 27/02/2015).

Assim, seguindo o entendimento expresso na decisão do ministro Gilmar Mendes, temos que o poder-dever de anular os atos administrativos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, consoante a Súmula 473 do STF e art. 80 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro-CE/RJ não é ilimitado e encontra óbice em outros princípios, como o da segurança jurídica.

Diz a Constituição do Estado do Rio de Janeiro:

Art. 80 - A administração pública tem o dever de anular os próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, bem como a faculdade de revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados neste caso os direitos adquiridos, além de observado, em qualquer circunstância, o devido processo legal.

Por seu turno a Lei Estadual nº 3870 de 24 de junho de 2002, em artigo 2º, dispõe que:

O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos seus destinatários servidores públicos decai em 05 (cinco anos), contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Este é o prazo no qual poderia o Ministério Público ter intentado a ação civil pública para invalidação da matrícula dos recorrentes na Academia Dom João VI. Não há que se falar de vício dos atos

posteriores como nomeação, posse, incorporação ou promoções. O ato que se dizia viciado era a matrícula na academia.

Assiste também razão aos agravantes quanto à inaplicabilidade da Lei Estadual 5427/2009. Tal estatuto legal foi editado em 01/04/2009, publicado em 02/04/2009, com vigência a contar de 02/07/2009. Quando da entrada em vigência da Lei Estadual 5427/2009 a prescrição já se havia operado. Já transcorreram o lapso temporal de 5 (cinco) anos a contar do ato administrativo que se pretende impugnar.

Além do mais, as normas locais sobre prescrição aplicáveis à administração de ente da federação não se aplicam ao direito processual. Sucede o contrário. Por expressa disposição legal, o prazo prescricional disposto em lei penal se aplica ao processo administrativo.

A lei federal 9873, de 23 de novembro de 1999 dispõe no § 2º do art. 1º que “*quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal*”. Temos lei que se estende os efeitos da prescrição em matéria penal à esfera administrativa. Mas, não há lei que imponha as normas temporais administrativas ao processo judicial. Daí é que a lei que trata do prazo para o exercício do poder punitivo da Administração no Estado do Rio de Janeiro não se aplica ao processo civil. Este tem norma de regência própria.

Não é objeto da demanda pedido de ressarcimento em face dos agravantes, mas de anulação de ato administrativo e – por consequência – eventual dever de reparação por quem não recebeu o valor desembolsado pelo erário.

Estando prescrito o pedido principal de desfazimento da nomeação, posse e incorporação dos 43 primeiros réus, não há que se falar do seu consectário, qual seja, a condenação no ressarcimento pelos últimos réus.

Ainda que fosse o pedido de ressarcimento formulado independentemente da anulação do ato administrativo do qual defluiria, não se estaria diante da possibilidade de aplicação do julgado do STF no RE nº 852.475/SP, editado com repercussão geral:

O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 897 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e determinar o retorno dos autos ao tribunal recorrido para que, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento. Vencidos os Ministros Alexandre do Moraes (Relator), Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Em seguida, o Tribunal fixou a seguinte tese: “**São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa**”, vencido o Ministro Marco Aurélio. Redigirá o acórdão o Ministro Edson Fachin. Nesta assentada, reajustaram seus votos, para acompanhar a divergência aberta pelo Ministro Edson Fachin, os Ministros Luiz Fux e Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. G.N.

(RE nº 852.475/SP - Plenário, 08/08/2018)

O julgado do STF se refere a prática de atos dolosos causadores de prejuízo à administração, tipificados na Lei de Improbidade Administrativa. E, no caso não se está diante de prejuízo à Administração e não se trata de situação tipificada na Lei de Improbidade Administrativa.

Pretende o Ministério Público desconstituir ato de nomeação dos 43 primeiros réus e – por consequência da anulação de tais atos - a condenação dos dois últimos réus no ressarcimento ao erário.

Ocorre que não há que se falar em vício que invalide os atos de nomeação, posse, incorporação e promoção dos primeiros réus. Se vício houve, e não é certo que tenha havido, o foi quanto à matrícula na academia. Todos os atos posteriores – ainda que dela decorrentes – são autônomos e não estão eivados de vícios.

Os réus, decorridos 15 anos do ingresso na academia, são capitães e majores. Não é a incorporação ou as sucessivas promoções que estão eivadas de vício. Se vício havia a ser analisado foi convalidado pelo tempo, isto porque estaria no ato de matrícula.

No caso da jurisprudência colacionada pelo Ministério Público o exercício dos cargos se faziam de forma irregular. Não é o caso dos réus. Não se tem notícia nos autos de que estejam exercitando

irregularmente suas funções. E, se estiverem, o fato há de ser apurado em procedimento próprio. O que se cuida no presente feito é da análise da regularidade do ato da matrícula na Academia Dom João VI, no ano de 2004, em aproveitamento de suas aprovações no “vestibular” de 2003.

Se havia vagas e candidatos aprovados, ainda que não classificados no número oferecido no edital, cabia à Administração o juízo sobre seus preenchimentos. Cabe à Administração o juízo quanto ao quantitativo de cargos a criar e prover, assim como ao quantitativo de alunos a matricular na escola militar de formação de oficiais.

A criação dos cargos se dá por meio de lei ou resolução quando se tratar do Poder Legislativo. Em relação ao Poder Executivo, exige-se lei de iniciativa privativa do Presidente da República, dos Governadores e dos Prefeitos Municipais, dentro dos limites de suas competências, abrangendo a administração direta e suas autarquias. A matéria encontra-se regulamentada pela Constituição Federal em seus artigos 48, inciso X, e 61, II, alínea “a”, normas de inserção compulsória nas Constituições Estaduais e Leis Orgânicas dos municípios.

A criação de cargo público depende de lei. Seu provimento, no entanto, se subordina à discricionariedade da Administração, não havendo direito subjetivo de administrado que torne certo o dever de provimento.

Não cabe restrição jurisdicional à criação de cargo público, a ser realizada por lei, ou seu provimento, a critério da Administração, por ato administrativo.

Se ao judiciário fosse autorizado limitar o número de cargos no âmbito da Administração pública, por meio de ações populares ou ações civis públicas promovidas pelo Ministério Público, qualquer cidadão estaria legitimado a questionar a existência do quantitativo de 180 (cento e oitenta) procuradores de justiça no MP/RJ equivalente aos 180 (cento e oitenta) desembargadores do TJ/RJ. No TJ/RJ há 27 Câmaras Cíveis e 8 Câmaras Criminais, cada qual com 5 (cinco) desembargadores, totalizando 175 desembargadores. Tal quantitativo, acrescido dos 5 desembargadores da Administração do Tribunal, totaliza 180 desembargadores.

Diversamente, correspondendo a cada uma das 35 Câmaras funciona um órgão de atuação ou intervenção provido por um procurador de justiça, com participação em poucos dos processos nas Câmaras Cíveis, pois a maioria se refere a conflito de interesses particulares entre pessoas capazes. Mesmo nas Câmaras Criminais os procuradores de justiça não atuam como parte em todos os processos, isto porque nas ações penais privadas sua atuação tem natureza diversa.

Assim, não cabe ao judiciário formular juízo sobre o quantitativo de cargos a prover ou o quantitativo de alunos a matricular na academia de formação de oficiais da Polícia Militar.

Em nome da moralidade não se pode subverter a ordem jurídica. Em outras palavras: em nome da moralidade não se pode cometer ilegalidade. O que dá referência de ordem e reduz as incertezas é a ordem jurídica. É também ela quem legitima os agentes públicos a atuarem, seja propondo ações ou as julgando. Não é outra a fonte da legitimidade dos agentes públicos senão a lei. Daí é que toda atuação estatal há de ser pautada pela lei. Se a lei impõe o dever de anulação de atos eivados de vícios que os tornem ilegais em determinado prazo, não se pode pretender o desfazimento quando já se deixou escoá-lo, a pretexto da moralidade administrativa. Em tal caso, teríamos a violação ao princípio constitucional da legalidade em proveito do princípio da moralidade. E, o princípio da legalidade é o que estrutura o Estado de Direito.

O fato impugnado ocorreu em 2004. A ação somente foi proposta em 2012. A inércia do MP, que propiciou - pelo implemento do tempo - a fluência do prazo prescricional. Convalidou-se o ato que se diz fora eivado de vício que o tornava ilegal. A prescrição que convalidou a situação jurídica dos agravantes não pode ser desconsiderada a pretexto do princípio da moralidade.

No julgamento do agravo de instrumento nº 0058685-68.2018.8.19.0000 interposto por corréu, litisconsorte dos agravantes, foi decidido o seguinte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MATRÍCULA IRREGULAR EM ESTABELECIMENTO DE ENSINO. POLÍCIA MILITAR. ACADEMIA DOM JOÃO VI. REMANESCENTES DO CONCURSO DE 2003. MATRÍCULA EFETUADA EM 2004. INSTAURAÇÃO DE

PROCEDIMENTO PRELIMINAR/PP EM 01/03/2004. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO EM 15/08/2011. AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM 24/05/2012. ATO ADMINISTRATIVO DE MATRÍCULA DOS CONCORRENTES NA ACADEMIA SUPOSTAMENTE EIVADO DE VÍCIO QUE O TORNARIA ILEGAL. ATOS POSTERIORES ATENDENTES AOS REQUISITOS DISPOSTOS EM LEI. DECURSO DE PRAZO. PRESCRIÇÃO. SITUAÇÃO JURIDICA CONSOLIDADA PELO TEMPO. CONVOLAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO DE MATRÍCULA DOS CONCURSADOS. ALUNOS QUE HOJE SÃO CAPITÃES E MAJORES DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO SE TRATA DE FATO CONSUMADO, PORQUE ESTE SE TRADUZ EM FATO IRREVERSÍVEL, CONCEPÇÃO RECHAÇADA PELOS TRIBUNAIS PARA CASOS COMO O CONCRETO, EM ANÁLISE. SITUAÇÃO JURIDICA CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO E INÉRCIA DO MP. PEDIDO CONSECTÁRIO DE CONDENAÇÃO DE EX-GOVERNADORA E EX-SECRETÁRIO EM RESTITUIR AOS COFRES PÚBLICOS O QUE FOI PRESTADO AOS 43 PRIMEIROS RÉUS. VALORES PRESTADOS A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO COM A CORRESPONDENTE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INEXISTÊNCIA DE DANO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. CONTROLE DE LEGALIDADE. DEVER DE ANULAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS NÃO PODE FICAR AO TALANTE DA ADMINISTRAÇÃO OU DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESCABIMENTO DE ANÁLISE DO PEDIDO CONSECTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUE SE RECONHECE. PRECEDENTES DO STF E STJ: RE 832.584/DF, REsp 1298460 e RMS 25652/PB. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Assim, tenho que o mesmo fundamento que embasou a decisão imediatamente supra referida há de nortear o julgamento do presente agravo de instrumento.

ISTO POSTO voto no sentido de conhecer e dar provimento ao agravo de instrumento para declarar a prescrição, convalidando a situação jurídico funcional dos agravantes, e julgar extinta, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC/15, a ação civil pública.

Rio de Janeiro, 10 de abril de 2019.

JOÃO BATISTA DAMASCENO
JDS DESEMBARGADOR RELATOR