



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte

Apelação Cível nº 2011.005370-6.

Origem: 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Natal.

Apelante: Ministério Público.

Apelados: Cesar Glaucio Torquato Reginaldo e outro.

Advogados: Drs. Adriana Cavalcanti Magalhães e outro.

Relator: Desembargador João Rebouças.

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DEVIDA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES POSTAS NA INICIAL. REJEIÇÃO DA PREJUDICIAL DE MÉRITO. **MÉRITO.** EFETIVAÇÃO DE SERVIDORES, PELA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA, SEM A PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. SENTENÇA QUE DECRETOU A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EM PLEITEAR A NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO SUPOSTAMENTE VICIADO. PRAZO QUINQUENAL ULTRAPASSADO. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima identificadas.

Acordam os Desembargadores que integram a 2ª Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça, em turma, à unanimidade de votos, em dissonância com o parecer da 14ª Procuradoria de Justiça, conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, que fica fazendo parte integrante deste.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo Ministério Público em face da sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Natal que, nos autos da Ação Civil Pública ajuizada em desfavor de César Gláucio Torquato Reginaldo, Cláudio Dantas Marinho e Marco de Almeida Emerenciano julgou extinto o processo com resolução do mérito, "*em virtude da ocorrência da prescrição do direito do Ministério Público para aforar a presente ação civil pública*", a qual visava a anulação do ato de enquadramento dos apelados no Cargo de Assessor Jurídico do Tribunal de Contas.

Inconformado com a sentença, o Ministério Público interpôs embargos de declaração objetivando corrigir erro material, sanar omissões e, por fim, prequestionar a matéria de índole constitucional e infra constitucional, recurso este rejeitado pelo Juiz primevo.

Em suas razões de Apelação, suscita, em proêmio, a prejudicial de mérito de nulidade da sentença, por negativa de prestação jurisdicional, uma vez que, não obstante a interposição de Embargos de Declaração, restou o mesmo rejeitado sumariamente, sem o enfrentamento de nenhuma das questões postas à deliberação judicial.

No mérito, defende o equívoco na fixação do termo inicial do prazo prescricional, na medida em que os atos de enquadramento cuja invalidação se busca através da ação civil pública, sequer foram publicados via Diário Oficial, de maneira que, em seu entender, somente poderiam produzir efeitos a partir da sua efetiva publicação.

Assevera que os atos de provimento efetivo dos apelados no cargo de Assessor Jurídico do Tribunal de contas eram completamente ignorados pela sociedade, inclusive pelo próprio Ministério Público, sobretudo quando a não publicação viola o art. 37, *caput*, da CF.

Narra que *"o Tribunal de Contas do Rio Grande do Norte foi o pioneiro em matéria de edição de ATOS SECRETOS, fazendo escola para o Senado Federal"*.

Argumenta que *"não tendo sido publicados no Diário Oficial do Estado os atos impugnados, é fato inquestionável que ainda não está sequer em curso eventual prazo prescricional para ajuizamento da ação civil pública e a consequente invalidação judicial desses atos, tendo a decisão embargado sido omissa na apreciação"*.

Sustenta, ainda, a ausência de boa-fé dos apelados, eis que, cientes da ausência de publicação dos seus atos de reenquadramento, assumiram, exerceram e perceberam durante anos remuneração oriunda de *"uma estrutura montada no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte, dedicada a assegurar benesses a uma restrita casta de privilegiados, mediante a distribuição de cargos públicos de natureza efetiva sem concurso público, sem publicação no diário Oficial do Estado, sem controle do Tribunal de Contas, sonhando informações ao Ministério público, evidenciado a total ausência de boa-fé, ao que também os recorridos aderiram sem qualquer protesto."*

Por fim, defendem a ausência de previsão legal de prazo prescricional para Ação Civil Pública e a imprescindibilidade da realização de concurso público para provimento de cargo efetivo.

Ao final, após trazer jurisprudência em prol de sua tese, requer o provimento do recurso, a fim de que seja afastada a prescrição e, consequentemente, analisado o mérito da ação, no sentido de julgar procedente o pedido inicial.

Contrarrazões pelo improvimento do recurso (fls. 428/440 e 441/468).

A 14ª Procuradoria de Justiça opinou pelo acolhimento da prejudicial de mérito de nulidade da sentença e, no mérito, defendeu o afastamento da prescrição, sob o argumento de que o prazo sequer iniciou-se tendo em vista a ausência de publicação dos atos questionados. (fls. 473/487).

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

PREJUDICIAL DE MÉRITO DE NULIDADE DA SENTENÇA SUSCITADA PELO

APELANTE

Suscita o apelante, a prejudicial sob enfoque, ao argumento de que a sentença é nula, uma vez que, não obstante a interposição de Embargos de Declaração visando sanar omissões na sentença objurgada, o Juiz primevo os rejeitou, sem tecer qualquer comentários acerca dos vícios apontados, recaindo, no entender do apelante, em negativa de prestação jurisdicional.

Compulsando atentamente os autos, sobretudo realizando uma leitura da inicial da Ação Civil Pública, percebe-se que o apelante insiste na tese de que os atos de efetivação dos apelados no cargo de Assessor Jurídico do Tribunal de Contas sequer foi publicado no Diário Oficial e, por tal razão, o prazo prescricional para pleitear a anulação dos referidos atos não teve seu início.

Pois bem. Apreciando as razões que ensejaram o manuseio dos embargos de declaração interpostos pelo *Parquet* em primeira instância, percebe-se que, na verdade, pretendeu, tão-somente, a rediscussão da decisão proferida pelo Juiz primevo, no que concerne, estritamente, à questão meritória da causa, o que é inadmissível pela via escolhida, visto que a finalidade dos mesmos é restrita às hipóteses do art. 535, I e II, do CPC, entre as quais não se inclui um novo pronunciamento judicial da matéria já decidida, não se justificando a alegação de nulidade do *decisum*.

Eventual discordância com o entendimento esposado no provimento judicial de primeiro grau, não justifica os embargos de declaração, visto que estes não servem para ensejar a modificação do julgado, como bem analisou o magistrado da inferior instância.

Outrossim, inexistente nulidade na decisão proferida no juízo de 1º grau, na medida em que foram apreciadas todas as questões articuladas na petição inicial.

De qualquer forma, não entendo necessária a anulação do julgado guerreado, não sendo de boa técnica processual anular-se sentença ainda que não tivesse considerado todos os argumentos expostos por uma das partes, em razão da inteligência do art. 515, §§ 1º e 2º, que consagra o efeito devolutivo do recurso de apelação, sobretudo quando a suposta omissão foi devolvida pelo apelante nas razões recursais.

Não é demasiado salientar, que a tese ora defendida encontra respaldo na jurisprudência a seguir invocada:

"PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE. INUTILIDADE DA DEMANDA. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515, § 1º E § 2º, DO CPC. COMBUSTÍVEL ADULTERADO NO PORTO. ADMISSÃO DE CULPA. RECOLHIMENTO DO PRODUTO E RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. COMPROVAÇÃO DE DANOS MORAIS, MATERIAIS E DE LUCROS CESSANTES. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. DANO MORAL. ARBITRAMENTO DE QUANTUM EXCESSIVO. MINORAÇÃO.

I – A demanda por nulidade da sentença que supostamente deixou de apreciar todos os dispositivos suscitados é inócua, em face do efeito devolutivo da apelação. Inteligência do art. 515, § 1º e § 2º, do CPC". (TJMA, Apelação Cível nº 5998.2002, Relator Desembargador **Antônio Guerreiro Júnior**, j. em 27.05.2003).

Face ao exposto, em dissonância com o parecer da 14ª Procuradoria de Justiça, rejeito a prejudicial de mérito de nulidade da sentença suscitada pelo apelante.

MÉRITO

O cerne da questão trazida a análise deste juízo *ad quem*, reside na ocorrência ou não da prescrição da pretensão anulatória posta pelo Ministério Público em sede da presente ação civil pública, que visa à declaração de nulidade dos atos administrativos proferidos pela Assembléia Legislativa deste Estado, os quais resultaram na efetivação de servidores de diversos órgãos da administração pública, sem a prévia aprovação em concurso público, à despeito do que estabelece expressamente o art. 37, II, da CF.

Sem embargo da exposição levada a efeito pelo autor na petição inicial, reiterada nas razões recursais, a pretensão deduzida nos presentes autos encontra-se realmente prejudicada, ante a configuração da prescrição estatuída no art. 1º do Decreto nº

20.910/32¹, impondo-se, assim, a sua decretação.

A verificação da ocorrência ou não da prescrição em relação à matéria posta a exame, impõe a leitura do artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, que estabelece:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

Merece destaque por sua clareza e objetividade, a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery²:

"Prescrição. Omissão. A prescrição é causa extintiva do direito ou da pretensão de direito material pela desídia do seu titular, que deixou transcorrer o tempo sem exercitar o seu direito. Sendo a prescrição causa que restringe direitos tem de ser interpretada de maneira estrita...".

É verdade que no momento em que ocorre a violação de um direito, considera-se nascida a pretensão para postulá-lo judicialmente e, conseqüentemente, aplicando-se a teoria da *actio nata*, tem início a fluência do prazo prescricional.

Saliento que a interpretação acima encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. REENQUADRAMENTO. LEI N. 7.596/87. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Esta Corte firmou o entendimento no sentido de que o ato de enquadramento (ou reenquadramento) constitui-se em ato único de efeito concreto que, a despeito de gerar efeitos

¹ As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

contínuos futuros, não caracteriza relação de trato sucessivo, a atrair a aplicação do entendimento sufragado na Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça.

2. **Decorridos cinco anos do ato de reenquadramento, prescrito está o próprio fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32.**

3. **In casu, proposta a ação em 7 de janeiro de 1993, há mais de 5 (cinco) anos da publicação da Lei n. 7.596/87, em 10 de abril de 1987, manifesta é a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito.**

Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no Resp nº 1.205.220/RS, 2ª Turma, Ministro **Humberto Martins**, j. em 02.12.2010). (Destaquei).

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ESTRUTURA DA CARREIRA DO MAGISTÉRIO. LEI COMPLEMENTAR N.º 77/96. **REENQUADRAMENTO DE PROFESSORES APOSENTADOS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.** PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. **Em se tratando de pretensão a reenquadramento funcional determinado por lei, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito na hipótese em que a ação foi intentada há mais de 5 anos da promulgação do aludido diploma legal.**

2. No caso em tela, pretendendo os Autores revisar o reenquadramento em face da Lei Complementar n.º 77/96, publicada em 26 de abril de 1996, **é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito, uma vez que a presente ação foi proposta somente em 05 de julho de 2001 (fl. 02), ou seja, há mais de 5 (cinco) anos da promulgação do aludido diploma legal.**

3. Agravo regimental desprovido". (STJ, AgRg no Resp nº 914.260/PR, 5ª Turma, Ministra **Laurita Vaz**, j. em 13.08.2009). (destaquei)

² Código Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais/2005, 3ª Edição, pág. 287

Portanto, a prescrição tem curso a partir da data em que se torna possível o ajuizamento da ação judicial contra a administração e, esse momento surge com a violação do direito.

Com efeito, compulsando-se os autos verifica-se que os apelados foram enquadrados no cargo de assessor jurídico do Tribunal de Contas do Estado por atos datados entre os anos de 1988 e 1990, conforme se infere da própria inicial da ação civil pública.

A presente ação, entretanto, foi ajuizada em 06.04.2009, de modo que entre os atos administrativos e o ajuizamento da demanda fluiu um lapso temporal superior a 5 (cinco) anos.

A prescrição, indubitavelmente, restou verificada, seguindo entendimento já firmado por esta Corte de Justiça através de suas 03 (três) Câmaras Cíveis, podendo, a propósito, serem mencionados os seguintes:

"EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. APELAÇÃO INTERPOSTA PELO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. PRETENSÃO CONJUNTA DE ANULAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS QUE ENQUADRARAM OS APELADOS NOS CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO DO QUADRO DE PESSOAL DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. PRETENSÃO AUTORAL ALCANÇADA PELO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA AOS TERMOS DO ART. 21, DA LEI N.º 4.717/65. PRAZO QUINQUENAL ULTRAPASSADO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS APELANTES QUANTO À POSSÍVEL OCORRÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA/INTERRUPTIVA DO CURSO NATURAL DA PRESCRIÇÃO. ATOS ADMINISTRATIVOS REALIZADOS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E NO EXERCÍCIOS DE SUAS ATIVIDADES PRÓPRIAS, O QUE

*LEVA A MANUTENÇÃO DO ESTADO APELANTE NO POLO PASSIVO DA PRESENTE DEMANDA. MATÉRIAS RECURSAIS DEVIDAMENTE ENFRENTADAS NA DECISÃO RECORRIDA. POSICIONAMENTO ORIGINÁRIO MANTIDO INTEGRALMENTE. CONFIRMAÇÃO QUE SE IMPÕE. PRECEDENTES. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DAS APELAÇÕES CÍVEIS". (Apelação Cível nº 2011.003650-4, 2ª Câmara Cível, Relator Desembargador **Aderson Silvino**, j. em 13.12.2011).*

"EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. I – PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA, SUSCITADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. TRANSFERÊNCIA PARA O MÉRITO. II – MÉRITO. INVESTIDURA DE SERVIDOR, SEM CONCURSO PÚBLICO, NO CARGO PÚBLICO EFETIVO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. OCORRÊNCIA DO QÜINQUÊNIO DECADENCIAL E PRESCRICIONAL. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DO ESTADO DE DIREITO. MANUTENÇÃO DOS EFEITOS DO ATO EM FAVOR DO ADMINISTRADO DE BOA-FÉ. PRECEDENTES. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO.

*- Por razões de segurança jurídica, o Poder Judiciário está impedido de revisar os atos administrativos ilegais ou inconstitucionais, dos quais decorram efeitos favoráveis para os destinatários de boa-fé, quando praticados há mais de 05 (cinco) anos". (Apelação Cível nº 2010.005115-6, 1ª Câmara Cível, Relator Juiz Convocado **Artur Cortez Bonifácio**, j. em 23.08.2011).*

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE POSITIVO. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA, SOB A ALEGAÇÃO DE

*INEXISTÊNCIA DE ABORDAGEM ACERCA DE TODAS AS QUESTÕES SUSCITADAS. TRANSFERÊNCIA AO MÉRITO. ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. RESOLUÇÕES N. 26/90, N. 010/91 E N. 005/94. INVESTIDURA DE SERVIDORES EM CARGO DE PROVIMENTO EFETIVO. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. ART. 37, § 2º, DA CF. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS, BEM COMO A DEVOLUÇÃO AOS COFRES PÚBLICOS DOS VALORES PERCEBIDOS. PRESCRIÇÃO. PREJUDICIAL DE MÉRITO (QUESTÃO PRÉVIA). NÃO CONDICIONA A ANÁLISE DO MÉRITO, MAS O INFLUENCIA). ANÁLISE DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. ART. 1º, DO DECRETO N. 20.910/32. DECADÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS. ART. 54, DA LEI 9.784/99 E ART. 15, DA LCE N. 303/05. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. ATO FAVORÁVEL AO ADMINISTRADO DE BOA FÉ. APLICAÇÃO DO ART. 21, DA LEI 4.717/65. ANALOGIA. NÃO OCORRÊNCIA DE MOTIVO HÁBIL A PREJUDICAR A FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL. SENTENÇA EXAUSTIVAMENTE FUNDAMENTADA. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO". (Apelação Cível nº 2010.015867-0, 3ª Câmara Cível, Relator Desembargador **Vivaldo Pinheiro**, j. em 18.04.2011).*

No referido acórdão de lavra do eminente Desembargador Aderson Silvino, consta excerto que, da forma didática com que aborda o tema em debate, ousou transcrever para evitar desnecessária tautologia. Senão vejamos:

"Cumpre mencionar, ainda, que não cabe neste momento processual a verificação de possíveis vícios de ordem formal na edição dos atos administrativos ora questionados, porquanto, sendo matérias que implicam no exame de questão inteiramente

vinculada ao próprio direito objeto da demanda em foco, também restaram irremediavelmente atingidos pela prescrição. De igual modo, não cabe também conhecer qualquer hipótese de possível prejuízo à fluência do prazo prescricional pela eventual sonegação de informações ao Ministério Público, vez que seria admitido ao próprio órgão se valer das vias ordinárias para compelir o gestor a promover o fornecimento dos registros documentais reputados essenciais para o deslinde da controvérsia em prazo bem razoável, inclusive através da propositura de ações de natureza penal e administrativa. Já que não tomaram as providências cabíveis no tempo devido, não podem os apelantes, por intermédio da presente demanda, alegar irregularidades fora do prazo estabelecido pela arcabouço normativo, valendo-se de sua própria desídia para o alcance da pretensão manifestada nos autos".

Desta forma, não vislumbro fundamento para promover qualquer modificação no julgado neste sentido, estando demonstrado os elementos que autorizam a extinção do processo com resolução do mérito.

Face ao exposto, em dissonância com o parecer da 14ª Procuradoria de Justiça, conheço e nego provimento ao recurso.

É como voto.

Natal, 31 de janeiro de 2012.

DESEMBARGADOR OSVALDO CRUZ
Presidente

DESEMBARGADOR JOÃO REBOUÇAS
Relator

Dr. ARLY DE BRITO MAIA
16º Procurador de Justiça