



Conselho Nacional de Justiça

Autos: **PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS - 0002182-
27.2016.2.00.0000**
Requerente: **JONILSON RIBEIRO GONCALVES**
Requerido: **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA -
TJBA**

EMENTA: RECURSOS ADMINISTRATIVOS. PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. SERVIDORES PÚBLICOS. INVESTIDURA. CONCURSO PÚBLICO. OBRIGATORIEDADE. DECISÃO DO STF. MS 27673 ED-ED. PRINCÍPIOS BOA-FÉ E SEGURANÇA JURÍDICA. ISONOMIA AO PRECEDENTE DO STF. RECURSOS PROVIDOS.

1. Cuida-se de Recursos Administrativos interpostos contra Decisão monocrática terminativa proferida em 11/10/2017, que determinou ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJBA) que, em três meses, finalizasse o procedimento instaurado para apurar a situação individual dos servidores não concursados, exonerando aqueles que adquiriram estabilidade em desacordo com a Constituição Federal/88.



2. O caso tem como objeto a situação de servidores públicos que ingressaram na Administração Pública em data anterior à promulgação da CF/88, sem prestarem concurso público, tendo sido contratados pelo Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ), Autarquia estadual instituída para prestar atividades de apoio administrativo ao Poder Judiciário do Estado da Bahia. Em 1994 tais servidores foram considerados estáveis pela Lei Estadual nº 6.677, que instituiu o Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Estado da Bahia.

3. Apesar de a irregularidade da situação dos servidores não concursados não poder ser convalidada pelo decurso do tempo, força é reconhecer que o caso concreto traz peculiaridades que revelam a existência de uma legítima expectativa de proteção da boa-fé de servidores que há décadas estão em atividade, em uma situação funcional amparada por uma lei estadual não declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário e que não se restringe ao Poder Judiciário, mas atinge servidores em igual situação nos demais poderes do Estado da Bahia

4. Evidencia-se, assim, a existência de uma verdadeira colisão entre princípios, que demanda uma análise não só da situação fática, mas também uma correta valoração das dimensões de peso e precedência a serem conferidas a cada um dos princípios contrapostos, a fim de possibilitar a prolação de uma decisão correta. Se por um lado a necessidade de concurso público específico como forma de ingresso no serviço público configura um princípio extremamente denso no rol de normas constitucionais, por outro lado não se pode negar que a boa-fé dos servidores no trato com a administração e a segurança jurídica, especialmente quando regulamentada a situação em lei estadual editada há quase 30 anos, também configuram princípios constitucionalmente previstos, e que demandam a necessidade de



harmonização prática, de modo que a solução não pode ser dar a partir da lógica do tudo ou nada, mas antes deve ser buscada através da harmonização dos princípios colidentes, por meio do balanceamento e da ponderação.

5. Situação análoga de ponderação já foi apreciada pelo STF nos julgamentos dos EMB .DECL. NOS EMB.DECL. E M MANDADO DE SEGURANÇA 27.673 DF, referente a servidores do TJGO que haviam ingressado no serviço público depois da promulgação da CF/88 e cuja exoneração havia sido determinada pelo CNJ. Naquele julgado, após inicialmente ter mantido a decisão do CNJ que determinava a exoneração dos servidores, entendeu a Suprema Corte ser necessário modular os efeitos da decisão em nome da proteção da boa-fé dos servidores e da segurança jurídica.

6. No caso em tela, presente a boa-fé dos servidores, que ingressaram no serviço público antes da CF/88 e permaneceram trabalhando no Poder Judiciário da Bahia por décadas, confiando em uma Lei Estadual publicada em 1994 e que até hoje está vigente. Dadas as circunstâncias concretas, violaria a proporcionalidade a exoneração de servidores que passaram a vida laborando na Justiça baiana, já em uma fase da vida que não conseguirão se recolocar no mercado de trabalho.

7. Recursos conhecidos e, no mérito, providos para reconhecer a boa-fé dos servidores e manter a validade dos atos inconstitucionais em relação a eles.

ACÓRDÃO

O Conselho, por unanimidade, deu provimento aos recursos, para reconhecer a boa-fé dos servidores e manter a validade dos atos inconstitucionais em relação a eles, nos termos do voto do Relator. Presidiu



o julgamento a Ministra Rosa Weber. Plenário Virtual, 15 de setembro de 2023. Votaram os Excelentíssimos Conselheiros Rosa Weber, Luis Felipe Salomão, Vieira de Mello Filho, Mauro Pereira Martins, Salise Sanchotene, Jane Granzoto, Richard Pae Kim, Marcio Luiz Freitas, Giovanni Olsson, João Paulo Schoucair, Marcello Terto, Mário Goulart Maia e Luiz Fernando Bandeira de Mello. Não votaram os Excelentíssimos Conselheiros Marcos Vinícius Jardim Rodrigues e, em razão da vacância do cargo, o representante do Ministério Público da União.



Conselho Nacional de Justiça

Autos: **PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS - 0002182-
27.2016.2.00.0000**
Requerente: **JONILSON RIBEIRO GONCALVES**
Requerido: **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA -
TJBA**

Relatório

O Excelentíssimo Senhor Conselheiro MARCIO LUIZ FREITAS (Relator):

Trata-se de apreciação conjunta dos Recursos Administrativos interpostos contra Decisão monocrática terminativa proferida em 11/10/2017 pelo então relator, Conselheiro Valdetário Monteiro (Id 2276464), que julgou parcialmente procedentes os pedidos para determinar ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJBA) que, no prazo de três meses, finalizasse o procedimento instaurado para apurar a situação individual dos servidores não concursados, exonerando aqueles que adquiriram estabilidade em desacordo com a Constituição Federal/88 (CF/88).



Para melhor compreensão do objeto e da tramitação do presente Pedido de Providências (PP), transcrevo o relatório da decisão recorrida:

“Trata-se de Pedido de Providências, instaurado em razão de decisão prolatada nos autos do PCA nº 0300063-98.2008.2.00.0000, com o seguinte teor:

‘DECISÃO

Cuidam os autos de petição formulada pelo Jonilson Ribeiro Gonçalves requerendo seu ingresso no feito e desarquivamento destes autos de Procedimento de Controle Administrativo proposto por Ruy Cleidson Mascarenhas Filho contra o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJ/BA).

O peticionante informa que o TJ/BA manteria em seus quadros servidor es efetivados sem concurso público, por força de disposição da Lei Estadual nº 6.677, de 1994. Relata que se deferiu, recentemente, a passagem à inatividade de 248 (duzentos e quarenta e oito) desses servidores, que ocupariam cargos públicos de forma supostamente irregular.

Requer, inicialmente, pelo desarquivamento do feito. Formula pedido cautelar de exoneração dos servidores nomeados sem concurso público e, subsidiariamente, a suspensão dos deferimentos dos atos de concessão de aposentadoria.

É o relatório.

A considerar que o feito foi arquivado em 13 de outubro de 2011 por decisão do Relator originário, o então Conselheiro Bruno Dantas, nova pretensão relativa à mesma matéria de fundo deverá ser autuada como novo expediente e submetida à livre distribuição.

No caso concreto, não há a incidência de prevenção, prevista no art. 44, § 5º, do Regimento Interno do CNJ (RICNJ) em razão da inexistência de “requerimento pendente de decisão” acerca



da mesma matéria, seja a decisão definitiva ou, como ocorreu no caso, meramente terminativa.

Diante do exposto, determino o desentranhamento das petições e documentos acostados nos autos (Ids. 1939728, 1939779, 1939781 e 1939782 e a instauração de novo Pedido de Providências, a ser apresentado à livre distribuição. '

Conforme o já anotado na decisão ID 1950377, adoto, em relação à petição inicial, o mesmo relatório apresentado pelo Conselheiro Fabiano Silveira, ressaltando o pedido cautelar formulado: 'exoneração dos servidores nomeados sem concurso público e, subsidiariamente, a suspensão dos deferimentos dos atos de concessão de aposentadoria'.

Foi determinado, no despacho de ID 1942848, a intimação do requerido para apresentar as informações. Em seguida, o requerente veio aos autos, aditando a inicial, (ID 1948376) apresentando documentos que entendeu corroborar e justificar o pedido de urgência. Em tal petição, aduziu, em síntese, que:

'a) A situação meritória abordada na petição inicial refere-se a pedido supostamente não apreciado quando da análise do PCA 0300063-98.2008.2.00.0000 – a exoneração dos servidores efetivados sem concurso pelo TJBA, “pós constituição de 1988, e que recebem o nome de ‘Clientes C’.”;

b) Nos autos do PCA 0300063-98.2008.2.00.0000 existe parecer conclusivo da Secretaria de Controle Interno do CNJ (Parecer / Informação nº 118/2010 – SCI), no sentido que o TJBA exonerasse os servidores não concursados denominados de “Clientes C”;

c) Menciona a decisão do MS 27673/DF, do STF, que teria confirmado decisão do CNJ pela qual se determinou a exoneração dos servidores do TJGO que foram efetivados, assim como no caso em exame, sem concurso público; '

Teceu considerações sobre a distribuição dos servidores no TJBA, reiterando, ao fim, os pedidos da inicial.



A partir da ID 1949442, o requerido presta informações aduzindo, em síntese, que:

I – preliminarmente

- a) o requerido não teria legitimidade para ingressar com o presente feito (art. 9º, da Lei nº 9784/99), pois, caso acolhida a pretensão, não terá efeitos diretos em sua esfera jurídica, tendo em vista que não está na lista de aprovados, nem mesmo no cadastro de reserva do referido certame;
- b) não há direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado em concurso público fora do número de vagas, portanto, mostra-se inviável o pedido de nomeação dos candidatos;
- c) o pleito deduzido no presente procedimento foi objeto de exame pelo CNJ - PCA nº 0300063-98.2008.2.00.0000, sendo arquivado por decisão do então Conselheiro Bruno Dantas, em 13 de outubro de 2011;

II – quanto ao mérito:

- d) o Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária - 1PRAJ, Autarquia estadual instituída pela Lei nº 4.384/1984 - e extinta pela Lei nº 11.918/2010, foi criado com a finalidade de "planejar coordenar, dirigir, executar e controlar as atividades de apoio administrativo em matéria financeira, de pessoal de suprimento, de desenvolvimento de recursos humanos e organizacionais, assistência e previdência social" do Poder Judiciário do Estado da Bahia;
- e) Antes da promulgação da Constituição de 1988, o quadro de pessoal do 1PRAJ e da Secretaria do TJBA, assim como nos diversos Órgãos da Administração direta e indireta do Estado da Bahia e também de outros Estados da Federação, era composto por servidores com diferentes vínculos jurídicos perante a Administração, a exemplo de servidores efetivos aprovados em concurso público - no regime celetista, além de servidores cedidos de outros Órgãos Públicos Estaduais, e outros servidores contratados diretamente sob o regime celetista;
- f) No ano de 1994, foi promulgada a Lei Estadual 6.677/94, que instituiu o Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Estado, para, cumprindo a CF/88, enquadrar os servidores públicos de todos os Poderes do Estado ao regime jurídico



único estabelecido pela referida legislação, independentemente do vínculo jurídico que os ligavam ao Poder Público Estadual, sejam eles estatutários (Lei nº 2.323/66) ou celetistas (Decreto-Lei nº 5.452/43);

g) os servidores contratados diretamente pelo Tribunal de Justiça, em data anterior à promulgação da Constituição Federal, por força da Lei Estadual nº 6.677/94, foram efetivados como integrantes do quadro de estatutários do TJBA, sendo considerados estáveis no serviço público, bem assim como ocorreu com os demais Poderes do Estado, quer seja Executivo e Judiciário, e ainda o Ministério Público Estadual;

h) se limitou a cumprir a legislação estadual, que assegurou a estabilidade a todos os servidores contratados anteriormente à vigência da Constituição Federal;

i) a referida integração de pessoal obedeceu aos termos estabelecidos na Instrução nº 003, de 19/10/94, da Secretaria de Administração do Estado da Bahia e publicada em 20/10/94, que orientou os órgãos de toda a Administração do Estado, inclusive este Poder, no exercício de suas competências administrativas, na adoção das providências para ajustamento da remuneração de pessoal, na forma das alterações procedidas pela Lei nº 6.677/94;

j) cuida-se de situações consolidadas, consubstanciadas em atos de contratação de pessoal decorrentes de deliberações dos Presidentes da época, posto que, em sua esmagadora maioria, originaram-se em prestações de serviços contratadas no início da década de 80, cuja sucessão contratual passou pela efetivação do vínculo trabalhista existente até a mudança de regime jurídico operada pelos arts. 263^[1] e 269 do Estatuto dos Servidores Cíveis do Estado da Bahia (Lei nº 6.677/94) que regularam as efetivações ocorridas;

k) idêntica situação fática foi igualmente objeto de normatização em todo o País, em todas as esferas do Serviço Público, com vistas à regulamentação do aproveitamento de pessoal nos seus quadros, na forma da estabilidade extraordinária conferida pelo art. 19 da ADCT, panorama que enseja discussão jurídica até hoje, acerca da constitucionalidade do procedimento regulado nos diversos diplomas legais, a exemplo do Estatuto



Federal (Lei 8.112/90), cujo art. 243 é o objeto da ADI nº 2968;

l) no ano de 2014, se promoveu, por meio de empresa especializada, auditoria externa da folha de pagamento dos servidores ativos do Poder Judiciário do Estado da Bahia durante o período de janeiro de 2009 a 2013, cujo relatório concluiu pela existência de desconformidade referente à estabilidade funcional conferida aos servidores efetivados pela Lei nº 6.677/94, denominados "Clientes C", sob o argumento de que os mesmos ingressaram na Administração Pública, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, sem a prévia aprovação em concurso público, assim como sem o amparo do art. 19 do ADCT, que confere a estabilidade do serviço público aos servidores 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, 11, da Constituição;

m) a matéria em questão está sob a análise no processo TJ-ADM-2016/18806, resultado da auditoria realizada, a fim de que seja examinada, detalhadamente, a situação funcional de cada servidor, reputado no aludido relatório como irregular.

n) tais servidores foram notificados quanto ao fato e apresentaram suas defesas em processos individualizados, que estão sendo autuados para, em seguida, serem encaminhados à Consultoria Jurídica, com vistas a dar prosseguimento ao procedimento;

o) diante da complexidade da matéria, tendo em vista que envolve a situação funcional de diversos servidores - muitos deles com mais de 25 anos que trabalham neste Tribunal, a nova Mesa Diretora do TJBA, que assumiu a administração em 1º de fevereiro de 2016, está envidando esforços no sentido de se perquirir, com a prudência necessária ao caso, a situação individualizada de cada servidor, a fim de se aferir a real situação funcional destes servidores, de acordo com as defesas apresentadas, que serão analisadas pela Chefia de Gabinete da Presidência do TJBA;

p) existe procedimento junto ao Ministério Público do Estado da Bahia, tombado sob o nº 003.0.98948/2009, referente ao mesmo objeto tratado no presente



procedimento, havendo este Tribunal prestado informações às solicitações formuladas pelo Parquet baiano;'

Juntou farta documentação (IDs 1949448 a 1949839)

Após, foi intimado o Ministério Público do Estado da Bahia ID 1976184, para que trouxesse aos autos informações sobre o procedimento de nº 003.0.98948/2009. As informações foram prestadas, indicando o Parquet a existência de procedimento no qual apura “contratações irregulares pelo TJBA” em fase de conclusão.

Por fim, foi feito novo pedido de informações ao TJBA quanto ao andamento e eventual conclusão do procedimento TJ-ADM-2015/18806. Em 04 de abril último o TJBA informou que “em virtude da complexidade jurídica e da vastidão das matérias apresentadas nos referidos expedientes, justifica-se a cautela da Administração” em razão disso, o procedimento ainda carece de conclusão

É o relatório. Decido.”

A decisão recorrida julgou parcialmente procedentes os pedidos e determinou a adoção das seguintes medidas, no prazo de 3 (três) meses (Id 2276464):

“a) a finalização do procedimento TJ-ADM-2015/18806, e todos os procedimentos instaurados para apurar a situação individual dos servidores, no que tange a sua manutenção no quadro funcional e à aquisição de estabilidade daqueles contratados em período anterior à Constituição Federal de 1988;

b) a exoneração dos servidores que adquiriram estabilidade em desacordo com o artigo 19 da ADCT da Constituição Federal e o Art. 6º da Emenda Constitucional nº 07, de 18 de janeiro de 1999 do Estado da Bahia, e a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, após a análise de cada situação individual.”

O Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário do Estado da Bahia (SINPOJUD) interpôs Recurso Administrativo (Id 2283903) contra a decisão terminativa, alegando: **i)** a nulidade do feito por ofensa aos



princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa; **ii)** a ilegitimidade ativa do requerente, porquanto sua nomeação não decorreria do reconhecimento da ilegalidade do ingresso de outros servidores; e **iii)** a inadequação da via eleita, pois o questionamento do objeto desse PP deveria ser formulado em sede de ação popular; **iv)** coisa julgada administrativa em face do Procedimento de Controle Administrativo (PCA) nº 0300063-98.2008.2.00.0000; **v)** judicialização da matéria por meio de ação popular ajuizada perante o TJBA, o que impediria sua apreciação administrativa.

Sustenta, ainda, o direito à “estabilidade funcional” dos servidores pelas seguintes razões: **i)** considerando o disposto no art. 37 da CF/88, seria irregular a permanência desses servidores, contudo, seria necessária a avaliação da decisão de ingresso do servidor no Tribunal; **ii)** necessidade de se preservar a validade da Constituição Estadual e da Lei nº 6.677/94, que previam a estabilidade dos servidores, de modo que o TJBA limitou-se a dar interpretação restritiva ao art. 263, § 1º, da Lei Estadual, que, sem estipular prazo, determina a estabilidade dos servidores contratados anteriormente à vigência da Lei Fundamental da República; **iii)** não existiria ato administrativo isolado praticado pelo Tribunal de Justiça, o que fere o disposto no art. 97 da CF/88; **iv)** a declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 6.677/94 só é possível em processo judicial próprio, com observância de reserva do plenário e sem adoção de eficiência retroativa; **v)** fato semelhante ocorreu no plano federal, pois a Lei Federal nº 8.112/90, transformou empregos em cargos públicos e efetivou seus ocupantes; e **vi)** o afastamento da efetivação do servidor no cargo público significaria seu retorno ao regime celetista, hipótese em que o Poder Judiciário do Estado da Bahia figuraria como responsável pelo recolhimento do FGTS, pelo pagamento de verbas trabalhistas rescisórias e pela devolução dos valores das contribuições previdenciárias descontadas das remunerações dos servidores em valor superior ao permitido no Regime Geral de Previdência.

Ao cabo, requer sua admissão no feito para que **i)** seja reconhecida a nulidade deste procedimento; **ii)** seja reconhecida a ilegitimidade ativa do Requerente ou a inadequação da via eleita; **iii)** seja reconhecida a decadência ou fosse determinada ao TJBA a indicação pormenorizada das supostas desconformidades, concedendo aos servidores novo prazo para que se manifestassem; ou **iv)** seja dado provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida; **v)** caso o pedido ‘iv’ não fosse



acolhido, fosse determinada a preservação das situações constituídas em relação aos servidores que já preenchem os requisitos para aposentadoria.

A Associação dos Servidores do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (ASSETBA) interpôs Recurso Administrativo (Id 2293239) em que defende a impossibilidade de decisão monocrática para o feito, por se tratar de questão que afeta “milhares” de servidores do Judiciário baiano, e não apenas as partes. Afirma, ainda, a existência de processo judicial que trata da matéria (Ação Popular nº 0538814-16.2017.8.05.0001), o que impediria a análise administrativa por parte deste Conselho.

A ASSETBA apresenta como argumentos: **i)** a necessidade de se chamar os interessados aos autos; **ii)** a aplicação da Lei Estadual nº 6.677/94; **iii)** a ocorrência da decadência administrativa; e **iv)** a garantia de segurança jurídica com fundamentação jurídica semelhante ao exposto no Recurso Administrativo de Id 2283903.

O TJBA interpôs Recurso Administrativo (Id 2293329) em que expõe a necessidade de que os processos individuais dos servidores sejam examinados detidamente, assegurando-se os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Além disso, alega que o prazo de três meses, concedido na decisão recorrida, seria insuficiente para implementação das determinações apostas.

O Tribunal baiano registra a necessidade de respeito à Lei Estadual nº 6.677/94, em especial o seu art. 263, no mesmo diapasão dos demais recorrentes (Ids 2283903 e 2293239), com destaque para a alegação de decadência. Nesse ponto, em particular, requer a preservação dos atos administrativos editados antes da promulgação da Emenda Constitucional (EC) Estadual nº 07/1999, com fundamento nos princípios da razoabilidade, da segurança jurídica, da confiança e da boa-fé objetiva. Aponta que, caso não fosse mantida a validade dos atos administrativos de reconhecimento de estabilidade extraordinária publicados antes da Promulgação da referida Emenda, seja modulada a eficácia da decisão, atribuindo-lhe efeitos prospectivos e prorrogando em mais doze meses o prazo de finalização dos processos administrativos.

Por fim, requer:



“Ante o exposto, requer o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia:

a) seja conhecido o presente Recurso Administrativo, tendo em vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade recursais, nos termos do art. 115 do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça;

b) seja recebido o Recurso Administrativo com efeito suspensivo;

c) não seja o presente Recurso incluído na pauta do Plenário Virtual, para acompanhamento presencial do julgamento;

d) seja mantida a validade dos atos administrativos de reconhecimento de estabilidade extraordinária editados/publicados antes da promulgação da Emenda nº 07/1999, à Constituição do Estado da Bahia, com fundamento nos princípios da razoabilidade, da segurança jurídica, da confiança e da boa-fé objetiva, mediante a aplicação do instituto da decadência;

e) a modificação do decisum para autorizar as seguintes modulações:

i. Conferir eficácia prospectiva à decisão recorrida, tendo como marco inicial 15 (quinze) meses a contar da data de sua publicação;

ii. Admitir a aposentadoria pelo regime próprio dos servidores que, no prazo da modulação, tenham reunidos todos os requisitos constitucionais para o benefício;

iii. Prorrogar o prazo concedido para finalização dos procedimentos administrativos e edição/publicação de atos em mais 12 (doze) meses.”

O requerente apresenta pedido de reconsideração (Id 2294252) em que evidencia notícias sobre as condições de funcionamento do Poder Judiciário baiano, destacando a carência de servidores que corresponderia a um *déficit* de quase vinte e seis mil, ou seja, 80% do quadro de servidores. Em seguida requer:



“1) **PEDIDO:** Seja **RECONSIDERADA** a decisão monocrática proferida no bojo do processo em epígrafe, **a fim de determinar que as folgas financeiras surgidas com as exonerações dos servidores irregulares, sejam destinadas exclusivamente para a nomeação de novos servidores concursados, já que existe mais de 2.000 servidores aprovados no cadastro reserva do último concurso (Edital N° 01, de 23 de Outubro de 2014 -TJBA) (PRECEDENTE DO CNJ, NESSE SENTIDO: PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS N.º 0001336-20.2010.2.00.0000, acima transcrito);**

2) **PEDIDO:** Que a decisão alcance (retroaja) também todos os servidores que já se aposentaram. Para tanto, pugna também, **seja consignado**, na decisão final monocrática exarada por Vossa Excelência, **que a Secretaria de Controle Interno do CNJ (SCICNJ), juntamente com os técnicos da Corregedoria**, estes últimos, os responsáveis por executar as determinações e decisões deste Egrégio CNJ (conforme comando Constitucional inserto no Art. 103-B, § 5º, alínea II, da CF), **acompanhe de perto (a título de precaução fiscalizatória administrativa) o cumprimento da decisão**, inclusive confrontando a lista de servidores irregulares constante dos autos, com a futura a ser repassada pelo TJBA, mormente porque, como demonstrado e provado no aditamento feito aos autos, **o TJBA, paradoxalmente ao que foi determinado por Vossa Excelência (ao determinar celeridade), tem acelerado, numa velocidade incomum, a aposentadoria dos servidores irregulares atingidos pela decisão, denominados clientes.**” (Destaques no original).

O Sindicato dos Servidores dos Serviços Auxiliares do Poder Judiciário do Estado da Bahia (SINTAJ) interpôs Recurso Administrativo (Id 2294263) em que enfatiza a judicialização da matéria em razão da propositura da Ação Popular nº 0538814-16.2017.8.05.0001, que tramita na 6ª Vara da Fazenda Pública de Salvador/BA. Em seguida, aponta a nulidade da decisão administrativa recorrida, porque teria atingido direitos e interesses de terceiros, sem observância do contraditório e da ampla defesa. Por último, defende a ilegitimidade ativa do requerente, a declaração de inconstitucionalidade da decisão recorrida por negativa de vigência de Lei Estadual que não foi declarada inconstitucional pelo STF e,



por fim, a consumação da decadência administrativa, com fundamentação jurídica semelhante aos Recursos Administrativos de Ids 2283903, 2293239 e 2293329. Ao final, requer:

“a) seja deferida a intervenção no feito como terceiro interessado;

b) seja dado efeito suspensivo ao presente recurso;

c) seja reconhecido o não cabimento do processamento do presente feito perante esse Egrégio Conselho em face à existência de processo judicial que trata da matéria objeto do presente feito;

d) assim não entendendo, seja reconhecida a nulidade do processo por ausência de notificação dos servidores interessados, e, consequentemente com violação do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa;

e) ou, assim não entendendo, reconheça a Decadência Administrativa da pretensão aduzida no presente feito;

f) apreciado o mérito do presente procedimento seja provido o presente recurso, acatadas as razões aqui formuladas, julgando-se pela improcedência do pedido formulado do presente Pedido de Providências”.

O SINTAJ apresenta Contrarrazões em face de Pedido de Reconsideração (Id 2294252) em que apontou a carência de fundamentação jurídica e a configuração de interesse meramente individual dos pedidos veiculados. Ao final, pugna pela improcedência dos pedidos formulados pelo autor do presente Pedido de Providências.

O TJBA juntou Contrarrazões (Id 2305844) em que esclarece ser a nomeação de servidores um ato de gestão administrativa e – buscando o aprimoramento dos serviços judiciários – ter promovido a reestruturação funcional, tecnológica e de recursos humanos, adotando diversas medidas, tais como: unificação de cartórios, integração das Secretarias das Varas de Relação de Consumo, Cível e de Família da Capital e do Interior, investimento em tecnologia de informação para a prática de atos processuais, nomeação de candidatos aprovados em concurso público para provimento de cargos de Analista e Técnico Judiciários, entre outras.



O Estado da Bahia requereu seu ingresso como terceiro interessado, o que foi atendido por meio do Despacho de Id 3583752. Em nova manifestação (Id 3612201), o Estado da Bahia aduz a incompetência deste Conselho para o exercício do controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo. Afirma que a decisão monocrática (Id 2276464) viola o princípio da presunção de constitucionalidade das leis, pois a lei estadual questionada não foi objeto de declaração de inconstitucionalidade pelo STF. Sustenta, ainda, a legalidade das contratações, porquanto o ato administrativo de admissão estaria amparado no art. 263 da Lei Estadual nº 6.677/1994.

Continua o Estado da Bahia sustentado o entendimento segundo o qual a fundamentação apresentada na decisão, apesar de referir-se a entendimentos sustentados em ADIs, não se aplica ao caso em tela, pois os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de leis de outros estados não alcançam o artigo 263 da Lei Estadual nº 6.677/94. Prossegue alertando que – caso a decisão pela invalidação dos atos se mantivesse, considerando que foram editados há mais de 20 anos e eram, ao tempo de sua emissão, amparados por lei presumidamente constitucional – seria necessária uma *“cuidadosa modelagem do procedimento para esta invalidação, bem como de seus efeitos”*, a fim de evitar impacto injusto para os servidores. Por fim, requer: **i)** a cassação da decisão monocrática de Id 2276464; **ii)** a declaração de inexistência do objeto do Pedido de Providências nº 0002182-27.2016.2.00.0000, porquanto o pedido consiste na declaração de inconstitucionalidade de dispositivo já revogado; e **iii)** subsidiariamente, caso mantida a declaração de inconstitucionalidade ora combatida, a preservação dos efeitos concretos produzidos ao longo da vigência do dispositivo, conforme previsão na Lei Federal nº 9.868/1999.

O feito foi redistribuído a este Gabinete em razão do encerramento do mandato do então Conselheiro Marcos Vinícius Jardim Rodrigues, nos termos do art. 45-A do RICNJ^[1].

Diante do tempo de tramitação deste feito no CNJ, o TJBA foi intimado para: **i)** prestar informações sobre o objeto e o andamento da ação popular nº 0538814-16.2017.8.05.0001, que tramita na 6ª Vara da Fazenda Pública de Salvador/BA; **ii)** informar o número de servidores na ativa que seriam alcançados pela decisão constante no Id 4381578; e **iii)** informar se já deu integral cumprimento ao item “a” da decisão de Id 4381578, especialmente no que concerne à *“finalização do procedimento*



TJ-ADM-2015/18806, e todos os procedimentos instaurados para apurar a situação individual dos servidores”. Foram solicitadas ao Ministério Público do Estado da Bahia informações sobre o procedimento nº 003.0.98948/2009, instaurado para acompanhar os mesmos fatos aqui discutidos. O TJBA apresenta as informações solicitados no Id 4899520, enquanto o MPBA restou silente.

No Id 526228, foram deferidos os pedidos para inclusão como terceiros interessados o SINPOJUD, a ASSETBA, e o SINTAJ. Além disso, foram indeferidos os pedidos dos servidores Giovano Barbosa de Figueiredo, Sandra Henriques de Oliveira e Samuel Ribeiro dos Santos.

É o relatório.

[1] Art. 45-A Na data de encerramento do mandato, o Conselheiro devolverá os processos à Secretaria-Geral, que os remeterá ao sucessor, desde que seja empossado no prazo de 90 (noventa) dias contados a partir do dia seguinte ao do encerramento do mandato.



Conselho Nacional de Justiça

Autos: **PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS - 0002182-27.2016.2.00.0000**
Requerente: **JONILSON RIBEIRO GONCALVES**
Requerido: **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA - TJBA**



Voto

O Excelentíssimo Senhor Conselheiro MARCIO LUIZ FREITAS (Relator):

O caso em tela trata de uma decisão terminativa proferida em outubro de 2017 (Id 2276464), contra a qual foram interpostos os recursos abaixo relacionados:

- a) Recurso Administrativo interposto pelo Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário do Estado Da Bahia – SINPOJUD (Id 2283903);
- b) Recurso Administrativo interposto pela Associação do Servidores do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia – ASSETBA (Id 2293239);
- c) Recurso Administrativo interposto pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia – TJBA (Id 2293329); e
- d) Recurso Administrativo interposto pelo Sindicato dos Servidores dos Serviços Auxiliares do Poder Judiciário do Estado da Bahia – SINTAJ (Id 2294263).

Foram ainda apresentados os seguintes documentos:

- a) Pedido de Reconsideração apresentado por Jonilson Ribeiro Gonçalves (Id 2294252); e
- b) Manifestação do Estado da Bahia (Id 3612201);

Inicialmente, **recebo** os recursos administrativos por serem tempestivos e próprios, nos termos do art. 115 do Regimento Interno do CNJ. Recebo, ainda, a manifestação do Estado da Bahia (Id 3612201)



como peça informativa, tendo em vista o questionamento da Lei Estadual nº 6.677/94, de modo que as informações apresentadas se mostram importantes para o deslinde da controvérsia.

Por outro lado, o pedido de reconsideração apresentado pelo autor não pode ser conhecido, seja por ausência de previsão legal, seja por na realidade constituir alteração do objeto da lide na fase recursal, o que é incabível. Com efeito, nem a questão relativa à situação dos servidores já aposentados, nem a questão da alegada existência de “folgas financeiras” para nomeação de novos servidores foi enfrentada pela decisão recorrida, por não constituir objeto da demanda originária, razão pela qual não se pode admitir, nessa fase procedimental, tal inovação, sob pena de violação ao devido processo legal. Neste sentido, já decidiu o Plenário:

“RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. AUSÊNCIA DE MORA OU FALHA FUNCIONAL DO CORREGEDOR DE JUSTIÇA REQUERIDO. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O pleito administrativo do requerente foi atendido pelo Corregedor de Justiça requerido em 05 dias, não sendo possível falar-se em mora, diante de prazo tão exíguo.

2. A inovação do pedido inicial não é admitida em sede recursal, já que as razões novas não foram apreciadas pela autoridade recorrida.

3. Recurso administrativo não provido. (grifo nosso)

(Recurso Administrativo no Pedido de Providências 0006222-76.2021.2.00.0000 - Rel. Maria Thereza de Assis Moura - 98ª Sessão Virtual - julgado em 17/12/2021).”

A providência requerida neste feito foi a exoneração dos servidores integrantes do quadro do TJBA que supostamente ingressaram sem concurso público, no período anterior a promulgação da Constituição Federal de 1988.

O Tribunal, no Id 1949443, apresentou documento explicando o contexto histórico e legal da situação desses servidores,



denominados internamente de “Cliente C”. Para ajudar a elucidar, transcrevo as informações prestadas:

“Quanto à alegação de suposta ilegalidade na efetivação de servidores desta Corte de Justiça, aventa pelo Requerente com fundamento para a pretendida nomeação dos aprovados no referido certame, imprescindível se faz uma contextualização histórica acerca do referido tema.

Como cediço, o Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária – IPRAJ, Autarquia estadual instituída pela Lei nº 4.384/1984 e extinta pela Lei nº 11.918/2010, foi criado com a finalidade de ‘planejar, coordenar, dirigir, executar e controlar as atividades de apoio administrativo em matéria financeira, de pessoal de suprimento, de desenvolvimento de recursos humanos e organizacionais, assistência e previdência social’ do Poder Judiciário do Estado da Bahia.

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, o quadro de pessoal do IPRAJ e da Secretaria do TJBA, assim como nos diversos Órgãos da Administração direta e indireta do Estado da Bahia e também de outros Estados da Federação, era composto por servidores com diferentes vínculos jurídicos perante a Administração, a exemplo de servidores efetivos aprovados em concurso público – no regime celetista, além de servidores cedidos de outros Órgãos Públicos estaduais, e outros servidores contratados diretamente sob o regime celetista.

No ano de 1994, foi promulgada a Lei Estadual nº 6.677/94, que instituiu o Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Estado, para, cumprindo a CF/88, enquadrar os servidores públicos de todos os Poderes do Estado ao regime jurídico único estabelecido pela referida legislação, independentemente do vínculo jurídico que os ligavam ao Poder Público Estadual, sejam eles estatutários (Lei nº 2.323/66) ou celetistas (Decreto-Lei nº 5.452/43), consoante se extrai do dispositivo abaixo:

Art. 263 - Ficam submetidos ao regime jurídico desta Lei, os atuais servidores dos Poderes do Estado, das suas autarquias e fundações, regidos pela Lei nº 2.323 , de 11 de abril de 1966, bem



como os regidos pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho), exceto os servidores contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderão ser prorrogados após o vencimento dos respectivos prazos.

§ 1º - Os servidores contratados anteriormente à promulgação da Constituição Federal, que não tenham sido admitidos na forma regulada em seu artigo 37, são considerados estáveis no serviço público, excetuados os ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, declarados, em lei, de livre exoneração.

§ 2º - Os empregos ocupados pelos servidores vinculados por esta Lei ao regime estatutário ficam transformados em cargos, na data de sua publicação, e seus ocupantes serão automaticamente inscritos como segurados obrigatórios do IAPSEB - Instituto de Assistência e Previdência do Servidor do Estado da Bahia.

§ 3º - Os contratos individuais de trabalho regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, extinguem-se automaticamente pela transformação dos empregos ou funções, assegurando-se aos respectivos ocupantes a continuidade da contagem do tempo de serviço para efeitos desta Lei”.

Assim, observa-se que os servidores contratados diretamente pelo Tribunal de Justiça, em data anterior à promulgação da Constituição Federal, por força da Lei Estadual nº 6.677/94, foram efetivados como integrantes do quadro de estatutários do TJBA, sendo considerados estáveis no serviço público, bem assim como ocorreu com os demais Poderes do Estado, quer seja Executivo e Judiciário, e ainda o Ministério Público Estadual.

Portanto, esta Corte de Justiça se limitou a cumprir a legislação estadual, que assegurou a estabilidade a todos os servidores contratados anteriormente à vigência da Constituição Federal.

(...)



Cuida-se, portanto, de situações consolidadas, consubstanciadas em atos de contratação de pessoal praticados por esta Casa, decorrentes de deliberações dos Presidentes da época, posto que, em sua esmagadora maioria, originaram-se em prestações de serviços contratadas no início da década de 80, cuja sucessão contratual passou pela efetivação do vínculo trabalhista existente até a mudança de regime jurídico operada pelos art. 263 e 269 do Estatuto dos Servidores Cíveis do Estado da Bahia (Lei 6.677/94) que regularam as efetivações ocorridas nos exatos moldes praticados nas três esferas de Poder deste Estado.

(...)

Recentemente, no ano de 2014, o TJBA promoveu, por meio de empresa especializada, auditoria externa da folha de pagamento dos servidores ativos do Poder Judiciário do Estado da Bahia durante o período de janeiro de 2009 a 2013, cujo relatório concluiu pela existência de desconformidade referente à estabilidade funcional conferida aos servidores efetivados pela Lei nº 6.677/94, denominados ‘Clientes C’, sob o argumento de que os mesmos ingressaram na Administração Pública, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, sem a prévia aprovação em concurso público, assim como sem o amparo do art. 19 do ADCT, que confere a estabilidade do serviço público aos servidores 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, II, da Constituição. (Destaques no original).

Pelas informações, o próprio TJBA identificou, em **2014**, a irregularidade da efetivação da estabilidade de servidores públicos, os quais foram denominados **“Cliente C”**. Tais servidores ingressaram na Administração Pública em data anterior à promulgação da CF/88, sem prestarem concurso público, tendo sido contratados pelo Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ), Autarquia estadual instituída pela Lei nº 4.384/1984 e posteriormente extinta pela Lei nº 11.918/2010. Esses servidores foram considerados, **em 1994**, estáveis pela **Lei Estadual**



nº 6.677, que instituiu o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado da Bahia.

Além disso, o Tribunal noticiou a instauração do processo TJ-ADM-2016/18806 para analisar a situação individualizada de cada servidor. No entanto, até a presente data, o feito não foi concluído.

A Decisão recorrida (Id 2276464), por sua vez, determinou que o TJBA concluísse, no prazo de três meses, a análise das situações individuais e a exoneração dos servidores que estivessem em situação contrária a determinada no art. 37, II, da CF/88 e no art. 19 do ADCT. Para melhor compreensão, transcrevo seus fundamentos:

“(…)

O sistema constitucional vigente prevê como regra que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos (art.37, II da Constituição Federal).

Deve-se ainda anotar que o princípio da ampla acessibilidade aos cargos e empregos públicos, reconhecido no sistema constitucional brasileiro, como já se teve oportunidade de ressaltar: é consequência do trinômio: democracia, isonomia e eficiência, que sustentam a legitimidade da administração quando da contratação do servidor.

A finalidade do concurso é assegurar igualdade de condições para todos os concorrentes, evitando-se favorecimentos ou discriminações, e permitindo-se à administração selecione os melhores. Deste modo, indubitável que fere os princípios da impessoalidade, igualdade, publicidade, probidade e legalidade que a administração escolha com quem quer contratar independentemente de licitação ou concurso.

Assim, por imposição da Constituição Federal, toda a investidura ilegal é inadmissível sob qualquer pretexto, até porque não se adquire direito em detrimento de comando constitucional, eis que, como já decidiu o Min. Celso de Mello, ‘situações revestidas de inconstitucionalidade não podem justificar o reconhecimento de quaisquer direitos. Doutrina e precedentes do STF’ (STF,RMS 21.856-1, 1ª T., DJU 20.10.1995).



Em outra oportunidade, apreciando a inconstitucionalidade de ato normativo, assentou o Supremo Tribunal Federal:

“O repúdio ao ato inconstitucional decorre, em essência, do princípio que, fundado na necessidade de preservar a unidade da ordem jurídica nacional, consagra a supremacia da Constituição. Esse postulado fundamental de nosso ordenamento normativo impõe que preceitos revestidos de menor grau de positividade jurídica guardem, necessariamente, relação de conformidade vertical com as regras inscritas na Carta Política, sob pena de ineficácia e de consequente inaplicabilidade. Atos inconstitucionais são, por isso mesmo, nulos e destituídos, em consequência, de qualquer cargo de eficácia jurídica. A declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados, eis que o reconhecimento desse supremo vício jurídico, que inquina de total nulidade os atos emanados do Poder Público, desampara as situações constituídas sob sua égide e inibe — ante a sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos válidos — a possibilidade de invocação de qualquer direito[2]” (Grifamos) (STF, ADIQUO 652, MA, TP, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 2.4.199)

Há, ainda o caso da ADI 3819 em que se discutiu Leis Estaduais do Estado de Minas Gerais que integravam servidores – Defensores Públicos – ocasião em que o Plenário do Supremo Tribunal decidiu no sentido da impossibilidade de tal admissão, exatamente em razão da burla ao princípio do concurso público. O acórdão está assim ementado:

‘AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 140, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, E ARTIGO 141 DA LEI COMPLEMENTAR N. 65. ARTIGO 55, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 15.788. ARTIGO 135, CAPUT E § 2º, DA LEI N. 15.961. LEIS DO ESTADO DE MINAS GERAIS. INVESTIDURA E PROVIMENTO DOS CARGOS



DA CARREIRA DE DEFENSOR PÚBLICO ESTADUAL. SERVIDORES ESTADUAIS INVESTIDOS NA FUNÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO E NOS CARGOS DE ASSISTENTE JURÍDICO DE PENITENCIÁRIA E DE ANALISTA DE JUSTIÇA. TRANSPOSIÇÃO PARA A RECÉM CRIADA CARREIRA DE DEFENSOR PÚBLICO ESTADUAL SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 37, II, E 134, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. Os preceitos objeto da ação direta de inconstitucionalidade disciplinam a forma de investidura e provimento dos cargos da carreira de Defensor Público Estadual. 2. Servidores estaduais integrados na carreira de Defensor Público Estadual, recebendo a remuneração própria do cargo de Defensor Público de Primeira Classe, sem o prévio concurso público. Servidores investidos na função de Defensor Público, sem especificação do modo como se deu a sua investidura, e ocupantes dos cargos de Assistente Jurídico de Penitenciária e de Analista de Justiça. 3. A exigência de concurso público como regra para o acesso aos cargos, empregos e funções públicas confere concreção ao princípio da isonomia. 4. Não-cabimento da transposição de servidores ocupantes de distintos cargos para o de Defensor Público no âmbito dos Estados-membros. Precedentes. 5. A autonomia de que são dotadas as entidades estatais para organizar seu pessoal e respectivo regime jurídico não tem o condão de afastar as normas gerais de observância obrigatória pela Administração Direta e Indireta estipuladas na Constituição [artigo 25 da CB/88]. 6. O servidor investido na função de defensor público até a data em que instalada a Assembleia Nacional Constituinte pode optar pela carreira, independentemente da forma da investidura originária [artigo 22 do ADCT]. Precedentes. 7. Ação direta julgada procedente para declarar inconstitucionais o caput e o parágrafo único do



artigo 140 e o artigo 141 da Lei Complementar n. 65; o artigo 55, caput e parágrafo único, da Lei n. 15.788; o caput e o § 2º do artigo 135, da Lei n. 15.961, todas do Estado de Minas Gerais. Modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade. Efeitos prospectivos, a partir de 6 [seis] meses contados de 24 de outubro de 2007.'

Se o desrespeito aos preceitos constitucionais, em razão de edição de normas infraconstitucionais é, ordinariamente, carente de qualquer força e eficácia, não gerando direitos, o que dizer, então de ato expressamente vedado pela Constituição? O repúdio por certo não poderá ser menor nem mitigado. Independentemente do expediente de que se utilize para ingresso em cargo ou emprego público, sem observância do princípio constitucional do concurso público, do abismo que se verifica, somente se extrai seu necessário desfazimento.

Não é outro o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

‘Servidor estável ex vi do art. 19 do ADCT, redistribuído para Assembleia Legislativa e efetivado na carreira por ato da Mesa Legislativa. Anulação. Ilegalidade e existência de direito adquirido. Alegação improcedente. Súmula 473/STF. 4.1. 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 Constituição Federal. 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 (Súmula 473). A Constituição Federal não permite o ingresso em cargo público — sem concurso[3]’. (STF, RE 163.715, PA, 2ª T., Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 19.12.1996).



‘Tendo o servidor sido admitido mediante convênio com empresa privada, após o advento da Constituição de 1988, evidente a violação ao mencionado dispositivo do texto constitucional, o que desde logo caracteriza vício em sua investidura e justifica a dispensa promovida pela Administração Pública.[4]’ (RE 223.903-AgR, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgamento em 5-3-02, DJ de 26-4-02).

‘Servidor público — Ausência de estabilidade — Cessação do vínculo. Tratando-se de servidor público arregimentado sem a aprovação em concurso público e que,   época da entrada em vigor da Carta de 1988, não contava com cinco anos de prestação de serviços, descabe cogitar de ilegalidade na ruptura do vínculo. ’ (RE 223.380, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 28-11-00, DJ de 30-3-01)’

Aliás, a matéria já foi mesmo sumulada pelo STF no seguinte sentido:

"  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." (S M. 685).

Não por outras razões, o TST, que já teve oportunidade de analisar a questão, firmou o entendimento de que a contratação sem concurso não gera qualquer efeito, resolvendo-se apenas com a percepção dos s l rios. Vejamos:

‘MUNICÍPIO. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. EFEITOS. A contratação de empregado por Município, após a promulgação da Constituição da República de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, é nula, não gerando efeito algum, a não ser quanto   percepção de s l rios, em face da contraprestação dos serviços e apenas em respeito ao princípio que impede o enriquecimento ilícito[5].’ (TST-RR-



166371/95.4 - (AC. 2ª T. -1266/96) - 2ª Região).

Pela leitura do texto constitucional, torna-se despiciendo qualquer esforço exegético para se constatar que, acaso convalidada a situação dos servidores do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, agredir-se-ia a literalidade do § 2º do art. 37 da Carta Magna.

Neste sentido, dar guarida à tese da segurança jurídica ou da inviabilidade da anulação do ato em virtude do interstício do prazo de 5 anos, só fará corroborar a atitude dos administradores que adotaram tais práticas, frustrando justamente a moralidade que a Constituição tanto quis ver observada.

Por outro lado, a tese da existência de Lei Estadual que ampara a situação dos servidores também não prospera. Primeiro porque, não bastasse todos os precedentes já colacionados, temos o seguinte:

*‘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 regra da exigência de concurso para o ingresso no serviço público já estabelecida no ADCT Federal.** (ADI 100, rel. min. Ellen Gracie, j. 9-9-2004, P, DJ de 1º-10-2004)’[6] (No mesmo sentido: RE 356.612 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 31-8-2010, 2ª T, DJE de 16-11-2010; ADI 114, rel. min. Cármen Lúcia, j. 26-11-2009, P, DJE de 3-10-2011).*

O STF vem, há mais de uma década, de forma reiterada, declarando inconstitucionais normas estaduais que



ampliam a exceção à regra da exigência de concurso para o ingresso no serviço público já estabelecida no ADCT Federal.

Não por outra razão, mesmo a Constituição do Estado da Bahia, acabou por sofrer alteração para prever:

‘Art. 6º da Emenda Constitucional nº 07, de 18 de janeiro de 1999 do Estado da Bahia: ‘Os servidores públicos civis do Estado e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição Federal, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37 da Constituição Federal, são considerados estáveis, embora não efetivos, no serviço público.’’

Com relação à correta interpretação da limitação do reexame dos atos administrativos ocorridos nos últimos cinco anos, há que se fazer o exame da legislação aplicável à espécie.

O Conselho Nacional de Justiça, na hipótese do nepotismo entendeu, corretamente, que os atos, que tem início com a nomeação irregular do servidor, são de natureza continuada, e, portanto, não estão protegidos pela regra contida no artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

*Para exemplificar, em razão da Resolução nº 07/CNJ, **foram exonerados inúmeros servidores** muitos deles com mais de dez anos de serviço, e a razão foi uma só: atos inválidos de investidura não podem ser protegidos pelo decurso de prazo porque servem de fonte direta para o futuro da relação entre o servidor e a Administração, são, na verdade, atos de constituição. Certo é que toda a validade jurídica daqueles em seguida praticados deriva de sua higidez. Quando o ato de constituição é, por si só, agressão à ordem jurídica constituída, não há como se falar em sua preservação.*

No caso presente a contratação irregular de funcionários não pode ser tida como ato isolado, e acarreta, na prática, inúmeros atos administrativos concatenados que regulam a



vida funcional do indivíduo culminando com o eventual ato de aposentadoria.

Portanto, essa sucessão de atos administrativos concatenados e interdependentes deve ser analisada em conjunto, contando-se os cinco anos do prazo decadencial do ato de aposentadoria.

Dizia Pontes de Miranda que **‘Contra a Constituição nada prospera, tudo fenece’** de modo que qualquer ato administrativo que contrarie a Constituição Federal deve ser tido como inválido.

No mesmo diapasão a lição da Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha[7], para quem:

‘Qualquer fator ou critério referente a concurso público que desatenda aos princípios e às regras constitucionais é inválido juridicamente e, por conseguinte, insubsistente.’

Ou seja, atos de provimento originário do servidor não podem ser protegidos pelo prazo decadencial, devendo ser contado o prazo somente quando do ato de aposentadoria que põe fim à relação do servidor com o Tribunal.

O Tribunal de Justiça da Bahia argumenta que a situação dos servidores inseridos na hipótese de estabilidade excepcional deve ser analisada individualmente. Neste ponto, com razão o Tribunal. Aliás, é o que já vem sendo feito no procedimento TJ-ADM-2015/18806, e em outros, como consequência da auditoria externa ocorrida no período de 2009 a 20013, conforme informado pelo Tribunal.

Aqui, não passa despercebido o grande período de tempo desde a finalização da auditoria até hoje: quatro anos, o que se mostra completamente afastado de qualquer razoabilidade, mesmo que considerada a complexidade da questão.

Diante do exposto, resta evidente que a manutenção nos quadros funcionais e a concessão de estabilidade provisória a servidores sem concurso, após o regime da Constituição de 1988, por simples atos administrativos do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia são irregulares e não podem



produzir efeitos, uma vez que contrárias ao texto expresso da Constituição Federal, e da Constituição Estadual.

Por outro lado, com relação ao **pedido de nomeação dos candidatos aprovados em concurso**, segundo precedentes deste Conselho, para a existência do direito subjetivo à nomeação deve haver o preenchimento das seguintes condições: o candidato deve ter sido aprovado em concurso público dentro do número de vagas previstas no edital, ou, sendo inseridos em cadastro de reserva, só adquire esse direito quando no limite do número de vagas criadas na vigência do concurso. Em todo caso, há também a questão do limite prudencial de despesas, que tem de ser considerando. **Por fim, nenhuma dessas condições foram demonstradas pelo autor, de modo que o pedido fica indeferido.**[8]

Pelo exposto, o voto é pelo deferimento parcial dos pedidos com a determinação das seguintes medidas, no prazo de três meses:

a) a finalização do procedimento TJ-ADM-2015/18806, e todos os procedimentos instaurados para apurar a situação individual dos servidores, no que tange a sua manutenção no quadro funcional e à aquisição de estabilidade daqueles contratados em período anterior à Constituição Federal de 1988;

b) a exoneração dos servidores que adquiriram estabilidade em desacordo com o artigo 19 da ADCT da Constituição Federal e o Art. 6º da Emenda Constitucional nº 07, de 18 de janeiro de 1999 do Estado da Bahia, e a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, após a análise de cada situação individual.

Os recursos interpostos pelo SINPOJUD, ASSETBA, SINTAJ e TJBA, como também a manifestação do Estado da Bahia apresentam fundamentos semelhantes e pugnam para preservação das situações constituídas em relação aos servidores. Assim, passo à análise conjunta das razões apresentadas nos recursos:



Inobservância do contraditório e da ampla defesa

Não merece prosperar o argumento de ausência do contraditório e da ampla defesa pela falta de intimação de todos os envolvidos, uma vez que o objeto de apreciação foi a situação geral relativa ao reconhecimento do vínculo de servidores não concursados. A situação individual e específica de cada um dos servidores deverá ser objeto de discussão nos processos individuais a serem instaurados, uma vez decidida a questão geral. Com efeito, nessa fase, o chamamento de todos os servidores ao feito geraria enorme tumulto processual, de modo que a Decisão recorrida foi correta ao determinar a conclusão dos procedimentos **individualizados** instaurados pelo TJBA para apurar a situação específica **de cada servidor**, garantindo assim o contraditório e a ampla defesa.

Ilegitimidade para propositura deste PP

Não é cabível falar-se em ilegitimidade do requerente, dado que a matéria veiculada nestes autos é de ordem pública e poderia inclusive ser conhecida de ofício, por se tratar de alegação de violação constitucional. Com efeito, é próprio da competência constitucional deste Conselho atuar de ofício no controle administrativo em casos de possíveis ilegalidades administrativas, *in verbis*:

“RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. A atuação deste Conselho prescinde de qualquer provocação das partes ou interessados, podendo, inclusive, atuar de ofício no exercício de suas notáveis atribuições, razão pela qual a decisão monocrática merece reparos.*
- 2. Apesar de não reconhecer a legitimidade da parte, a decisão monocrática avançou para a análise do mérito, o qual deverá ser mantido pelos seus próprios fundamentos.*
- 3. Recurso conhecido e, no mérito, parcialmente provido tão somente para reconhecer a legitimidade da Recorrente, mantendo íntegros os fundamentos de mérito da decisão recorrida. (CNJ - RA – Recurso Administrativo em PCA -*



Procedimento de Controle Administrativo - 0000697-16.2021.2.00.0000 - Rel. MARCOS VINÍCIUS JARDIM RODRIGUES - 86ª Sessão Virtual - julgado em 14/05/2021).” Destaque nosso.

Inadequação da via eleita

O art. 98 do Regimento Interno do CNJ (RICNJ) traz as previsões aplicáveis à classe processual Pedido de Providências, não restringindo a possibilidade de uso no caso em tela.

Existência de coisa julgada administrativa

O PCA nº 0300063-98.2008.2.00.0000 (Id 1220827) foi extinto sem apreciação do mérito, o que não prejudica o julgamento do presente feito, de modo que não há que se falar em coisa julgada administrativa.

Decadência

A jurisprudência da Suprema Corte se firmou no sentido de que a revisão de atos flagrantemente inconstitucionais não está sujeita ao prazo decadencial administrativo, convalidando situações de violação a disposições constitucionais. Nesse sentido:

““AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA DE TRÊS CARGOS PÚBLICOS. INCONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA REVISAR ATOS FLAGRANTEMENTE INCONSTITUCIONAIS. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a revisão de atos flagrantemente inconstitucionais não está sujeita a prazo decadencial. II – Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 1.281.817-ED-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 19/11/2020)”.



Falta da indicação pormenorizada das supostas desconformidades

Do mesmo modo, não merece acolhida o argumento de falta de indicação pormenorizada das irregularidades apontadas no relatório do Tribunal sobre os servidores envolvidos, uma vez que a Decisão atacada determina justamente a finalização dos procedimentos individualizados que apurarão se os servidores adquiriram estabilidade de acordo com as normas constitucionais.

Impossibilidade de o CNJ realizar controle de constitucionalidade

A jurisprudência da Suprema Corte e do Plenário deste Conselho é pela impossibilidade de o CNJ realizar controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos, porquanto este Conselho não possui competência jurisdicional. Entretanto, existe a possibilidade deste Conselho afastar norma que veicule matéria já tida por inconstitucional de forma pacificada pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

“PETIÇÃO. LEI N. 8.223/2007 DA PARAÍBA. CRIAÇÃO LEGAL DE CARGOS EM COMISSÃO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL (ART. 5º DA LEI N. 82.231/2007 DA PARAÍBA): ASSISTENTES ADMINISTRATIVOS. ATO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. EXONERAÇÃO DETERMINADA. AÇÃO ANULATÓRIA: ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO CNJ PARA DECLARAR INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. PETIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. ...

2. Atuação do órgão de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura nacional nos limites da respectiva competência, afastando a validade dos atos administrativos e a aplicação de lei estadual na qual embasados e reputada pelo Conselho Nacional de Justiça contrária ao princípio constitucional de ingresso no serviço público por concurso público, pela ausência dos requisitos caracterizadores do cargo comissionado.



3. Insere-se entre as competências constitucionalmente atribuídas ao Conselho Nacional de Justiça a possibilidade de afastar, por inconstitucionalidade, a aplicação de lei aproveitada como base de ato administrativo objeto de controle, determinando aos órgãos submetidos a seu espaço de influência a observância desse entendimento, por ato expresso e formal tomado pela maioria absoluta dos membros do Conselho.

4. Ausência de desrespeito ao contraditório: sendo exoneráveis ad nutum e a exoneração não configurando punição por ato imputado aos servidores atingidos pela decisão do Conselho Nacional de Justiça, mostra-se prescindível a atuação de cada qual dos interessados no processo administrativo, notadamente pela ausência de questão de natureza subjetiva na matéria discutida pelo órgão de controle do Poder Judiciário. 5. Além dos indícios de cometimento de ofensa ao decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.233/PB, a leitura das atribuições conferidas ao cargo criado pelo art. 5º da Lei n. 8.223/2007, da Paraíba, evidencia burla ao comando constitucional previsto no inc. V do art. 37 da Constituição da República: declaração incidental de inconstitucionalidade. 6. Petição (ação anulatória) julgada improcedente.”

(PET 4656 – Tribunal Pleno - Relator(a): Min. Cármen Lúcia – Julgamento: 19/12/2016 – Publicação: 04/12/2017).” Destaque nosso.

Neste sentido, o Regimento Interno do CNJ foi alterado recentemente para prever de forma expressa a possibilidade de afastar norma que trata de matéria já declarada inconstitucional pelo STF, *in verbis*:

“Art.

4º

§ 3º O CNJ, no exercício de suas atribuições, poderá afastar, por maioria absoluta, a incidência de norma que veicule matéria tida por inconstitucional pelo Supremo



Tribunal Federal e que tenha sido utilizada como base para a edição de ato administrativo”.

Dessa forma, a Decisão recorrida não realizou controle de constitucionalidade, mas apenas afastou a aplicação da lei, de modo que a alegação deve ser afastada.

Judicialização da matéria

O presente procedimento foi iniciado no CNJ em **2016**, ao passo que a Ação Popular nº 0538814-16.2017.8.05.0001 foi distribuída em 30 de junho de **2017**, o que afasta o óbice da judicialização prévia. Além disso, pelas últimas informações prestadas pelo TJBA, no Id 4899520, os autores apresentaram pedido de desistência do feito e o MPBA foi intimado para se manifestar.

Preservação das aposentadorias já concedidas

No que tange ao pedido para preservação das situações constituídas, em relação aos servidores que preencham as condições para a concessão de aposentadoria, a questão **não** foi objeto de análise da Decisão monocrática, sendo ventilada apenas na fase recursal, o que impede seu conhecimento.

De qualquer forma, é de se ter claro que em nosso ordenamento inexistente direito adquirido a regime jurídico, sendo certo que a incorporação do direito à aposentadoria ao patrimônio jurídico do servidor só ocorre após o implemento de todos os requisitos ensejadores do benefício (STF, MS 31732 SP; AI 307918; ARE 961149). De qualquer forma, as questões envolvendo as aposentadorias já concedidas ou a situação dos servidores que já tenham completado os requisitos para aquisição até esta data, deverão ser analisadas individualmente pelo TJBA e revisadas pelo Tribunal de Contas do Estado da Bahia e não por este Conselho Nacional de Justiça.

Impossibilidade de o relator decidir monocraticamente

O Regimento Interno do CNJ é expresso ao facultar ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, determinando o



deferimento liminar do pedido, quando este estiver em estrita obediência a Enunciado Administrativo ou entendimento firmado pelo CNJ ou pelo Supremo Tribunal Federal (art. 25, XII, do RICNJ). Assim, tendo em vista a existência de entendimento pacificado na Suprema Corte pela necessidade de concurso público, tem-se que na hipótese dos autos o Regimento autorizava a prolação de decisão monocrática pelo antigo relator.

Necessidade de se observar a boa-fé e a segurança jurídica

Os recursos interpostos trazem argumentação que reforça a aplicação da Lei Estadual nº 6.677/94, em especial o art. 263, bem como a necessidade de se observar os princípios da boa-fé e da segurança jurídica.

Em que pese a irregularidade da situação dos servidores não concursados não poder ser convalidada pelo decurso do tempo, força é reconhecer que o caso concreto traz algumas peculiaridades que deixam antever a existência de uma legítima expectativa de proteção a servidores que há décadas estão em atividade, inclusive em uma situação funcional que é amparada por uma lei estadual **não declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário** e que não se restringe ao Poder Judiciário, mas atinge servidores em igual situação nos demais poderes do Estado da Bahia. Tal circunscrever, a meu sentir, denota a existência de boa-fé por parte de servidores que há décadas tiveram seu vínculo legalmente reconhecido não só pelos administradores, mas também por um diploma legal ainda em vigor.

Evidencia-se, assim, a existência de uma verdadeira colisão entre princípios, que demanda uma análise acurada não só da situação fática, mas também uma correta valoração das dimensões de peso e precedência a serem conferidas a cada um dos princípios contrapostos a fim de possibilitar a prolação de uma decisão correta. De fato, se por um lado a necessidade de concurso público específico como forma de ingresso no serviço público configura um princípio extremamente denso no rol de normas constitucionais, por outro lado não se pode negar que a boa-fé dos servidores no trato com a administração e a segurança jurídica, especialmente quando regulamentada a situação em lei estadual editada há quase 30 anos, também configuram princípios constitucionalmente previstos e que demandam a necessidade de harmonização prática, de modo que, em casos de colisão, a solução não pode ser dar a partir da lógica do



tudo ou nada, mediante a declaração de invalidade de uma das normas, como se de um conflito de regras se tratasse.

Na verdade, tratando-se de normas com a feição de princípios, a busca pela solução da colisão normativa não passa pelo campo da validade, mediante a revogação ou estabelecimento de uma cláusula de exceção, mas antes deve ser buscada através da harmonização dos princípios colidentes, por meio do balanceamento e da ponderação. Com efeito, um princípio é um mandamento de otimização, isto é, trata-se de uma norma que determina que o valor que ele carrega seja aplicado na maior medida possível, de modo que sua aplicação concreta varia de acordo com as circunstâncias fáticas e com os princípios colidentes. Por isso é que, nos casos de colisão de princípios, a solução passa sempre pela verificação, no caso concreto, de qual é a norma resultante do balanceamento.

Na colisão de princípios, ambos os princípios são e continuarão válidos após a resolução, apenas se buscará, através da técnica da ponderação, estabelecer qual será o princípio prevalente naquele caso concreto, o que requer o balanceamento dos valores colidentes, ponderando-se as circunstâncias de modo a possibilitar que, naquelas circunstâncias concretas, seja estabelecido qual é a maior medida possível de aplicação de cada um dos princípios contrapostos, de modo que, para aquele caso, possa ser estabelecido qual princípio deve ceder e em que medida. Atente-se, entretanto, que, como afirma Alexy, isso não implica que o princípio cedente perca sua validade ou que será excepcionado, mas significa unicamente que, dadas aquelas circunstâncias concretas, um dos princípios deverá ter precedência em relação ao outro. Alteradas as condições, o resultado do sopesamento também será alterado^[1].

A adoção da tese de que os princípios são mandamentos de otimização, que determinam sua realização na maior medida possível em face das circunstâncias fáticas e jurídicas, traz consigo a ideia da inexistência de direitos absolutos. De fato, se os direitos fundamentais veiculados pelos princípios são sempre deveres *prima facie*, cujo grau de concretização vai sempre depender não só das condições fáticas concretas, mas também de sua ponderação diante dos princípios contrapostos, tem-se que nenhum direito pode ser tido como absoluto, dado que sempre haverá algum grau de restrição a seu exercício.



Decorre daí que a ponderação vai sempre estar relacionada à definição de qual é a medida correta das restrições aos princípios, já que somente esta espécie de normas tem a dimensão de peso. Assim, a solução correta de uma colisão de princípios vai depender de uma análise do caso concreto, com todas as suas nuances e especificidades, sempre buscando harmonizar os princípios colidentes, impondo-se àquele que deve ceder o menor sacrifício possível. Por isso que a proporcionalidade consiste em uma regra de interpretação e aplicação dos direitos voltada a evitar que as restrições impostas aos exercícios de um direito em razão de sua colisão com outro não assumam dimensões desproporcionais^[2], sempre diante das circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto.

Nesse aspecto, não se pode descurar do fato de que no caso em tela os servidores que foram “efetivados” no Poder Judiciário por meio da Lei Estadual nº 6.677/1994 eram oriundos do Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária - IPRAJ, Autarquia estadual instituída pela Lei nº 4.384/1984, que havia sido criada com a finalidade de “*planejar, coordenar, dirigir, executar e controlar as atividades de apoio administrativo em matéria financeira, de pessoal de suprimento, de desenvolvimento de recursos humanos e organizacionais, assistência e previdência social*” do Poder Judiciário do Estado da Bahia, sendo certo que, nos primeiros anos após a promulgação da constituição de 1988, antes de o Estado da Bahia adotar um regime jurídico único, o quadro de pessoal do IPRAJ e do TJBA era composto por servidores com diferentes vínculos jurídicos. Havia servidores efetivos aprovados em concurso público sob regime celetista, servidores cedidos de outros Órgãos Públicos Estaduais e servidores contratados diretamente, sob o regime celetista. Todo esse heterogêneo conjunto de servidores acabou sendo atingido pela Lei Estadual nº 6.677/94, que instituiu o regime jurídico único, disciplinando o Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Estado. A legislação estadual, assim, enquadrou os servidores públicos de todos os Poderes do Estado ao novel regime jurídico único então estabelecido, independentemente do vínculo jurídico ser estatutários (decorrente da Lei nº 2.323/66) ou celetistas (previsto no Decreto-Lei nº 5.452/43). Com isso, o TJBA, diante de tal quadro normativo, afirmou que:

“os servidores contratados diretamente pelo Tribunal de Justiça, em data anterior à promulgação da Constituição Federal, por força da Lei Estadual nº 6.677/94, foram efetivados como integrantes do quadro de estatutários do



TJBA, sendo considerados estáveis no serviço público, bem assim como ocorreu com os demais Poderes do Estado, quer seja Executivo e Judiciário, e ainda o Ministério Público Estadual;”

Nesse ponto, cumpre ter claro que o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de realizar uma operação de ponderação e balanceamento bastante similar à que ora se apresenta, quando apreciou mandado de segurança impetrado contra decisão deste CNJ que, nos autos do Procedimento de Controle Administrativo (PCA) nº 0001213-27.2007.2.00.0000, havia determinado a desconstituição de atos de investidura de servidores do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJGO), em razão da inexistência de concurso público. O julgado do CNJ foi assim ementado:

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO.

Tribunal de Justiça de Goiás. Servidores nomeados e efetivados após a Constituição Federal de 1988 sem concurso público. Ilegalidade. Impossibilidade de convalidação do ato ilegal.

I – *Atos inconstitucionais são nulos e destituídos, em consequência, de qualquer eficácia jurídica.*

II – *A nulidade de atos da investidura não pode ser protegida pelo decurso de prazo porque servem de fonte direta para o futuro da relação entre o servidor e a Administração.*

III – *Ressalva quanto aos atos de aposentadoria do servidor e quanto àqueles efetivados em razão da extinção de seus órgãos de origem.*

IV – *Pedidos julgados parcialmente procedentes. Determinação de imediata exoneração de servidores nomeados sem concurso público após 1998 e a determinação para realização de certame para novas nomeações”.*

Nesse ponto, cabe ressaltar que, apesar de haver uma diferença marcante entre aquele caso e o que ora se apresenta



(diferentemente do caso aqui tratado, os servidores do TJGO ingressaram no serviço público **depois da promulgação da CF/88**), as similitudes entre as situações são suficientes para possibilitarem que seja revisitado o raciocínio que embasou a decisão do STF.

Nesse sentido, cabe notar que, inicialmente, a Suprema Corte, no julgamento do Mandado de Segurança nº 27.673, confirmou a decisão do CNJ, *verbis*:

“MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS. INVESTIDURA DERIVADA EM CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: INOBSERVÂNCIA DO INC. II E DO § 2º DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ALEGADA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. DECADÊNCIA DO PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE REVER ATOS ILEGAIS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. DEVIDO PROCESSO LEGAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ATENDIMENTO POR PARTE DOS INTERESSADOS. VALIDADE PARCIAL DO ATO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Não se há cogitar de decadência do poder-dever de revisão pelo Conselho Nacional de Justiça dos atos de investidura dos Impetrantes, dependendo a estabilização das relações jurídicas fundadas em patente desrespeito à determinação expressa contida no inc. II e no § 2º do art. 37 da Constituição da República da existência de circunstâncias específicas e excepcionais, reveladoras da boa-fé dos envolvidos, o que não se verifica na espécie. Precedentes.

2. Não se há cogitar, na espécie vertente, de contrariedade ao devido processo legal, pois as normas legais e regimentais vigentes na data da prática questionada foram cumpridas, incluído o art. 98 do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça, declarado inconstitucional incidentalmente em processo de natureza subjetiva posteriormente julgado.



3. Mandado de segurança denegado”.

Ocorre que, no julgamento dos embargos de declaração dos embargos de declaração[3], **realizado 10/10/2020**, o STF decidiu modular os efeitos da decisão, a partir de uma ponderação em que foi levada em consideração os valores da segurança jurídica e da boa-fé dos servidores e, ao final, manter a validade dos atos em relação a eles. A referida decisão **transitou em julgado** na Suprema Corte em **17/05/2023**.

Nesse ponto, é de se notar que, em razão da busca pela solução correta ao caso, o STF, em uma situação praticamente idêntica - ou até mais grave, por ter ocorrido após a promulgação da CF/88 – reconheceu a necessidade de que fosse resguardada a situação dos servidores do Judiciário goiano, que **não foram exonerados dos cargos**. Assim, tenho que no presente caso cabe a este conselho adequar-se ao entendimento e à valoração já efetuados em caso absolutamente similar pela Suprema Corte, tendo em vista que os servidores da Bahia também permaneceram nos cargos de boa-fé por quase ou até mais de 30 (trinta) anos, em razão de uma **Lei estadual ainda vigente** e sem declaração de inconstitucionalidade.

Para melhor compreensão da construção da solução dada ao caso, vale transcrever o voto condutor do julgado dos embargos de declaração, proferido pelo Ministro Gilmar Mendes:

“Conforme já relatado, nos presentes autos, impugna-se ato do CNJ que determinou a desconstituição do atos de investidura dos impetrantes, porquanto nomeados e efetivados no TJ/GO, após a Constituição Federal de 1988, sem aprovação em concurso público para o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Após detida análise dos autos, peço vênia à relatora para divergir em parte.

De fato, como bem salientado pela Min. Cármen Lúcia, esta Corte tem firmado orientação no sentido de que a revisão de ato flagrantemente inconstitucional pela Administração não se submete ao prazo decadencial de 5 anos, previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999. A esse propósito, cito os seguintes julgados:



(...)

Apesar de os precedentes citados não se referirem à hipótese específica dos autos, é certo que a solução se mostra aplicável também ao presente caso, na medida em que se verifica a inconstitucionalidade flagrante do ato administrativo objeto de análise.

Por outro lado, não desconheço a existência do tema 839 da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 817.338, Rel. Min. Dias Toffoli – mérito ainda pendente de julgamento –, no qual se discute a possibilidade de um ato administrativo, caso evidenciada a violação direta ao texto constitucional, ser anulado pela Administração Pública quando decorrido o prazo decadencial previsto na Lei 9.784/1999.

Entretanto, não consta qualquer decisão de suspensão dos processos relacionados, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC.

Não havendo tal determinação do relator do processo submetido à sistemática da repercussão geral, desnecessário é aguardar o seu desfecho, ante a inexistência de obrigatoriedade. Ademais, ainda que o relator houvesse determinado o sobrestamento dos feitos cuja matéria esteja submetida à repercussão geral, tal ordem não alcança os processos originários desta Corte. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

(...)

No entanto, entendo necessário acolher os embargos para reconhecer a boa-fé dos embargantes e, assim, propor a modulação dos efeitos da decisão.

Em diversas oportunidades já me manifestei pela possibilidade de mitigação dos efeitos de atos inconstitucionais em prol de razões de segurança jurídica. Em tais ocasiões, ressaltei a necessidade da comprovação da boa-fé daqueles que se beneficiaram da situação inconstitucional decorrente da dúvida plausível acerca da solução da controvérsia.

Cito, como exemplo, o caso emblemático da Infraero (MS 22.357), no qual se evidenciaram circunstâncias específicas e excepcionais, reveladoras da boa-fé dos envolvidos (funcionários da Infraero), tais como a realização de



processo seletivo rigoroso e a existência de controvérsia, à época das contratações, quanto à exigência de concurso público no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista.

Embora, como já bem salientado pela eminente relatora, o caso dos autos não se amolde exatamente ao decidido no citado julgado, me parece que aqui, por suas próprias peculiaridades, também merece uma solução especial.

Isso porque os atos de nomeação dos embargantes em cargos públicos sem a realização de concurso público foram assinados por Presidente de Tribunal de Justiça. É de se presumir que os embargantes tenham confiado na interpretação jurídica adotada pelo Presidente do Tribunal. Assim, se alguém merecesse algum tipo de reprimenda seria o responsável pela edição do ato inconstitucional, e não os servidores, que o receberam de boa-fé.

Ademais, o transcurso do tempo determina que a declaração de nulidade dos atos seja mitigada.

Ora, depois de tantos anos exercendo os cargos sem questionamento, depois de tantos anos após o questionamento do CNJ, os servidores continuaram no exercício dos seus cargos ou recebendo os proventos de suas aposentadorias.

Há que se considerar, inclusive, a idade desses servidores afetados pelo ato impugnado e as dificuldades para procurar novas formas de sustento de suas famílias.

Assim, entendo necessária a aplicação do princípio da segurança jurídica, haja vista dúvida gerada pelos atos do Presidente do Tribunal de Justiça quanto à legalidade dos atos de suas nomeações, apta a configurar a boa-fé dos interessados.

Entretanto, não posso deixar de registrar meu desconforto em hipóteses como a dos autos, nas quais situações flagrantemente inconstitucionais mantêm-se por longos períodos, em virtude da demora seja no curso do processo administrativo ou do processo judicial.

É necessário criarmos instrumentos para agilizar a solução de tais situações, a fim de evitar a repetição de feitos como o presente.



Contudo, no caso concreto, considerando o transcurso de mais de 20 anos entre a investidura dos impetrantes e a presente data, é imperioso que se modulem os efeitos da decisão embargada.

Ante o exposto, divirjo da relatora e acolho em parte os embargos de declaração, tão somente para reconhecer a boa-fé dos embargantes e, assim, modular os efeitos da decisão para manter a validade dos atos inconstitucionais em relação a eles.

Nos mesmos termos da fundamentação do Ministro Gilmar Mendes, encontra-se presente a boa-fé dos servidores que permaneceram trabalhando no Poder Judiciário da Bahia por décadas, confiando em uma Lei Estadual até hoje vigente e pela anuência e a concordância de vários Presidentes do TJBA. Nesse sentido e em prol da segurança jurídica, a exoneração dos servidores que passaram a vida laborando na Justiça baiana já em uma fase da vida que não conseguirão se recolocar no mercado de trabalho, não se mostra como a medida mais **adequada e humanizada** a ser tomada por este Conselho. O que temos de fato são pessoas que passaram por volta de 30 (trinta) anos de suas vidas atendendo o jurisdicionado e cumprindo com a missão do Judiciário, de modo que isso não pode ser relevado. Nesse sentido também foi o voto do Ministro Ricardo Lewandowski:

“No entanto, eu penso que o julgador não pode fechar os olhos para a questão da justiça no caso concreto. E, realmente, de 93 até os dias de hoje, de certa maneira, essa situação se consolidou. A notícia trazida pelo Ministro Gilmar Mendes de que muitos servidores já se aposentaram e a informação também de que outros servidores já estariam adiantados na idade, portanto, já perto da aposentadoria, impossibilitados de encontrar outra colocação, levam-me a acompanhar, com a devida vênia, o posicionamento do Ministro Gilmar Mendes, e, aí, modular a nossa decisão no sentido de... Vossa Excelência está propondo que se mantenha o status quo.”



Ressalte-se que a regra é a do concurso público e que atos inconstitucionais não podem ser convalidados pelo passar do tempo. Essas regras devem ser observadas com rigidez pelos tribunais. Entretanto, sopesando-se as circunstâncias específicas do caso concreto, em que deve ser considerado o fato de que os servidores mantinham diversos vínculos com o Estado da Bahia, alguns tendo inclusive se submetido a concurso público para uma autarquia que contratava pelo regime celetista; que foi editada uma lei estadual em 1994, a qual não teve sua inconstitucionalidade declarada e que instituiu o regime jurídico único e, ao olhos dos servidores, regularizou a situação de todos eles; que essa é uma situação que não se restringe ao Poder Judiciário na Bahia, mas ocorre igualmente nos demais poderes; que grande parte dos servidores do Poder Judiciário que foram alcançados pela Lei Estadual de 1994 já estão atualmente aposentados, tenho que, forte nos princípios da isonomia, boa-fé e da segurança jurídica, a solução encontrada pela Suprema Corte deverá ser aplicada no presente caso concreto também.

Diante do exposto, conheço dos recursos e, no mérito, dou-lhes **provimento** para reconhecer a boa-fé dos servidores e manter a validade dos atos inconstitucionais em relação a eles.

À Secretaria Processual para as providências cabíveis.

É como voto.

Após as comunicações de praxe, archive-se.

Conselheiro **Marcio Luiz Freitas**

Relator

[1] ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. p. 93-94

[2] SILVA, Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável**. Revista dos Tribunais no. 798, p. 23.



[3] EMB .DECL. NOS EMB .DECL. E M MANDADO DE
SEGURANÇA 27.673 DISTRITO FEDERAL

