TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Data: 06/04/2020
Hora: 15:45

CONSULTA DE PROCESSO

DADOS DO PROCESSO

Comarca:	Cuiabá Cível	Vara:	Vara Especializada Ação Civil Pública e Ação Popular
Cod. Processo:	1130348	Numero Único:	23143-53.2016.811.0041
Tipo de Feito:	Cível	Livro:	Feitos Cíveis
Gratuidade:	Sim - Não especificado	Valor da Causa:	R$724,00
Data de Protocolo:	29/06/2016	Tempo de tramitação:	1377 dias
Tipo de Ação:	Ação Civil Pública->Procedimentos Regidos por Outros Códigos, Leis Esparsas e Regimentos->Procedimentos Especiais->Procedimento de Conhecimento->Processo de Conhecimento->PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO		
Assunto :	Garantias Constitucionais Servidor Público Civil		

Tipo Parte	Nome Parte	
Requerente	MINISTÉRIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO	
	Advogado(s) da Parte	OAB
	1.Andre Luis de Almeida	
Requerido(a)	ESTADO DE MATO GROSSO	
Requerido(a)	VERA LÚCIA DE ALMEIDA OLIVEIRA	
	Advogado(s) da Parte	OAB
	1.BRUNO CARVALHO DE SOUZA	MT 19.198
	2.MARIANA ALMEIDA GIRALDELLI	MT 22761/B
Requerido(a)	WILSON DE FREITAS SANTANA	
	Advogado(s) da Parte	OAB
	1.ANTONIO PAULO ZAMBRIM MENDONÇA	6.576
	2.MARCUS ANTONIO DE SOUZA BRITO	14941/MT
	3.ALEX VIEIRA PASSOS	OAB/MT 17.731
	4.WARRINGOTN BERNAD RONDON DIAS	
	5.WELBER COSTA BAIMA	7870/MT
	6.RICARDO RODRIGO CORREA DA SILVA	24421/O
Requerido(a)	FÁTIMA REGINA DA SILVA	
	Advogado(s) da Parte	OAB
	1.BRUNO CARVALHO DE SOUZA	MT 19.198
	2.MARIANA ALMEIDA GIRALDELLI	MT 22761/B
Requerido(a)	JAIR VIEIRA DA MAIA	
	Advogado(s) da Parte	OAB
	1.CAMILA RAMOS COELHO	16.745 OAB/MT
	2.FELIPE TEIXEIRA VIEIRA	OAB/DF 31.718
Requerido(a)	CARLOS AUGUSTO PINTO RAMALHO DOS SANTOS	
	Advogado(s) da Parte	OAB
	1.CARLOS FREDERICK DA S. I. DE ALMEIDA	7355-A/MT
	2.FABIO MOREIRA PEREIRA	9405//MT
	3.KALYNCA SILVA INES DE ALMEIDA	15.598

Data Andamento	Tipo do Andamento

01/04/2020 Ref: 109 - Com Resolução do Mérito->Procedência

Vistos etc.

Trata-se de Ação Civil Declaratória de Nulidade de Atos Administrativos e Obrigação de Não Fazer ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso, inicialmente, em face do Estado de Mato Grosso, objetivando declarar a nulidade absoluta dos atos que reconheceram a estabilidade extraordinária de servidores públicos fora das hipóteses permitidas em lei.
Alega, em síntese, que foi instaurado o Inquérito Civil SIMP n.º 0356-023/2011, para apurar a ilegalidade nas estabilidades funcionais concedidas a servidores temporários da Polícia Civil e de outros órgãos do Estado de Mato Grosso.
Aduz a princípio, que as estabilidades eram fundamentadas no art. 258, da Lei Complementar Estadual n.º 155/2004, revogada pela Lei Complementar Estadual n.º 407/2010. Posteriormente, eram embasadas na decisão do Colégio de Procuradores da Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso, proferida no processo n.º 2.136/CPPGE/2009.
Assevera que esta decisão determinou que os servidores em exercício de função própria de cargo efetivo, com exceção aos ocupantes de cargo comissionado, que ingressaram sem concurso público e, permaneceram por mais de dez (10) ou cinco (5) anos, dependendo do caso, deveriam ser equiparados aos estabilizados extraordinariamente, na forma do art. 19, da ADCT/88, em razão da ocorrência da decadência para que a Administração Pública pudesse anular tais nomeações.
Sustenta que dessa forma foi criada uma nova hipótese de estabilidade funcional, não prevista na Constituição Federal, beneficiando uma grande quantidade de servidores públicos do Estado de Mato Grosso.
Discorre sobre a nulidade dessas contratações, diante do descumprimento do art. 37, §2º, da CF; do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, em rever os atos viciados, mesmo após a decadência desse direito para a Administração Pública; acerca do concurso público, ressaltando que “o CNJ reconhece [...] que o exercício irregular de cargo efetivo sem ingresso por concurso público constitui situação de permanente desrespeito à norma constitucional”.
Ao final, requereu a concessão de liminar para determinar ao Estado de Mato Grosso que se abstenha de reconhecer novas estabilidades aos servidores não concursados, fora daquelas hipóteses expressamente previstas no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. No mérito pleiteou pela declaração de nulidade absoluta dos atos de reconhecimento de estabilidade funcional de servidores não concursados, fora das hipóteses permitidas no ADCT, da Constituição Federal, em razão da flagrante inconstitucionalidade e, ainda, a imposição ao Estado, para que não mais conceda a estabilidade funcional mediante os critérios até então adotados.
A liminar foi deferida, no intuito de coibir que o requerido concedesse novas estabilidades funcionais. O Estado de Mato Grosso foi citado e apresentou contestação, bem como interpôs agravo de instrumento contra a decisão na qual, em exame de mérito, foi reconhecida a existência de litisconsorte passivo unitário necessário, sendo determinada a inclusão na lide de todos os servidores públicos beneficiários da estabilidade funcional.
Desta forma, em razão do grande número de servidores nessa situação, o processo principal foi desmembrado, implicando assim, na instauração de diversos outros processos, para melhor análise do caso.
Deste modo, nesta ação, o representante do Ministério Público fez constar no polo passivo, além do Estado de Mato Grosso, os requeridos Vera Lucia de Almeida Oliveira, Wilson de Freitas Santana, Fátima Regina da Silva, Jair Vieira da Maia e Carlos Augusto Pinto Ramalho dos Santos.
A decisão de ref. 04 determinou a emenda à petição inicial, para que fosse individualizada a situação de cada um dos requeridos, a fim de evitar prejuízo ao exercício da defesa e do contraditório.
O representante do Ministério Público apresentou a peça de aditamento da petição inicial, na ref. 16, detalhando a situação funcional de cada requerido, com a data de ingresso e o cargo ocupado por cada um deles separadamente; ressaltando ainda, a inconstitucionalidade da do art. 258, da Lei Complementar n.º 155/2004, que serviu de fundamento para a concessão das estabilidades concedidas aos requeridos.
Ao final, pleiteou pelo reconhecimento incidental da inconstitucionalidade do art. 258, da LC Estadual n.º 155/2004; a imposição da obrigação do Estado de Mato Grosso de se abster de realizar novas estabilizações com o mesmo fundamento; a declaração de nulidade dos atos que estabilizaram os requeridos Vera Lúcia De Almeida Oliveira, Wilson de Freitas Santana, Fátima Regina da Silva, Jair Vieira da Maia e Carlos Augusto Pinto Ramalho Dos Santos, bem como qualquer ato administrativo subsequente, como de enquadramentos em cargos de natureza efetiva, ratificando os demais pedidos constantes na peça inicial.
Os requeridos Estado de Mato Grosso (ref. 34 e 39) e Vera Lúcia de Almeida Oliveira (ref. 36) foram regularmente devidamente citados.
A requerida Fátima Regina da Silva, embora não tenha sido citada por mandado, compareceu espontaneamente na Secretaria da Vara Especializada de Ação Civil Pública e Popular e, se deu por ciente nos autos (ref.: 43).
O requerido Wilson de Freitas Santana, antes de formalizada a sua citação apresentou a sua contestação na ref. 46, alegando preliminarmente, a prescrição para o ajuizamento da Ação Civil Pública.
No mérito, asseverou a ocorrência de decadência, alegando que se encontra investido no cargo público há mais de vinte e oito anos, sem qualquer questionamento da Administração; ressaltando ainda, a ausência de má-fé em sua conduta.
Ao final, requereu o reconhecimento da prescrição arguida e, alternativamente, a improcedência dos pedidos da ação.
Os requeridos Carlos Augusto Pinto Ramalho dos Santos (antes de formalizada a sua citação), Fátima Regina da Silva e Vera Lucia de Almeida Oliveira, apresentaram as peças contestatórias idênticas a do requerido Wilson de Freitas, com os mesmos argumentos e fundamentos (ref. 47, ref. 48, e ref. 50).
O Estado de Mato Grosso apresentou a contestação na referência 63. Arguiu que o requerente incluiu novos pleitos na emenda à inicial, em ofensa ao disposto no art. 329, II, do CPC. Apontou para a impossibilidade jurídica do pedido, em razão do pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 258, da Lei Complementar Estadual nº 155/2004.
Arguiu a ocorrência de litispendência da presente ação com a ação originária, postulando pela extinção do processo.
Apontou para a ocorrência da decadência em anular o ato da contratação do “servidor Calistro”.
Asseverou que a situação dos requeridos encontra-se consolidada, não sendo possível a desconstituição dos atos, e que estes foram baseados no entendimento jurisprudencial da época.
Sustentou que os atos administrativos, mesmo quando eivados de irregularidades, devem ser convalidados pelo decurso do tempo, sob pena de afronta aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança.
Ao final, requereu o acolhimento das preliminares e a consequente extinção do processo e, no mérito, a improcedência dos pedidos.
O requerido Jair Vieira da Maia, antes mesmo de formalizada a sua citação, apresentou contestação, conforme se vê na ref. 103.
Arguiu a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público, para ingressar com a presente Ação Civil Pública.
Arguiu como matéria prejudicial de mérito, a ocorrência de prescrição da pretensão do Ministério Público e a ocorrência

da decadência do direito de anular o ato administrativo.
Alegou a correlação da presente ação com o Recurso Extraordinário 817.338-DF - Tema nº 839 de Repercussão Geral - que versa sobre a possibilidade de ato administrativo ser anulado pela Administração Pública, quando decorrido o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.784/99. Alegou a necessidade de sobrestamento da ação até o julgamento do recurso.
No mérito, arguiu que deve prevalecer o princípio da segurança jurídica em casos em que o servidor, cuja estabilidade se pretende anular, está aposentado ou já possui os requisitos da aposentadoria.
Afirmou que no presente caso, o requerido já está aposentado desde 2016, conforme Ato nº 11.572/2016.
Alegou que o fato se consumou em razão do tempo e que não restou demonstrado o prejuízo à Administração Pública, razão pela qual os atos questionados não podem ser anulados, ainda mais porque a finalidade deles foi atingida, já estando o requerido, inclusive, aposentado.
Ingressou com pedido de reconvenção, alegando que durante o tempo que prestou serviços ao Estado de Mato Grosso, por aproximadamente trinta (30) anos, foi descontado diretamente de seu holerite a contribuição previdenciária ao MT PREV; que a anulação dos atos administrativos causaria, inevitavelmente, prejuízos ao reconvinte e o enriquecimento ilícito do Estado.
Arguiu que, em caso de procedência dos pedidos da ação, deverá ser devolvido ao reconvinte os valores recolhidos ao MT PREV, devidamente corrigidos.
E ainda, caso seja improcedente o pedido de devolução da contribuição previdenciária, que seja ordenado aos reconvindos o recolhimento do valor do Fundo de Garantia por tempo de serviço, conforme preconiza o artigo 19-A, da Lei 8.036/1990 e, repercussão geral, reconhecida pelo STF.
Ao final, requereu a improcedência dos pedidos da inicial; na hipótese do julgamento procedente dos pedidos, a devolução dos valores referentes às contribuições previdenciárias, devidamente corrigidos e acrescidos de juros legais; a condenação do Estado de Mato Grosso ao pagamento de FGTS, calculado sobre a remuneração do reconvinte; a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.
O Ministério Público impugnou as contestações dos requeridos (ref. 105).
Rechaçou a prejudicial de prescrição/decadência e a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público.
Asseverou que o Recurso Extraordinário apontado pela requerida Maria Izabel versa sobre questão manifestadamente diversa da tratada na presente ação, uma vez que naquela trata-se da possibilidade da Administração Pública rever os seus próprios atos no período de cinco (05) anos.
No mérito, afirmou que os requeridos não preencheram os requisitos para obterem a estabilização excepcional.
Quanto à reconvenção apresentada pelo requerido Jair Vieira da Maia, afirmou que o requerido a interpôs de maneira inapropriada, uma vez que os pedidos vertidos pelo reconvinte não guardam correspondência com esta ação.
Alegou ainda, que o Ministério Público é parte ilegítima para figurar no polo passivo da reconvenção e que não possui nenhuma responsabilidade para a consecução dos atos administrativos.
Requereu, ao final, o afastamento das preliminares e das prejudiciais de mérito e a procedência dos pedidos iniciais.
Os autos vieram conclusos.

E o relatório.
Decido.

Primeiramente saliento sobre a não possibilidade do pedido de sobrestamento do processo, uma vez que não incide neste feito a Repercussão Geral reconhecida no RE 817.338-DF.
A controvérsia do Recurso Extraordinário 817.338-DF diz respeito à possibilidade de, a própria Administração, anular ato no qual houve violação direta do texto constitucional, quando decorrido o prazo decadencial previsto na Lei n.º 9.784/99.
Veja-se a ementa:

“Direito Constitucional e Administrativo. Segurança concedida para declarar a decadência de ato da Administração por meio do qual se anulou portaria anistiadora. Análise quanto à existência ou não de frontal violação do art. 8º do ADCT. Julgamento de tese sobre a possibilidade de um ato administrativo, caso evidenciada a violação direta do texto constitucional, ser anulado pela Administração Pública quando decorrido o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.784/99. Matéria dotada de repercussão econômica e jurídica. Questões suscetíveis de repetição em inúmeros processos. Repercussão geral reconhecida.” (STF – Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 817.338-DF – Min. Relator DIAS TOFFOLI, 27/08/2015 – Plenário).

Esta ação civil tem por objeto a declaração judicial de nulidade absoluta dos atos administrativos eivados de inconstitucionalidade, a qual não está sujeita ao decurso de prazo decadencial. Somente a anulação, que pressupõe ato eivado de nulidade relativa, está sujeita ao prazo decadencial de cinco anos previsto na Lei nº 9.784/99, desde que presente a boa-fé.
Denota-se, portanto, que não há nenhuma relação ou similitude com os fatos objeto do Recurso Extraordinário e esta ação civil pública, pois naquela discute-se a possibilidade de a própria Administração anular os seus atos, a qualquer tempo, o que em nada interfere ou influencia a possibilidade de ser declarada, pela via judicial, a nulidade do ato administrativo inconstitucional. Incabível, portanto, o sobrestamento desta ação.
No caso, estou convencida que é possível o julgamento antecipado do mérito, pois entendo ser desnecessária a produção de outras provas, além dos documentos acostados aos autos, nos exatos termos que autoriza o art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil.
Importante consignar que cabe ao Juiz aferir sobre a necessidade ou não da produção de outras provas, a teor do que estabelece o art. 370, do Código de Processo Civil. Assim, o Magistrado que preside a causa tem o dever de evitar a coleta de prova que se mostre inútil à solução do litígio.
A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou seu entendimento:
“RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO MORAL COLETIVO - DIVULGAÇÃO DE PUBLICIDADE ILÍCITA - INDENIZAÇÃO - SENTENÇA QUE ACOLHEU O PEDIDO INICIAL DO MPDFT FIXANDO A REPARAÇÃO EM R$14.000.000,00 (QUATORZE MILHÕES DE REAIS) E DETERMINOU A ELABORAÇÃO DE CONTRAPROPAGANDA, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA - INCONFORMISMOS DAS RÉS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA PARA REDUZIR O QUANTUM INDENIZATÓRIO E EXCLUIR DA CONDENAÇÃO OBRIGAÇÃO DE FAZER CONTRAPROPAGANDA, BEM COMO A MULTA MONITÓRIA PARA A HIPÓTESE DE DESCUMPRIMENTO. IRRESIGNAÇÃO DAS RÉS - OGILVY BRASIL COMUNICAÇÃO LTDA. E DA SOUZA CRUZ S/A - E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS.
1. DO RECURSO ESPECIAL DA OGILVY BRASIL COMUNICAÇÃO LTDA.
(...) 1.2. Julgamento antecipado da lide. Possibilidade. Inexistência de cerceamento do direito de defesa. Produção de

prova documental suficiente. Impossibilidade de revisão. Incidência da Súmula 7/STJ. Livre convencimento motivado na apreciação das provas. Regra basilar do processo civil brasileiro. Precedentes do STJ."
(REsp 1101949/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 30/05/2016). (grifo nosso).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. RELEVÂNCIA DA PROVA INDEFERIDA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. SÚMULA 7/STJ. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 283/STF. 1. A jurisprudência do STJ reconhece que não ocorre cerceamento de defesa por julgamento antecipado da lide, quando o julgador ordinário considera suficiente a instrução do processo (REsp 1.252.341/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/9/2013, DJe 17/9/2013). 2. Insuscetível de revisão, nesta via recursal, o entendimento do Tribunal de origem - que, com base nos elementos de convicção dos autos, entendeu que não ocorreu cerceamento de defesa e que a produção da prova requerida pelo município era prescindível -,por demandar a reapreciação de matéria fática, o que é obstado pela Súmula 7/STJ. (...)." (AgRg no REsp 1.445.137/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/3/2015, DJe 30/3/2015.). (grifo nosso).

Passo à análise da preliminar arguida pelos requeridos.
O requerido Jair Vieira da Maia arguiu a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público.
A preliminar não merece prosperar, pois o Ministério Público tem a atribuição de defender o patrimônio público e social, bem como qualquer outro direito difuso e coletivo. Neste caso, a questão é a legalidade de atos administrativos editados pelo Governador do Estado de Mato Grosso, contrário à Constituição Federal, que rege todo o ordenamento jurídico. Este é o entendimento:

"É pacífico, no âmbito do STJ, o entendimento de que o Ministério Público tem legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública com a finalidade de discutir atos administrativos que não observam os princípios constitucionais." (Ap 57621/2014, DRA. VANDYMARA G. R. P. ZANOLO, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 11/07/2016, Publicado no DJE 20/07/2016).
Desta forma, afasto a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público.
O requerido Estado de Mato Grosso arguiu em preliminar a ocorrência da litispendência, afirmando que o desmembramento da ação originária gerou dezessete (17) novas ações, com identidade de pedidos.
Não assiste razão ao requerido.
Ocorre a litispendência, quando há a repetição de ação idêntica a outra em curso, isto é, veicula as mesmas partes, causa de pedir e pedido (art. 337 , §§ 1º, 2º e 3º, do CPC).
No presente caso, diante da decisão exarada pelo e. Tribunal de Justiça, determinando a formação do litisconsórcio passivo necessário, viu-se a necessidade de inclusão dos servidores ilegalmente estabilizados e a individualização da situação funcional de cada um deles.
Como bem asseverado pelo representante do Ministério Público, diante da elevada quantidade de servidores, o desmembramento da ação originária se deu para que o processo tramite de maneira minimamente célere.
Desta forma, inexistindo identidade das ações ou mesmo a possibilidade de decisões conflitantes, afasto a preliminar de litispendência.
Da mesma forma a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido deve ser afasta, pois o novo Código de Processo Civil positivou apenas duas condições genéricas para que se reconheça a existência válida de uma ação, assim expostas: legitimidade de parte e interesse processual, sendo que a possibilidade jurídica do pedido não se encontra mais no rol do artigo 485, inciso VI, diante disto rejeito a preliminar ora enfrentada.
Não há ainda o que falar em ofensa ao art. 329, do CPC.
Pela decisão constante na ref. 04, foi determinada a emenda a inicial, para que o requerente adequasse justamente os fatos e os pedidos iniciais aos requeridos incluídos no polo passivo.
Ademais, ao requerido Estado de Mato Grosso, foi oportunizada novo prazo para apresentação de contestação, considerando os fatos e pedidos constante da emenda a inicial.
Assim, afasto também a "preliminar de violação ao princípio da estabilização da demanda" arguido pelo Estado de Mato Grosso.
A prescrição e decadência arguidas pelos requeridos devem ser enfrentadas como matérias prejudiciais de mérito.
No caso, não há que se falar em decurso do prazo prescricional ou decadencial de anulação de ato administrativo praticado em desconformidade com a Constituição Federal.
Pelo princípio da supremacia da Constituição, todas as normas ou atos administrativos que estão em desacordo com os princípios constitucionais não se consolidam na ordem jurídica e podem, a qualquer momento, independentemente do transcurso do tempo, ser considerados nulos por decisão judicial.
Isso se deve em virtude do vício de inconstitucionalidade que contamina gravemente os atos, e assim, passam a não se submeter a prazo decadencial ou prescricional.
A inconstitucionalidade é, pois, vício que não convalesce nunca, que não cede nem mesmo diante do imperativo da segurança jurídica, da boa-fé e da dignidade da pessoa humana. Portanto, a decadência e a prescrição não podem atingir a pretensão de declaração de nulidade de ato administrativo supostamente inconstitucional.
Neste sentido:
"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASCENSÃO FUNCIONAL. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS. PROVIMENTO DERIVADO DE CARGOS PÚBLICOS. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 37, II. SÚMULA Nº 473 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADIN Nº 837-4/DF. REMESSA OFICIAL.
I - Provimento derivado de cargo ou emprego público após a Constituição Federal de 1988, somente mediante concurso público, art. 37, II.
II - São nulos os atos administrativos incompatíveis com a Constituição Federal, portanto não sujeitos à prescrição e decadência na hipótese de controle judicial em ação civil pública do Ministério Público.
III - "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais; porque deles não se originam direitos..." (Supremo Tribunal Federal, Súmula nº 473)
IV - Suspensão eficácia ex tunc de leis que permitiam a ascensão funcional para movimento inicial de Cargo Público. (ADIN 837-4/DF e ADIN 1.102-2/DF) V - Remessa Oficial e Apelações não providas."
(TRF 1ª Região, AC 2000.35.00.006966-9/GO, Rel. Juiz Federal Francisco Neves da Cunha (conv), Segunda Turma, DJ de 13/02/2006, p.75)
"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROVIMENTO DERIVADO

DE CARGO PÚBLICO. PROIBIÇÃO. PRESCRIÇÃO.
1. Não corre prazo de prescrição da pretensão anulatória de ato administrativo inconstitucional porque a inconstitucionalidade não convalesce nunca. A prescrição só pode atingir os efeitos materiais decorrentes do ato inconstitucional. 2. Ao prever a exigência de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos para investidura em cargo público, a Constituição Federal de 1988 não mais autoriza as formas derivadas de provimento, tais como ascensão, progressão, acesso, etc. 3. Ao julgar procedente a ADIn 838-4/DF, o Supremo Tribunal Federal baniu do ordenamento jurídico a possibilidade dea administração prover cargos sem concurso público, o que fez coisa julgada erga omnes. 4. Não há direito adquirido de servidores à ascensão a cargos criados anteriormente à Constituição porque a inconstitucionalidade atinge a forma de provimento e não o cargo. 5. Não se pode acenar com o princípio da segurança jurídica para relevar ato administrativo inconstitucional, vez que estar-se-ia negando vigência à Lei Maior. 6. Remessa oficial e apelações parcialmente providas, tão só para limitar a decisão ao provimento constitutivo negativo de anulação de atos administrativos inconstitucionais." (TRF 4ª Região; AC – 199804010772057/RS, Terceira Turma, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, DJU DATA11/10/2000).

Esclareça-se que a utilização do termo "ilegal", quando se refere a ato jurídico não passível de controle de constitucionalidade abstrato, não retira, in casu, a característica de inconstitucionalidade do ato administrativo.
Isto é, se diz ilegal, o que, a rigor, nesse caso, é inconstitucional, plenamente passível de repressão pela via difusa.
Quanto à invalidação desse ato administrativo, essa pode ser feita, inclusive, pela própria Administração, desde que observado o devido processo legal administrativo, não se submetendo a prescrição ou decadência, quando ocorra a violação evidente da Constituição Federal, hipótese dos autos.
Considerada a observação feita acima sobre o administrativo inconstitucional (ato ilegal), pertinente a citação da Súmula nº 473, do STF, in verbis:
"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados 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 apreciação judicial."

Em todo caso, reitera-se que por força do princípio da inafastabilidade da jurisdição, "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV, da CF).
Nesses termos, afasto a prescrição/decadência alegada pelos requeridos.
Passo à análise de mérito.
A questão de mérito cinge-se em decidir sobre a legalidade e/ou constitucionalidade ou não das estabilidades concedidas aos requeridos Vera Lúcia de Almeida Oliveira, Wilson de Freitas Santana, Fátima Regina da Silva, Jair Vieira da Maia e Carlos Augusto Pinto Ramalho dos Santos, por meio dos Decretos n.º? 3.098/2010, 3.032/2010, 3.040/2010, 3.037/2010 e 3.060/2010, respectivamente, editados pelo Governador do Estado de Mato Grosso, assim como os demais atos subsequentes de enquadramentos, reenquadramentos e progressões na carreira.
Pelo que consta dos autos, houve, de fato, a indevida e ilegal declaração de estabilidade concedida aos requeridos Vera Lúcia de Almeida Oliveira, Wilson de Freitas Santana, Fátima Regina da Silva, Jair Vieira da Maia e Carlos Augusto Pinto Ramalho dos Santos.
No tocante à estabilidade extraordinária, o art. 19, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal assim estabelece:
"Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.
§ 1º - O tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei.
§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do "caput" deste artigo, exceto se se tratar de servidor.
§ 3º - O disposto neste artigo não se aplica aos professores de nível superior, nos termos da lei."

Depreende-se que o constituinte conferiu estabilidade aos servidores não concursados, admitidos antes dos cinco anos anteriores à promulgação da Carta de 1988 e, desde que no exercício de função pública de forma ininterrupta.
Assim, de forma excepcional, o art. 19, do ADCT garantiu aos cidadãos, contratados nessa situação, o direito à estabilidade no serviço público.
Compete destacar que a situação jurídica-funcional do servidor declarado estável possui algumas características peculiares, as quais merecem relevo.
Primeiro ponto, o art. 19, do ADCT, não garantiu a permanência em cargo diverso daquele em que ingressou no serviço público, tampouco assegurou a efetivação sem aprovação em certame dessa natureza.
Nesse sentido colaciono ementa de julgado do Supremo Tribunal:
"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. ARTIGO 19 DO ADCT. A estabilidade prevista no artigo 19 do ADCT não garante ao servidor a permanência em cargo diverso daquele em que ingressou no serviço público, tampouco lhe assegura a efetivação, sem aprovação em concurso. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE 157214 / PA, Segunda Turma, Relator Min. Francisco Rezek, j. 23/04/1996). (negrito nosso).

Em relação à posição ocupada pelos servidores estabilizados excepcionalmente, configurada essa hipótese, eles continuam possuindo apenas aquela função antes exercida, devendo, para integração em carreiras ou cargos públicos, participarem de concurso público.
Logo, somente a partir da aprovação é que passam a ser efetivos e, por consequência, passam a integrar uma carreira ou cargo público e a desfrutar das vantagens decorrentes dessa integração.
Segundo ponto, a estabilidade extraordinária (art. 19, do ADCT) não se confunde com a efetivação, não sendo esta garantida aos servidores ora estabilizados, não podendo eles, portanto, ser investidos em cargos ou enquadrados em carreiras.
Nesse sentido, é a lição de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO que, depois de reconhecer ser a efetividade pressuposto lógico e necessário para a aquisição da estabilidade do servidor público "stricto sensu", ensina:
"O reconhecimento de estabilidade a esses servidores não implicou em 'efetividade', porque esta só existe com relação a 'cargos' de provimento por concurso; a conclusão se confirma pela norma do § 1º do mesmo dispositivo [art. 19, do ADCT/88], que permite a contagem de serviço prestado pelos servidores que adquiriram essa estabilidade excepcional,

‘como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei’."

Em resumo, a estabilidade é uma proteção ao servidor público, adquirida pelos detentores de cargos efetivos, depois de cumpridos requisitos expostos na Constituição Federal, como o decurso de três anos de efetivo exercício, ou proveniente, como exceção, da benesse disposta no artigo 19, do ADCT/88.
Para falar em efetivação, temos que nos reportar ao art. 37, II, da Constituição Federal, que dispõe:
“a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;”.

Sob essa ótica, o Professor Doutor Diógenes Gasparini expôs seu entendimento:
“A Constituição Federal nada assegurou ao servidor estabilizado, nos termos desse dispositivo [ADCT, art. 19 e parágrafos], no que respeita à efetividade (estabilidade no cargo), à integração em uma carreira ou desfrute dos benefícios decorrentes dessa integração. Também não promoveu qualquer alteração no vínculo. A natureza do vínculo pelo qual se ligava à Administração Pública direta, autárquica ou fundacional pública continuou a mesma. Apenas outorgou-se a esses servidores estabilidade no serviço público da entidade a que nessa oportunidade se ligava. Não fosse assim, não teria como compreender o disposto no § 1º desse artigo (art. 19 do ADCT da CF), que manda contar o tempo de serviço como título quando seus destinatários se submeterem a concurso para fim de efetivação. Se não se submeterem a concurso público, condição para serem havidos como estatutários, é natural que se entenda que não se ligavam à Administração Pública direta, autárquica ou fundacional pública por um liame de natureza institucional, o único que admite o cargo efetivo.”

Terceiro ponto, o § 2º, do art. 19, do ADCT, da Constituição Federal é taxativo ao estabelecer que a estabilidade excepcional, em relação aos servidores públicos contratados àquela época, não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração.
Além dessas características da estabilidade excepcional, oportuno o apontamento sumário de outras também importantes:
1.a hipótese de estabilidade excepcional não pode ser ampliada pelos Poderes Públicos (norma de natureza restritiva), logo, não existe em nosso ordenamento jurídico outra forma de ser garantida estabilidade excepcional ao servidor público, salvo se preenchidos os requisitos do artigo 19, do ADCT;
2.a estabilidade excepcional não promoveu qualquer alteração no vínculo jurídico-administrativo que o servidor possuía à época com a Administração, ou seja, continuou o mesmo;
3.permitiu apenas a permanência do beneficiado no serviço público e não acesso a cargo ou carreira, não autorizando mudanças no regime jurídico, nem permitiu transposição para cargos públicos;
4.a estabilidade não se confunde com a efetivação;
5.A ‘estabilidade’ não se dá no cargo, mas no serviço público.

Delineados os traços sui generis da estabilidade excepcional, urge salientar que qualquer ato normativo, seja lei ou até mesmo a Constituição Estadual que venha concedê-la fora dos critérios estabelecidos pela Constituição Federal, será eivado de inconstitucionalidade.
Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado com severidade e veemência, declarando a inconstitucionalidade ou determinando a suspensão da eficácia dos efeitos de todo e qualquer dispositivo que seja atentatório aos artigos 37, II, da CRFB/88 e 19, § 1º, do ADCT/88.
Seguem alguns julgados do STF:
“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ART. 233, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARANÁ. ALEGAÇÃO DE QUE AS NORMAS IMPUGNADAS TERIAM CRIADO CARGOS PÚBLICOS E PERMITIDO O PROVIMENTO EFETIVO POR SERVIDORES ESTÁVEIS SEM A PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS DOS ARTS. 37, INC. II E 41 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DO ART. 19 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. DISTINÇÃO ENTRE EFETIVIDADE E ESTABILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRINCÍPIOS DE ORGANIZAÇÃO DO ESTADO-MEMBRO NO TEXTO NORMATIVO. NECESSIDADE DE SE FIXAR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME AO CAPUT DO ART. 233 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARANÁ E DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU PARÁGRAFO ÚNICO.” (ADI 114/ PR - PARANÁ - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA - Julgamento: 26/11/2009 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno).
“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ESTABILIDADE EXCEPCIONAL: ART. 19 DO ADCT-CF/88. REQUISITOS. INOBSERVÂNCIA. O preceito do art. 19 do ADCT-CF/88 deferiu a estabilidade aos servidores que não foram admitidos no serviço público na forma do art. 37, II da Carta Federal, mas a estabilidade somente se adquire se observado o lapso temporal de 5 (cinco) anos continuados de prestação de serviço público. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AI 465.746-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 26-10-2004, Primeira Turma, DJ de 26-11-2004) .
“A exigência de concurso público para a investidura em cargo garante o respeito a vários princípios constitucionais de direito administrativo, entre eles, o da impessoalidade e o da isonomia. O constituinte, todavia, inseriu no art. 19 do ADCT norma transitória criando uma estabilidade excepcional para servidores não concursados da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que, quando da promulgação da CF, contassem com, no mínimo, cinco anos ininterruptos de serviço público. A jurisprudência desta Corte tem considerado inconstitucionais normas estaduais que ampliam a exceção à Rel. Min. Carlos Velloso (DJ de 9-8-1996) e ADI 208, Rel. Min. Moreira Alves (DJ de 19-12-2002), entre outros. (ADI 100, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 9-9-2004, Plenário, DJ de 1º-10-2004.) No mesmo sentido: ADI 88, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 11-5-2000, Plenário, DJ de 8-9-2000; ADI 289, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 9-2-2007, Plenário, DJ de 16-3-2007; ADI 125, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 9-2- 2007, Plenário, DJ de 27-4-2007.”
“Artigo do ADCT da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul que assegura aos servidores públicos civis estabilizados nos termos do art. 19 do ADCT/CF, a organização em quadro especial em extinção. Equiparação de vantagens dos servidores públicos estatuários aos então celetistas que adquiriram estabilidade for força da CF. Ofensa ao art. 37, II, da CF." (ADI 180, Rel. Min. Nelson Jobim, julgamento em 3-4-2003, Plenário, DJ de 27-6-2003).
“Servidor estável ex vi do art. 19 do ADCT, redistribuído para Assembléia Legislativa e efetivado na carreira por ato da Mesa Legislativa. Anulação. Ilegalidade e existência de direito adquirido. Alegação improcedente. Súm. 473/STF. O ato

de ‘redistribuição’ ou ‘enquadramento’, assim como o de ‘transferência’ ou ‘aproveitamento’, que propiciou o ingresso do servidor na carreira, sem concurso público, quando esse era excepcionalmente estável no cargo para o qual fora contratado inicialmente (art. 19, ADCT), é nulo, por inobservância ao art. 37, II, da CF. Legítimo é o ato administrativo que declarou a nulidade da resolução da Mesa da Assembleia Legislativa, que efetivou o agente público, pois a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos (Súm. 473). A CF não permite o ingresso em cargo público – sem concurso." (RE 167.635, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 17-9-1996, Segunda Turma, DJ de 7-2-1997).

Igualmente inconstitucional as estabilizações extraordinárias concedidas aos requeridos por meio dos Decretos n.º? 3.098/2010, 3.032/2010, 3.040/2010, 3.037/2010 e 3.060/2010, editados pelo Governo do Estado de Mato Grosso.
No teor dos Decretos editados, consta que a concessão da estabilidade foi concedida com fundamento na matéria sumulada pelo Colégio de Procuradores do Estado de Mato Grosso – Processo N° 2.136/CPPGE/2009/800714/PGE/2008, consistente em consulta formulada pela Secretaria de Estado de Administração, com a seguinte emenda:
“EMENTA: CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – SOLICITAÇÃO DE ORIENTAÇÃO JURÍDICO-NORMATIVA – SERVIDORES NÃO ESTABILIZADOS – DECURSO DE LONGO PERÍODO DE TEMPO – DECADÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO, COM A OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA, VISANDO A ADOÇÃO DE MEDIDAS ADMINISTRATIVAS TENDENTES A EXCLUÍ-LOS DO SERVIÇO PÚBLICO – APLICAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL DO ARTIGO 54 DA LEI FEDERAL Nº 9.784/99 SOBRE ATOS PRATICADOS ATÉ A SUA PUBLICAÇÃO, COMPUTANDO-SE O INÍCIO DO PRAZO A PARTIR DA VIGÊNCIA DA REFERIDA NORMA – APLICAÇÃO DA SUPERVENIENTE LEI ESTADUAL Nº 7.692/2002, QUE FIXOU EM 10 (DEZ) ANOS O PRAZO DECADENCIAL, APENAS SOBRE OS ATOS ADMINISTRATIVOS ILEGAIS PRATICADOS APÓS O INÍCIO DE SUA VIGÊNCIA – INTELIGÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ (AGRG NO AG 1.124.799/DF E AGRG NO RESP 979.926/RN) – OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA, ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO PRÓPRIO ESTADO DE DIREITO – APLICAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO APENAS AOS SERVIDORES NOMEADOS ATRAVÉS DE PORTARIAS OU ADMITIDOS PELO REGIME DA CLT PARA EXERCER FUNÇÃO PRÓPRIA DE CARGO EFETIVO - TRATAMENTO EQUIPARADO AO CONFERIDO AOS ESTABILIZADOS, COM SUA CONSEQUENTE TRANSMUTAÇÃO PARA O REGIME ESTATUTÁRIO, PERMANECENDO, CONTUDO, EXTRA-QUADROS – INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO ADOTADO PELO COLÉGIO DE PROCURADORES AOS SERVIDORES QUE OCUPAM, AINDA QUE HÁ LONGOS ANOS, CARGO EXCLUSIVAMENTE COMISSIONADO, BEM COMO ÀQUELES SERVIDORES QUE TIVERAM O SEU VÍNCULO DECLARADO JUDICIALMENTE NULO, POR DECISÃO TRÂNSITA EM JULGADO.”

Consta dos pareceres da Procuradoria-Geral do Estado emitidos nos processos de estabilidade em relação aos requeridos, que poderiam obter “estabilidade” no serviço público, na forma aplicada à estabilidade extraordinária, conforme dispõe o art. 19, da ADCT, da Constituição Federal/88, o que obviamente não é possível.
Observo, todavia, que qualquer ato normativo que venha conceder estabilidade no serviço público fora dos critérios estabelecidos pela Constituição Federal, ou seja, sem se enquadrar na norma descrita no art. 19, do ADCT, padece de vício material insanável, devendo, pois, ser declarado nulo de pleno direito.
Com essas considerações, passo a analisar a situação funcional de cada requerido, individualmente.
No caso da requerida Vera Lucia, verifica-se pelos documentos acostados aos autos, inclusive, aqueles encaminhados pela própria Secretaria de Justiça e Segurança Pública - Polícia Judiciária Civil, que ela ingressou no serviço público, no cargo comissionado de “Escrivã de Polícia”, no dia 09/06/1988. Posteriormente, em 20 de dezembro de 2010, por meio do Decreto n.º 3.098, foi declarada estável no serviço público.
O requerido Wilson ingressou na Polícia Judiciária Civil do Estado de Mato Grosso, em 07/08/1987, para exercer o cargo comissionado de “Escrivão de Polícia”. Na data de 01/12/2010 foi declarada estável no serviço público, por meio do Decreto n.º 3.040.
A requerida Fátima Regina ingressou no serviço público em 25/08/1987, inicialmente no cargo de “Agente Policial”, estando ocupando atualmente o cargo de “Investigadora de Polícia”. Em 30/11/2010 foi declarada estável no serviço público, por meio do Decreto n.º 3.032.
Com relação ao requerido Jair Vieira, observa-se que ele ingressou no serviço público em 06/10/1986, no cargo comissionado de “Escrivão de Polícia”. Foi declarado estável no serviço público, em 01/12/2010, por meio do Decreto n.º 3.037.
Por fim, o requerido Carlos Augusto, ingressou no serviço público em 04/02/1988, também no cargo comissionado de “Escrivão de Polícia”. No dia 14/12/2010 foi declarado estável no serviço público, conforme Decreto nº. 3.060.
Anoto para a impossibilidade de transmudar o cargo “comissionado” para o cargo “efetivo”. Só por isso, já havia impedimento legal expresso, para a mencionada declaração de estabilidade concedida aos requeridos. Ainda, mesmo se fossem ocupantes de cargos “efetivos”, os requeridos não possuíam o requisito temporal, previsto no art. 19, ADCT, para que pudessem ser beneficiados com a estabilidade extraordinária.
Desta forma, jamais poderiam ser agraciados com a estabilidade extraordinária, uma vez que, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05.10.1988, nenhum deles contava com mais de 05 (cinco) anos de efetivo exercício no serviço público.
Anoto ainda, que eventuais averbações de tempo de serviço prestado a outro órgão não podem ser computadas, para fins de concessão da estabilidade proveniente do art. 19, da ADCT/88, pois não cumprem as condições essenciais.
Nesse sentido, reitero ementa de julgado do STF antes citada:
"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. ARTIGO 19 DO ADCT. A estabilidade prevista no artigo 19 do ADCT não garante ao servidor a permanência em cargo diverso daquele em que ingressou no serviço público, tampouco lhe assegura a efetivação, sem aprovação em concurso. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE 157214 / PA, Segunda Turma, Relator Min. Francisco Rezek, j. 23/04/1996).
Para a concessão da estabilidade excepcional, o serviço deve ser prestado ao mesmo ente, de forma continuada, por no mínimo cinco anos antes da promulgação da Constituição Federal, o que também não ocorreu.
Esse é o entendimento da jurisprudência, lê-se:
“APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA – PRELIMINAR – PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA – REJEITADA – ESTABILIDADE CONSTITUCIONAL EXTRAORDINÁRIA – ART. 19 DO ADCT - REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS – RECURSOS DESPROVIDOS - SENTENÇA EM REEXAME RETIFICADA EM PARTE. Os institutos da prescrição e da decadência não se aplicam em situações que afrontam diretamente a Constituição Federal. Desse modo, o decurso do tempo não possui o condão de convalidar atos administrativos que afrontem o princípio do concurso público. Se o

servidor não preencheu os requisitos exigidos no art. 19 da ADCT, porquanto o serviço prestado não foi de forma ininterrupta e, ainda, exerceu em determinados períodos a função comissionada, deve ser anulado o ato administrativo que lhe concedeu o direito a estabilidade extraordinária. A estabilidade excepcional prevista no art. 19 da ADCT da CF/88, somente se aplica ao servidor público civil que, na data da promulgação da Carta Constitucional em 5.10.88, estava em exercício de cargo público por mais de 5 anos ininterruptos em um mesmo ente federado. (...)." (TJMT, 2ª Câmara de Direito Público e Coletivo, RAC 0019908-78.2016.8.11.0041, Rel. Des. Mario Roberto Kono de Oliveira, julgamento 16/08/2019). (grifo nosso).

"(...) Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Estabilidade do art. 19 do ADCT. Cômputo de tempo de serviço em órgão municipal, estadual ou federal. Impossibilidade. Precedentes.4.(...).5.(...).6. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 242.241-ED, rel. min. Gilmar Mendes, Segunda Turma,DJ de 20.04.2006). (grifo nosso).

"ACÓRDÃO QUE CONCEDEU A ESTABILIDADE PREVISTA NO ART. 19 DO ADCT A SERVIDOR QUE EXERCEU FUNÇÃO PÚBLICA PERANTE ÓRGÃO DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO REFERDO DISPOSITIVO. A norma inserta no art. 19 do ADCT exige para a concessão da estabilidade que o servidor público esteja em exercício há cinco anos continuados, o qual somente pode ser considerado como aquele que, de maneira ininterrupta, vinha servindo, pelo referido espaço de tempo, ao mesmo ente público. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 209.042, rel. min. Ilmar Galvão, Primeira Turma,DJ de 30.04.1999).
No mesmo sentido: RE 235.990 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 28.04.2011); RE 563.580 (rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 05/03/2010); RE 154.258 (rel. Min. Moreira Alves, DJ de 05.09.1997).
Por se tratar de situação excepcional, a regra prevista no art. 19, do ADCT deve ser interpretada de forma restritiva, de modo que o não cumprimento dos exatos termos da exceção afasta totalmente a sua aplicação.
Por conseguinte, considerando que os requeridos Vera Lúcia De Almeida Oliveira, Wilson de Freitas Santana, Fátima Regina da Silva, Jair Vieira da Maia e Carlos Augusto Pinto Ramalho dos Santos não reuniam os requisitos dispostos no art. 19, do ADCT, as declarações de suas estabilidades no serviço público, por meio dos Decretos n.º? 3.098/2010, 3.032/2010, 3.040/2010, 3.037/2010 e 3.060/2010, editados pelo Governo do Estado de Mato Grosso, são nulas de pleno direito, por padecer do vício de inconstitucionalidade.
Anoto ainda, que mesmo se os requeridos fizessem jus à estabilidade extraordinária (art. 19, do ADCT), perante o Estado de Mato Grosso, esta não se confunde com a efetivação no serviço público, não podendo eles, portanto, ser investidos em cargos efetivos, tampouco enquadrados em carreiras.
A única forma originária de provimento de cargo público permitida pelo ordenamento jurídico brasileiro é a nomeação, oriunda de aprovação em concurso público, conforme aduz o § 2º, do art. 37, da Constituição Federal. A não observância do princípio do concurso público implicará a nulidade do ato, que não se convalida com o tempo.
Em relação a provimento em cargos públicos na forma derivada, a ascensão ou transposição de cargos, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por burla ao artigo 37, da Constituição Federal, tendo sido editada a Súmula 685, que declara:
"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".
Nestes termos, o Tribunal de Justiça deste Estado já consolidou seu entendimento, veja-se:
"(...) Quando o servidor público é estabilizado extraordinariamente (art. 19 do ADCT) em determinado cargo e, posteriormente por ato administrativo ou lei, passa a integrar carreira diversa daquela que ingressou originariamente e, sem prestar concurso público, este incorre em provimento derivado de cargo, ou seja, incorrerá em transposição de cargo, o que é vedado pela jurisprudência pátria (Súmula nº 685 do STF). 8. Recurso de Apelação conhecido e provido."
(Ap 62682/2014, DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 04/04/2016, Publicado no DJE 26/04/2016).

Portanto, não diferente do ato de estabilização, qualquer ato administrativo do Estado de Mato Grosso que vieram reconhecer a efetivação dos requeridos, como enquadramentos e progressões na carreira, também serão, manifestamente, inconstitucionais e nulos de pleno direito.
Para concluir, cito caso apreciado pelo Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso, em sede de recurso de Apelação. Veja:
"RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATOS ADMINISTRATIVOS CONCESSIVOS DE ESTABILIDADE EXCEPCIONAL E DE EFETIVIDADE A SERVIDOR PÚBLICO PRATICADOS PELA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO – ILEGITIMIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO – NÃO-CONFIGURAÇÃO – ALEGAÇÃO AFASTADA – NULIDADE DA SENTENÇA POR SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA E POR CERCEAMENTO DE DEFESA – PRELIMINARES REJEITADAS – PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 19, DO ADCT DA CF NO CARGO EM QUE O SERVIDOR OBTEVE O FAVOR CONSTITUCIONAL – NÃO OCORRÊNCIA – AUSÊNCIA DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS OU PROVAS E TÍTULOS COMO PRÉ-REQUISITO PARA OBTENÇÃO DA EFETIVIDADE – ATOS FLAGRANTEMENTE INCONSTITUCIONAIS – PRETENDIDA CONVALIDAÇÃO PELA INÉRCIA DAS PARTES – INVIABILIDADE – VÍCIO QUE NÃO SE SUJEITA PRAZOS PRESCRICIONAIS OU DECADENCIAIS – INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NOS ARTS. 26, DA LEI ESTADUAL N. 7.692/2001 E 54, DA LEI N. 9.784/99 – PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS – PRETENDIDA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA BOA-FÉ E DA TEORIA DO FATO CONSUMADO – IMPOSSIBILIDADE – NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA EFICÁCIA E SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO, ALÉM DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA IGUALDADE E DO CONCURSO PÚBLICO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – CONDENAÇÃO EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO – INADMISSIBILIDADE – PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE – SENTENÇA MANTIDA INTEGRALMENTE – RECURSOS DE TODOS OS RÉUS E DO PARQUET DESPROVIDOS.
1. Conquanto emanados da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, os atos que concederam estabilidade extraordinária e efetividade ao recorrente o tornaram servidor público estadual, e, portanto, com vínculo institucional não só com aquela Casa, mas, também, com o Estado de Mato Grosso, de onde deriva, a rigor, a sua remuneração, o que autoriza a permanência desta entidade federativa no polo passivo da demanda.
2. O direito de ação é autônomo e as instâncias civil, penal e administrativa, como regra, são independentes entre si. Logo, a ausência de processo na via administrativa para apuração da legalidade de atos administrativos previamente à instauração de ação judicial pelo Ministério Público, não importa supressão de instância, ante a regra contida no art. 5º, XXXV, da CF, que consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

3. O art. 330, do CPC autoriza o julgamento antecipado da lide quando se tratar de matéria exclusivamente de direito ou, sendo de direito e de fato, a prova já carreada aos autos mostrar-se suficiente à formação da convicção do julgador, o qual, a teor dos arts. 130 e 131, do mesmo diploma legal, é o destinatário das provas, cabendo-lhe decidir quanto à necessidade e utilidade de sua produção.
4. Se, embora de fato e de direito, a matéria objeto dos autos – preenchimento dos requisitos para a obtenção de estabilidade extraordinária e de efetividade – não depende da produção de qualquer outra prova, senão daquela que acompanhou a petição inicial da ação civil pública, o caso é de se afastar a tese de que o julgamento antecipado da lide, levado a efeito pelo juiz a quo, importou em cerceamento de defesa do servidor.
5. A estabilidade extraordinária tem previsão no art. 19, do ADCT da Constituição Federal, e consiste em benefício conferido pelo constituinte originário aos servidores não admitidos por concurso público que, na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, estivessem em exercício há pelo menos 5 (cinco) anos contínuos no cargo/função pública para o qual foram contratados.
6. À luz da doutrina e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para obtenção do favor constitucional, além do exercício de função pública por cinco anos continuados antes da promulgação da Constituição de 1988, é necessário que a estabilidade excepcional recaia sobre o cargo em que o servidor público foi contratado e que este não se caracterize como de provimento em comissão, em respeito ao art. 19, §2º, do ADCT da CF.
7. A efetividade é atributo exclusivo daqueles que detêm cargo público em razão da aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, não se confundindo com estabilidade.
8. Atos administrativos que concedem estabilidade extraordinária e efetividade a servidor que não preencheu os requisitos exigidos pelo constituinte originário e nem se submeteu a concurso público de provas ou de provas e títulos são marcados por flagrante inconstitucionalidade, pois malferem tanto o art. 19, do ADCT, como, também, o art. 37, II, da Constituição da República, que consagra o concurso público como a principal forma de ingresso no serviço público.
9. Sendo estes atos administrativos absolutamente nulos, por contrariarem a Constituição, são também insuscetíveis de convalidação pela inércia das partes e de submissão a prazos prescricionais ou decadenciais, a exemplo do prazo de cinco anos previstos no art. 26 da Lei estadual n. 7.692/2002 e no art. 54 da Lei n. 9.784/99.
10. De igual modo, também não podem ser mantidos no ordenamento jurídico os referidos atos administrativos por aplicação dos princípios da segurança jurídica, da dignidade da pessoa humana e da boa-fé ou da teoria do fato consumado, diante da grave mácula de inconstitucionalidade que os mesmos se revestem, devendo prevalecer a eficácia e a supremacia da Constituição, bem como o disposto nos princípios da legalidade, da impessoalidade e da igualdade.
11. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça “em ação civil pública movida pelo Parquet, devem ser seguidas as seguintes balizas: I) o Ministério Público não pode auferir honorários por vedação constitucional, consoante o art. 128, § 5º, II, letra "a", da Constituição da República; II) aplicam-se estritamente os critérios previstos nas regras específicas da Lei 7.347/85, quanto à verba honorária; III) o STJ entende que o Ministério público somente pode ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios apenas nos casos de prova irrefutável de sua má-fé e; IV) dentro de critério de absoluta simetria, se o Ministério Público não paga os honorários, também não deve recebê-los.” (Precedente: REsp 1099573/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 27/04/2010, DJe 19/05/2010)”. (STJ-2ª T. – REsp 1264364/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06/03/2012, DJe 14/03/2012) (Ap 54624/2014, DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 20/10/2015, Publicado no DJE 29/10/2015).
Ainda, o Ministério Público requereu na peça de aditamento da inicial, o reconhecimento incidental de inconstitucionalidade do art. 258, da Lei Complementar Estadual n.º 155/2004, lei esta já revogada pela Lei Complementar Estadual nº 407/2017.
Asseverou que o referido dispositivo embasou vários atos de estabilidades concedidas no serviço público Estadual. Porém, constato que diante da revogação expressa da Lei Complementar n. 155/2004, tal pedido perdeu o objeto, sendo que qualquer decisão neste sentido não teria efetividade.
Ressalto, novamente, que qualquer ato normativo, que conceda a estabilidade no serviço público fora dos critérios da Constituição Federal, é nulo de pleno direito e não convalida em qualquer hipótese.
Ainda, a título de argumentação, a alegação dos requeridos que os Decretos n.º? 3.098/2010, 3.032/2010, 3.040/2010, 3.037/2010 e 3.060/2010 não podem ser anulados, em razão da segurança jurídica e da boa-fé, faz-se necessário consignar, novamente, que as normas ou atos inconstitucionais não se consolidam na ordem jurídica, nem mesmo diante do imperativo da segurança jurídica, da dignidade da pessoa humana ou da boa-fé, podendo ser, a qualquer momento, desconsideradas por decisão judicial, em consonância com o princípio da supremacia da Constituição, haja vista que os vícios de inconstitucionalidade contaminam gravemente os atos que dele padecem.
As demais argumentações, sobre o fato que estaria consumado pelo tempo, não podem prevalecer diante da flagrante inconstitucionalidade dos atos administrativos que concederam estabilidade aos requeridos e os atos subsequentes, pois são nulos de pleno direito, como acima explicitado.
Quanto à reconvenção apresentada, o requerido Jair Vieira questionou sobre os recolhimentos previdenciários em seu nome, acerca da contribuição ao regime próprio da previdência; a transferência dos recolhimentos para o regime geral; depósito de FGTS; e sobre o seu direito à aposentadoria.
Entretanto, tais questões devem ser objeto de ação própria, pois além da presente ação não tratar sobre verbas trabalhistas ou previdenciárias, tendo pedido e fundamento de defesa diverso; este juízo não pode analisar tal pretensão, por expressa vedação disposta no art. 1º, parágrafo único, da Lei 7.347/85.
“Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (...)
Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.”

Considerando ainda, que um dos requisitos da reconvenção é a competência do juízo, para julgar o pedido da ação principal e também o da reconvenção, o que não ocorre no caso em questão.
Por conseguinte, é clarividente a absoluta inadequação da via eleita como instrumento processual, para se obter a transferência dos valores recolhidos ao Regime Próprio de Previdência para o Regime Geral.
O interesse processual consiste na necessidade e à utilidade da tutela jurisdicional pretendida pelo requerente. A necessidade fundamenta-se na premissa de que a jurisdição tem de ser entendida como última forma de solução de conflito.
Também, compreende a adequação, a utilidade e a necessidade do provimento, de modo que o que se pretende alcançar deve ser pleiteado pela forma devida, sob pena de faltar ao requerente interesse de agir, em suas acepções utilidade/adequação.
Como a ação principal segue o rito da Ação Civil Pública, outra situação que impede a análise da pretensão do

reconvinte é a manifesta ilegitimidade ativa, para o ajuizamento de ação (reconvenção), conforme art. 5º, da Lei 7.347/85:
“Art. 5o Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:
I - o Ministério Público
II - a Defensoria Pública
III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista
V - a associação que, concomitantemente: (...)”.
No caso, tanto a manifesta ilegitimidade ativa quanto a ausência de interesse de agir são matérias que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado, conforme preceitua o art. 485, §3º, do Código de Processo Civil.
Por fim, o requerido Jair Vieira pleiteou, na peça contestatória e reconvenção, pelos benefícios da justiça gratuita, com base na Lei 1.060/50, alegando a falta de recursos financeiros para arcar com as custas judiciais, sem prejuízo de seu sustento e de sua família.
Entretanto, percebo que há nos autos elementos comprobatórios da condição financeira do requerido, que o permite pagar as custas judiciais e despesas do processo, sem quaisquer danos à sua mantença, tampouco desequilíbrio em suas finanças, considerando ainda, a sua situação atual de servidor público.
Nesse sentido:
“RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA – PESSOA FÍSICA – NÃO COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICÊNCIA – ELEMENTOS NOS AUTOS QUE AFASTAM A PRESUNÇÃO DE MISERABILIDADE – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO – EFEITO SUSPENSIVO REVOGADO – RECURSO DESPROVIDO.1- A finalidade da assistência judiciária gratuita é garantir que pessoas menos favorecidas economicamente tenham acesso equânime ao Judiciário.2- Embora a Lei nº 1.060/50 admita a simples alegação de pobreza para a concessão da justiça gratuita, pode o juiz indeferir os benefícios com base nas peculiaridades do caso, se houver nos autos elementos que afastem a presunção de miserabilidade.” (HELENA MARIA BEZERRA RAMOS, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 20/08/2018, Publicado no DJE 21/08/2018).

Diante do exposto, indefiro a reconvenção apresentada por Jair Viera, na forma do art. 330, II e III, do CPC e extingo a reconvenção na fortma do art.485, I e VI, CPC. Ainda, julgo procedentes os pedidos iniciais para, diante da flagrante inconstitucionalidade, declarar a nulidade dos Decretos n.º? 3.098/2010, 3.032/2010, 3.040/2010, 3.037/2010 e 3.060/2010, que concederam indevidamente, a estabilidade extraordinária no serviço público aos requeridos Vera Lucia de Almeida Oliveira, Wilson de Freitas Santana, Fátima Regina da Silva, Jair Vieira da Maia e Carlos Augusto Pinto Ramalho dos Santos, bem como declarar nulo todos os demais atos administrativos subsequentes, como enquadramentos, progressões e incorporações, aposentadoria etc.
Condeno os requeridos Vera Lucia de Almeida Oliveira, Wilson de Freitas Santana, Fátima Regina da Silva, Jair Vieira da Maia e Carlos Augusto Pinto Ramalho dos Santos, ao pagamento das custas judiciais e despesas processuais pro rata, deixando de condenar o Estado de Mato Grosso, uma vez que é isento.
No tocante aos honorários advocatícios, deixo de fixá-los, pois incabíveis em ação civil pública movida pelo Ministério Público, seja ele vencedor ou vencido.
Transitada em julgado a sentença, o Estado de Mato Grosso deverá ser intimados, na pessoa de seus representantes legais para, no prazo de 15 (quinze) dias, interrompam o pagamento aos requeridos Vera Lucia de Almeida Oliveira, Wilson de Freitas Santana, Fátima Regina da Silva, Jair Vieira da Maia e Carlos Augusto Pinto Ramalho dos Santos, de qualquer remuneração, subsídio etc., sob pena de incidir, pessoalmente, em multa diária, no valor de R$5.000,00 (cinco mil reais).
Comprovado o cumprimento da determinação acima, procedam-se as anotações necessárias e arquivem-se os autos.
Decorrido o prazo supra sem qualquer manifestação, certifique-se e abra-se vista ao representante do Ministério Público.
Publique-se.
Intime-se.
Cumpra-se.

Documento assinado eletronicamente por 7225 - Celia Regina Vidotti em 01/04/2020.
Código de autenticidade C41-L41.001-P1130348-O56385491
Para conferir a autenticidade acesse o endereço: http://apolo.tjmt.jus.br/web/ValidadorDocumento/