

23/11/2011

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 26.294 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
IMPTE.(S) : **GEORGE BARBOSA NASCIMENTO**
ADV.(A/S) : **RITA DE CÁSSIA PEREIRA SOUZA**
IMPDO.(A/S) : **PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ANULAÇÃO DE NOMEAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO PARA OFICIAL DE JUSTIÇA PARA PROVIMENTO DE VAGA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO ESTADO DO MARANHÃO. NOMEAÇÃO NOS QUADROS DA JUSTIÇA DE 1º GRAU. DIFERENÇA DE QUADROS NO TOCANTE AO TRIBUNAL E A JUSTIÇA DE 1º GRAU. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO EDITAL SOBRE O APROVEITAMENTO DE LISTA DE CANDIDATOS. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, DA ISONOMIA E DA IMPESSOALIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

I – Não é possível a nomeação de candidato em quadro diverso do qual foi aprovado, ainda que os cargos tenham a mesma nomenclatura, atribuições iguais, e idêntica remuneração, quando inexistente essa previsão no edital do concurso.

II – A falta de previsão no edital sobre a possibilidade de aproveitamento de candidato aprovado em certame destinado a prover vagas para quadro diverso do que prestou o concurso viola o princípio da publicidade, norteador de todo concurso público, bem como o da impessoalidade e o da isonomia.

III – Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do

MS 26.294 / DF

Senhor Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, denegar a segurança, revogada a liminar concedida e prejudicado o recurso de agravo interposto pela União, contra o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, que concedia a segurança. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausente, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 23 de novembro de 2011.

RICARDO LEWANDOWSKI - RELATOR

23/11/2011

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 26.294 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
IMPTE.(S) : **GEORGE BARBOSA NASCIMENTO**
ADV.(A/S) : **RITA DE CÁSSIA PEREIRA SOUZA**
IMPDO.(A/S) : **PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO **RICARDO LEWANDOWSKI** (RELATOR): Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por George Barbosa Nascimento contra decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça no Processo de Controle Administrativo – PCA 191, que anulou o ato de nomeação do impetrante para o cargo de Oficial de Justiça de 4ª entrância no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

O Conselho Nacional de Justiça acolheu representação, entendendo ser ilegal a nomeação do impetrante, sob o argumento de que os cargos de Oficial de Justiça de 4ª entrância e Oficial de Justiça do Tribunal de Justiça são de carreiras diversas, com diferentes remunerações, bem como por serem distintos os concursos para ingresso.

Inconformado, o impetrante manejou este *writ*, sustentando, em síntese, que sua nomeação é plenamente legal e legítima, tendo em vista não haver distinção de natureza, requisitos para investidura, complexidade, responsabilidade e remuneração entre os cargos de oficial de justiça de 4ª entrância e de oficial de justiça do Tribunal de Justiça.

Afirma, ainda, que não houve qualquer preterição de outros candidatos, pois não havia nenhum concurso com validade vigente para o cargo de oficial de justiça de 4ª entrância à época de sua nomeação.

MS 26.294 / DF

Aduz, mais, que não foram respeitados os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, pois não teria sido intimado do procedimento diretamente ou por publicação no diário oficial, mas apenas por meio de mandado expedido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, local onde protocolou sua manifestação, a qual somente foi juntada aos autos em momento posterior à decisão do CNJ e, portanto, não chegou a ser analisada por esse Órgão (fl. 9).

Requeru, por fim, o deferimento de medida liminar para suspender a decisão impugnada. No mérito, pede a concessão da segurança para determinar a *“anulação/revogação do ato impugnado reconhecendo, por conseguinte, a regularidade da nomeação do impetrante”* (fl. 32).

Foram solicitadas prévias informações ao Conselho Nacional de Justiça, que as prestou às fls. 239-242.

O então Relator, Min. Gilmar Mendes, indeferiu a liminar (fls. 351-354).

Contra essa decisão foi interposto agravo regimental, sob o argumento de que

“os oficiais de justiça que atuam na quarta entrância e no Tribunal de Justiça têm o mesmo nível de escolaridade, têm as mesmas qualificações, responsabilidades e atribuições, ocupam cargos com mesma natureza e complexidade (arts. 93, 94 e 95 do Código de Divisão e Organização Judiciária do Maranhão), recebem a mesma remuneração, com mesmo nível de referência inicial (3-E), mesmo nível de referência final (7-D), ou seja, são cargos absolutamente iguais” (fl. 370).

Sustentou, dessa forma, que, na representação no CNJ, a questão principal discutida foi *“a lotação do impetrante, vez que (sic) ao invés de ser*

MS 26.294 / DF

lotado no Tribunal de Justiça, fora lotado na 4ª entrância”.

Em 25/4/2008, houve a substituição da relatoria do feito, o qual foi distribuído à Min. Ellen Gracie, nos termos do art. 38 do RISTF.

Às fls. 618, a Min. Ellen Gracie declarou-se impedida, nos termos dos arts. 277 do RISTF e 134, I, do Código de Processo Civil, sendo o feito a mim distribuído (fl. 621).

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da segurança em parecer que porta a seguinte ementa:

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ATO ANULATÓRIO DE NOMEAÇÃO DE SERVIDOR. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO DEMONSTRADO. APROVEITAMENTO EM CARGO DIVERSO DAQUELE PARA O QUAL FORA APROVADO. NECESSIDADE DE PREVISÃO EDITALÍCIA. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA” (fl. 625).

Em 16/12/2010, dei provimento ao agravo regimental para reconsiderar a decisão de fls. 351-354 e deferir medida liminar a fim de suspender a deliberação do Conselho Nacional de Justiça até o julgamento final deste *mandamus* (fls. 630-637).

Contra essa decisão, a União interpôs agravo regimental (fls. 646-651).

É o relatório.

23/11/2011

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 26.294 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR): Bem examinados os autos, tenho que o caso é de denegação da segurança.

Conforme relatado, sustenta-se, em síntese, que o Conselho Nacional de Justiça aplicou interpretação equivocada ao assentar como ilegal a nomeação do impetrante para o cargo de Oficial de Justiça de 4ª entrância nos quadros do Poder Judiciário do Estado do Maranhão, por lograr aprovação em concurso público para cargo de Oficial de Justiça do Tribunal maranhense.

Eis o teor da ementa da decisão proferida pelo CNJ:

“1. CONCURSO PÚBLICO PARA OFICIAL DE JUSTIÇA. 2. Legislação estadual diferenciada para cargos de Oficial de Justiça junto ao Tribunal de Justiça e Oficial de Justiça de 4ª entrância – carreiras diversas, com remunerações e concursos diversas. 3. Impossibilidade de nomeação de candidatos aprovados em cargos diversos para os quais foram aprovados, por caracterizar, forma de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso, hipótese absolutamente vedada pelo artigo 37, inciso II, do texto constitucional. 5. PEDIDO PROCEDENTE” (fl. 301).

Quanto ao argumento preliminar de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, conforme destacou o Min. Gilmar Mendes ao indeferir a medida liminar *“as informações prestadas pelo CNJ atestam a sua improcedência, na medida em que relatam procedimento em que o impetrante foi informado dos atos de conteúdo decisório e teve assegurada a oportunidade de manifestação sobre tais atos”* (fl.

MS 26.294 / DF

352).

Nesse sentido, transcrevo os seguintes trechos das informações prestadas pela então Presidente do CNJ, Ministra Ellen Gracie:

“Cumpre esclarecer que o Procedimento de Controle Administrativo nº 191 originou-se de requerimento formulado por Selma Fernanda Loureiro de Castro e outros, que postulavam a anulação de atos administrativos praticados pelo Tribunal de Justiça do Maranhão (TJ/MA), em especial a nomeação de candidatos aprovados no concurso público para o cargo de Oficial de Justiça do Tribunal de Justiça, no cargo de Oficial de Justiça de 4ª entrância.

Às fls. 77/79, o Conselheiro Alexandre de Moraes, relator, determinou a oitiva do Presidente do Egrégio TJ/MA; a intimação de Antônio Cláudio de Almeida Júnior e de George Barbosa Nascimento, ‘Oficiais de Justiça de 4ª entrância (São Luís), por intermédio da Presidência do Tribunal de Justiça do Maranhão, para que em 15 dias se manifestem, uma vez que patente o interesse jurídico de ambos’; e a publicação de edital, para pleno conhecimento de eventuais beneficiários ou prejudicados pelo ato impugnado.

O edital de intimação foi devidamente expedido e encaminhado à publicação conforme se depreende de fls. 80/82, sendo que o ofício solicitando ao Presidente do TJ/MA que intimasse os Oficiais de Justiça (Antônio Cláudio e o ora impetrante George Barbosa) foi encaminhado em 16.08.2006 (fls. 83 e 83-verso).

O Presidente do TJ/MA prestou informações às fls. 84/85, acompanhada dos documentos de fls. 86/129.

O feito foi a julgamento na 29ª Sessão Ordinária, em 14 de novembro de 2006, oportunidade em que o Conselho, por unanimidade, decidiu anular a nomeação do ora impetrante George Barbosa Nascimento, julgando prejudicado o feito em relação a Antônio Cláudio de Almeida Júnior, nos termos do voto do relator” (fl. 240 – grifos meus).

MS 26.294 / DF

Ademais, o impetrante sequer informa quando foi intimado para apresentar sua defesa, nem apresenta cópia da petição que diz ter protocolado no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, não demonstrando, destarte, direito líquido e certo, que supostamente teria sido violado.

Nessa esteira, foram as considerações lançadas pela Procuradoria-Geral da República no parecer exarado nos autos:

“9. A alegada lesão aos princípios do contraditório e da ampla defesa não foi devidamente demonstrada. Afirmou o impetrante que, em cumprimento ao ofício emitido pelo Conselheiro Alexandre de Moraes em que solicitadas informações ao Tribunal de Justiça e a intimação dos interessados, foi lhe franqueado o prazo de quinze dias para que apresentasse suas razões, as quais teriam sido protocoladas em 2/10/2006 e encaminhadas ao Conselho Nacional de Justiça, porém, somente em 22/11/2006, depois do julgamento do procedimento em Plenário em 14/11/2006.

10. O impetrante sequer aponta, entretanto, a data do recebimento da intimação, omitindo-se na demonstração do termo a quo para a produção de sua defesa. Some-se a isso o fato de o mandado de intimação emitido e assinado pelo Desembargador Presidente do TJMA ser datado de 23/8/2006 (fls. 138), o que indica ao menos a possibilidade de haver decorrido o prazo preclusivo estipulado quando da apresentação da defesa.

11. De todo modo, sendo a peça de defesa referente à procedimento em trâmite no Conselho Nacional de Justiça, ao impetrante cabia a sua apresentação diretamente perante o órgão referido, não sendo possível vislumbrar a ocorrência de qualquer ilegalidade na atuação do CNJ, que procedeu à expedição do mandado de intimação do impetrante, sob tal aspecto.

12. Conclui-se, assim, nesse ponto, que o impetrante não se desincumbiu do ônus de provar a existência de direito líquido e certo que autorizasse ou recomendasse a concessão da ordem pleiteada” (fls. 626-627 – grifos meus).

MS 26.294 / DF

Dessa forma, entendo que não está demonstrada qualquer violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, a questão posta nos autos consiste em saber se é possível a nomeação de candidato em quadro diverso do que foi aprovado, quando os cargos tenham a mesma nomenclatura, atribuições iguais, e idêntica remuneração, bem como se é necessário que conste essa previsão no edital do concurso.

No caso em apreço, o impetrante fez concurso para o cargo de Oficial de Justiça – A do Tribunal de Justiça, de acordo com as regras constantes no Edital 002/2004, que abriu inscrições para *“provisamento de cargos de Oficial de Justiça do Poder Judiciário do Estado do Maranhão, dos quadros do Tribunal de Justiça e da Justiça de 1º Grau”* (fl. 266 - grifos meus).

Desse modo, além da previsão de vagas de Oficial de Justiça para os quadros do Tribunal, o edital também previu vagas para a Justiça de 1º grau na 1ª, 2ª e 3ª entrâncias, não prevendo, contudo, vagas para 4ª entrância.

O mencionado edital estabelecia que o candidato deveria fazer a seguinte opção: ou concorria para as vagas do quadro do Tribunal de Justiça ou de uma das comarcas de 1ª a 3ª entrâncias.

Para os candidatos aprovados, o edital previa a classificação por comarca e também por entrância, prevendo no item 1.3.3 o seguinte:

“Após o preenchimento das vagas indicadas nos itens 1.3.1 e 1.3.2, os candidatos habilitados e classificados poderão ser nomeados para o preenchimento das vagas que vierem a surgir nos Quadros do Tribunal de Justiça e da Justiça de 1º Grau, nas comarcas de 1ª, 2ª, 3ª entrâncias, dentro do prazo de validade do Concurso” (fl. 267).

MS 26.294 / DF

Como se verifica, no edital não há qualquer previsão acerca da possibilidade de os candidatos classificados nos quadros do Tribunal serem nomeados para os quadros da Justiça de 1º grau, em Comarca de 4ª entrância, que a época ainda possuía concurso com validade vigente.

Todavia, a situação sob exame é exatamente essa. O impetrante obteve a aprovação no concurso para Oficial de Justiça nos quadros do Tribunal de Justiça que previa a existência de 15 vagas, sendo classificado no 39º lugar.

No prazo de validade do concurso, a Corte maranhense verificou a existência de cargos vagos na Justiça de 1º grau, nas Comarcas de 4ª entrância, e em razão da similitude dos cargos de Oficial de Justiça do quadro do Tribunal com o de Oficial de Justiça de 1º grau da 4ª entrância, resolveu convocar pela ordem de classificação aqueles aprovados no cargo de Oficial de Justiça do quadro do Tribunal.

Desse modo, foram nomeados vinte candidatos, entre os quais estava o impetrante.

Vale ressaltar que, embora não haja distinção para os requisitos de provimento do cargo de Oficial de Justiça do Tribunal e com o da Justiça de 1º grau, bem como no tocante as atribuições (arts. 93 e 94 da Lei Complementar estadual 14/1991), a Lei estadual 8.032/2003, que instituiu o Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos dos servidores do Poder Judiciário do Estado do Maranhão, dividiu os servidores em dois quadros: o pertencente ao Tribunal de Justiça e o da Justiça de 1º Grau.

Verifica-se, dessa forma, que, apesar do cargo de Oficial de Justiça ser único, existem dois quadros distintos, com carreiras diversas.

Ainda que se argumente que a nomenclatura dos cargos, os níveis de

MS 26.294 / DF

referência inicial e final na carreira e a remuneração sejam idênticos, é preciso verificar se **o aproveitamento de candidatos aprovados em certame realizado pelo mesmo órgão, mas em quadro distinto do que prestou o concurso** viola algum preceito constitucional que rege os atos da Administração Pública, especialmente àqueles aplicados aos concursos públicos.

Destaca-se, que a matéria em discussão é nova nos Tribunais e não há regulamentação específica em legislação federal, nem à época existia qualquer previsão no ordenamento jurídico do Estado do Maranhão.

Ademais, ainda que houvesse previsão legal permitindo essa hipótese, sua constitucionalidade deve ser analisada a fim de se verificar eventual ocorrência de alguma violação aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, norteadores dos atos da Administração Pública, conforme reza o art. 37, *caput*, I e II, da Constituição Federal.

Da leitura dos dispositivos constitucionais, tem-se que a investidura de cargo público efetivo será precedida de aprovação em concurso de provas ou de provas e títulos, observando os princípios já mencionados.

Desse modo, a Carta Magna prevê que a Administração deve buscar a impessoalidade, sem favoritismo ou benefícios a determinada pessoa ou grupo, pautando-se pela isonomia e igualdade de oportunidades no acesso aos cargos públicos.

Nesse contexto, se a investidura de qualquer pessoa nos quadros da Administração Pública violar algum desses princípios elencados no art. 37 da CF, ainda que mediante a prévia realização e aprovação em concurso público será considerada inconstitucional.

No caso dos autos, entendo que a investidura do impetrante ocorreu

MS 26.294 / DF

de maneira irregular. O edital que regulamentou o concurso prestado foi apenas para o quadro de oficial de justiça do Tribunal e para os quadros de oficial de justiça de 1º Grau, na 1ª, 2ª e 3ª entrância.

Não houve qualquer previsão de vagas para o cargo com atuação na 4ª entrância, nem menção acerca da possibilidade de aproveitamento dos candidatos no concurso para os quadros do Tribunal de Justiça serem nomeados para cargos na Justiça de 1º Grau em comarcas de 4ª entrância.

Dessa maneira, entendo que o ato praticado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, após a homologação do resultado do certame, que se consubstanciou na nomeação do impetrante em cargo de quadro diverso do que prestou o concurso, viola vários princípios constitucionais.

Primeiramente, há ofensa ao princípio da publicidade, em razão de não existir qualquer previsão no edital sobre essa hipótese. O edital, como há muito é defendido na doutrina e na jurisprudência, é a lei do concurso, vinculando a Administração Pública e os candidatos interessados, não podendo ocorrer posteriores modificações, justamente para preservar a segurança jurídica, a moralidade e a impessoalidade.

Nesse sentido, é a jurisprudência firme desta Corte:

“MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CONCURSO PARA A MAGISTRATURA DO ESTADO DO PIAUÍ. CRITÉRIOS DE CONVOCAÇÃO PARA AS PROVAS ORAIS. ALTERAÇÃO DO EDITAL NO CURSO DO PROCESSO DE SELEÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. O Conselho Nacional de Justiça tem legitimidade para fiscalizar, inclusive de ofício, os atos administrativos praticados por órgãos do Poder Judiciário (MS 26.163, rel. min. Carmem Lúcia, DJe 04.09.2008). 2. Após a publicação do edital e no curso do certame, só

MS 26.294 / DF

se admite a alteração das regras do concurso se houver modificação na legislação que disciplina a respectiva carreira. Precedentes. (RE 318.106, rel. min. Ellen Gracie, DJ 18.11.2005). 3. No caso, a alteração das regras do concurso teria sido motivada por suposta ambiguidade de norma do edital acerca de critérios de classificação para a prova oral. Ficou evidenciado, contudo, que o critério de escolha dos candidatos que deveriam ser convocados para as provas orais do concurso para a magistratura do Estado do Piauí já estava claramente delimitado quando da publicação do Edital nº 1/2007. 4. A pretensão de alteração das regras do edital é medida que afronta o princípio da moralidade e da impessoalidade, pois não se pode permitir que haja, no curso de determinado processo de seleção, ainda que de forma velada, escolha direcionada dos candidatos habilitados às provas orais, especialmente quando já concluída a fase das provas escritas subjetivas e divulgadas as notas provisórias de todos os candidatos. 5. Ordem denegada” (MS 27.160/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa – grifos meus).

“CONCURSO - EDITAL - PARAMETROS. Os parâmetros alusivos ao concurso não de estar previstos no edital. Descabe agasalhar ato da Administração Pública que, após o esgotamento das fases inicialmente estabelecidas, com aprovação nas provas, implica criação de novas exigências. A segurança jurídica, especialmente a ligada a relação cidadão-Estado rechaça a modificação pretendida” (RE 118.927/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio).

“CONCURSO PÚBLICO - PARÂMETROS - EDITAL. O edital de concurso, desde que consentâneo com a lei de regência em sentido formal e material, obriga candidatos e Administração Pública” (RE 480.129/DF, Rel. Min. Marco Aurélio).

Por oportuno, transcrevo importantes considerações quanto ao tema lançadas pela Min. Cármen Lúcia, no julgamento do RE 480.129/DF, acima mencionado:

“(…) Considero que - conforme bem dito pelo Ministro Marco

MS 26.294 / DF

Aurélio - o edital - dizia o velho Hely Lopes Meireles - é a lei interna da licitação e dos contratos, que é uma forma de competição. Ele vincula a Administração porque - conforme canso de dizer - ela quer que nós, candidatos, cheguemos na hora - se chegarmos meia hora após, a porta estará fechada e não se faz o concurso -; se não tiver todas as regras obedecidas, ficar-se-á eliminado do concurso, ou seja, deve-se ser sério, responsável e compenetrado das regras que se tem de cumprir”.

Entendo, assim, que a falta de previsão no edital sobre a possibilidade de aproveitamento de candidato aprovado em outro certame para o cargo de Oficial de Justiça em 4ª entrância viola o princípio da publicidade norteador de todo concurso público, bem como da o da impessoalidade e o da isonomia.

Sobre o princípio da publicidade, destaca-se o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida”¹.

Quando a Administração não prevê a possibilidade de aproveitamento de excedentes de um concurso de um cargo específico em outro cargo, ainda que semelhante e no mesmo órgão, eventual nomeação colide com o texto constitucional.

Sobre o assunto transcrevo a preciosa lição de Adilson Abreu Dallari:

“Concurso público é um procedimento administrativo, aberto a todo e qualquer interessado que preencha os requisitos estabelecidos

1 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 114.

MS 26.294 / DF

em lei, destinado à seleção de pessoal, mediante a aferição do conhecimento, da aptidão e da experiência dos candidatos, por critérios objetivos, previamente estabelecidos em lei, destinado à seleção de pessoal, mediante a aferição do conhecimento, da aptidão e da experiência dos candidatos, por critérios objetivos, previamente estabelecidos no edital de abertura, de maneira a possibilitar uma classificação de todos os aprovados.

É incompatível com a idéia de concurso público a utilização de critérios subjetivos, secretos, meramente opinativos, de foro íntimo, que de qualquer forma possam afetar a publicidade do certame e a rigorosa igualdade de tratamento de candidatos.

(...)

Em resumo, o concurso público é um instrumento de realização concreta dos princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade. Por isso, qualquer dúvida a respeito da realização de um concurso público deve ser resolvida à luz desses princípios, desprezando-se preciosismo inúteis, literalidades exacerbadas, e questiúnculas de somenos, bem como proscrevendo-se as meras encenações levadas a efeito para mascarar escolhas subjetivas”² (grifos meus).

Considero, assim, que o fato de o concurso público ser acessível a todos os brasileiros e aos estrangeiros, na forma da lei, e omitida uma informação de possível aproveitamento de lista para um outro cargo, acarreta violação à isonomia buscada nos concursos públicos.

Sobre o tema, destaco, importantes considerações lançadas pelo Tribunal de Contas da União, que, no exercício da sua competência fixada no art. 71, III, da Constituição Federal para apreciar a legalidade de admissão de pessoal na Administração Pública, definiu as seguintes conclusões e condições para o aproveitamento válido de candidatos aprovados em concurso público realizado por órgão diferente daquele ao

2 DALLARI, Adilson Abreu. *Regime Constitucional dos Servidores Públicos*. 2. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1992. p. 36-38.

MS 26.294 / DF

qual pertençam os cargos a serem providos:

“(...) o aproveitamento de candidatos aprovados em concurso realizado por outro órgão, somente poderá alcançar cargos que tenham seu exercício previsto para as mesmas localidades em que terão exercício os servidores do órgão promotor do certame, desde que observados, impreterivelmente, todos os requisitos fixados pela Decisão Normativa/TCU n.º 212/1998 - Plenário, quais sejam: ‘é legal o aproveitamento de candidatos aprovados em concurso realizado por outro órgão, desde que dentro do mesmo Poder, para provimento de cargo idêntico àquele para o qual foi realizado, que tenha as iguais denominação e descrição e que envolva as mesmas atribuições, competências, direitos e deveres, de tal modo que se exijam idênticos requisitos de habilitação acadêmica e profissional e sejam observadas a ordem de classificação e a finalidade ou destinação prevista no edital, que deverá antever a possibilidade desse aproveitamento”
(Acórdão 569/2006 – Plenário – grifos meus).

Desse modo, sem me comprometer com a tese relativa à constitucionalidade ou não do aproveitamento de lista de aprovados em um concurso para quadro diverso daquele para o qual foi prestado o certame, entendo, que no caso, houve irregularidade na nomeação do impetrante, uma vez que inexistiu expressa previsão no edital do certame. Ademais, sequer havia lei com essa previsão. Isso impediu que todos os interessados tivessem prévio acesso às informações do concurso de forma isonômica e impessoal.

Isso posto, pelo meu voto, denego a segurança, revogando a liminar anteriormente concedida. Julgo prejudicado o agravo regimental interposto pela União.

23/11/2011

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 26.294 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, estou exatamente votando no mesmo sentido do Ministro Ricardo Lewandowski, afastando essa eventual e suposta violação à ampla defesa e anotando que, realmente, o candidato fez concurso para determinados cargos e entendeu que poderia passar para outros. Aqui há uma invocação da Lei Estadual nº 8.032, mas essa lei é posterior ao certame, e mesmo com o aproveitamento desta Lei, ele não teria pontos necessários para esse aproveitamento, pela opção que fizera no momento do concurso.

Estou votando exatamente no mesmo sentido do Ministro Ricardo Lewandowski.

23/11/2011**PLENÁRIO****MANDADO DE SEGURANÇA 26.294 DISTRITO FEDERAL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, quanto à observância do devido processo legal, acompanho Sua Excelência o relator. No caso, houve a expedição de mandado de intimação, considerados os interessados, pelo Tribunal de Justiça do Maranhão. A apresentação das razões ocorreu após o período de quinze dias. Não logrou o impetrante demonstrar que teria sido intimado em data diversa da que gerou essa conclusão.

Peço vênia, Presidente, ao relator e aos colegas que o acompanharam, para divergir. Houve concurso público para a carreira que tem a nomenclatura de “Carreira de Oficial de Justiça”. Aludiu-se, é certo, que os cargos estariam compreendidos no próprio Tribunal de Justiça. O cargo seria de Oficial de Justiça no Tribunal. Vieram os concursados e aprovados a serem nomeados para o cargo de Oficial de Justiça de 4ª entrância, ou seja, de primeira instância considerada a 4ª entrância. Não me consta, Presidente, que a 4ª entrância esteja acima do Tribunal de Justiça. Ocorreu o aproveitamento, tendo em conta o concurso público, dos aprovados para as vagas existentes não no Tribunal de Justiça, mas na 4ª entrância. No mandado de segurança, o relator, inicialmente, indeferiu a liminar, mas, ante agravo interposto pelo impetrante, veio a exercer o juízo de retratação. Por que o implementou? O fez a partir de premissa única, ou seja, a identidade dita rigorosa das funções a serem desempenhadas, quer como Oficial de Justiça do Tribunal, quer como Oficial de Justiça na primeira instância, tendo em conta a 4ª entrância.

Não vejo campo propício à atuação administrativa do Conselho Nacional de Justiça glosando ato do Tribunal de Justiça, que não beneficiou apenas o impetrante. Há referência – e colhi essa referência no voto do relator – a vinte concursados e aprovados beneficiados pelo aproveitamento. Não concebo, em um primeiro exame, a distinção,

MS 26.294 / DF

considerada carreira que, pela essência – as funções –, é única. Não concebo que se tenha, no Tribunal de Justiça, carreiras díspares, considerado o oficial de Justiça de primeira e segunda instância. A ordem natural das coisas está a direcionar a existência de carreira única, chegando-se, após a atuação na primeira instância, no cargo de Oficial de Justiça, a entrâncias diversas e ao próprio Tribunal.

Peço vênua ao relator, para conceder a segurança, subscrevendo, portanto, a óptica do relator originário, que teria sido o Ministro Gilmar Mendes – a Ministra Ellen Gracie acabou deixando o processo –, no que reconsiderou o ato primeiro de indeferimento da medida cautelar e veio a implementá-la, tendo em conta a identidade rigorosa – e essa expressão foi utilizada por Sua Excelência – dos cargos envolvidos na espécie.

É como voto.

23/11/2011

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 26.294 DISTRITO FEDERAL

DEBATE

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Eu só queria indagar também, até para formar o meu convencimento: são duas carreiras, a lei prevê duas carreiras?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - A lei prevê duas carreiras, exatamente.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Ou dois quadros dentro da mesma carreira?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Não, são duas carreiras distintas.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - E o edital do concurso previa que o servidor deveria fazer a opção por uma das carreiras.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sim, do concurso, porque é do Tribunal de Justiça e de primeira instância.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Sim, porque a decisão inicial de Vossa Excelência, na reconsideração da decisão do Ministro Gilmar Mendes, é a seguinte:

"Ocorre que, diversamente do que sustenta o CNJ, a carreira de oficial de Justiça é única. Não há duas carreiras de oficial de Justiça, uma para o quadro do Tribunal de Justiça e outra para a Justiça de primeiro grau."

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

MS 26.294 / DF

(RELATOR) - Vossa Excelência sabe que as decisões liminares são precárias e efêmeras e podem ser revistas, como frequentemente o são no texto da decisão.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - É só para esclarecer. É que não vi, nas normas que Vossa Excelência citou, distinção de carreiras.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: (Cancelado)

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - O artigo 8º da Lei nº 8.032/2003, que Vossa Excelência citou, dispõe o seguinte:

"Art. 8º - Os Quadros de Pessoal de que trata esta Lei compõem-

se de:

I - Cargos de provimento efetivo, compreendendo:

a) Atividades de Nível Superior - ANS;

b) Atividades de Nível Médio - ANM;

c) Serviços Auxiliares - SAU.

d) Atividades de Oficial de Justiça – OFJ.

....."

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Esta Lei é posterior ao certame.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não, a Lei n. 8.032, no artigo 6º, estabelece que há dois quadros, o de pessoal do Tribunal de Justiça e o de pessoal de Justiça de primeiro grau; e que o candidato prestaria o concurso, fazendo a escolha no ato da inscrição.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - De qualquer maneira, Senhor Presidente - é que eu não

MS 26.294 / DF

quis tomar o tempo do Plenário numa questão que julguei relativamente simples -, trago aqui também, à colação, um acórdão do Tribunal de Contas da União em que ele acabou regulamentando a fórmula válida de aproveitamento de candidatos aprovados em concurso público, realizados em carreiras distintas ou cargos distintos. Então, dentre outras conclusões, o Tribunal de Contas assenta que é preciso que essa possibilidade de remanejamento seja baseada em critérios objetivos. Sobretudo, o acórdão proferido pelo plenário do Tribunal de Contas da União - e claro que essas decisões não são vinculantes para esta Corte, mas norteiam o entendimento, digamos assim, médio de que se tem no que diz respeito ao Direito Administrativo - dispõe, com todas as letras, que essa possibilidade desse aproveitamento tem de estar prevista no edital, sob pena até de tomar-se de surpresa os demais candidatos, enfim, violando o critério da publicidade e da impessoalidade.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - E da vinculação da própria Administração Pública aos termos do edital.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Agora, não teria havido preterição de candidato aprovado para o que seria o cargo – vamos apontar assim – de carreira diversa de oficial de Justiça, de carreira considerada a primeira instância.

23/11/2011

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 26.294 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - E há um outro aspecto, se Vossa Excelência me permite, como salientei no meu voto, o qual resumi, em atenção ao tempo precioso desta Corte. À época em que o impetrante prestou o concurso, essa vaga para o qual ele pretende ser removido ou transferido, ou seja, uma vaga de oficial de justiça na quarta entrância, sequer estava prevista no edital.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Não estava no edital, apenas de primeira a terceira entrância, ou seja, seria um salto que se pretende, não previsto no edital. Não estava previsto o provimento de cargos em quarta entrância, ou seja, a meu juízo, e ao juízo do CNJ que analisou a questão, houve um artificialismo nesse aproveitamento de um candidato que prestou um determinado concurso e está sendo aproveitado em uma outra vaga, que sequer foi aberta à época do edital. Então, apenas observo esse aspecto.

Quando proferi o meu voto, refleti muito sobre isso e temi, se deferíssemos a ordem, que nós poderíamos abrir um precedente perigoso, porque no caso dos analistas aqui desta Corte, os analistas das Cortes superiores têm praticamente as mesmas funções, os mesmos vencimentos, as mesmas atribuições, até o horário geral é o mesmo. E se poderia permitir, eventualmente, também, a transposição de um analista de um tribunal para outro, aproveitamento de cargo, um precedente que me parece, *data venia*, um pouco perigoso.

Por essas razões, eminente Ministro Celso de Mello, que, em resumo

MS 26.294 / DF

veiculei, estou indeferindo a ordem.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro Lewandowski, se Vossa Excelência me permite, só para acrescentar, Ministro Celso de Mello, também. Há, aqui, uma anotação suscitada pela União de que o impetrante apenas avançou a segunda fase do certame, porque ele se inscreveu no concurso público para provimento das vagas perante o Tribunal de Justiça, que eram quinze vagas. E não teria avançado de etapa, caso tivesse optado pela única vaga aberta na primeira instância. Então isso também pode virar um artifício de amanhã, mais tarde, se fazer o contrário, pedir opção por onde há mais vagas disponíveis.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

23/11/2011

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 26.294 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhor Presidente, eu estou também acompanhando o eminente Relator, porque os requisitos de investidura são realmente diferentes, em se tratando dos dois cargos.

Posteriormente, houve uma lei que abriu a possibilidade de se preencher uma vaga de existente em casos de fim da nominata de um determinado concurso, mas essa Lei foi promulgada quase oito anos após o concurso ao qual o impetrante se submeteu, que é de 1994, e a Lei é bem posterior.

Eu, portanto, acompanho o Relator.

23/11/2011

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 26.294 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Eu também peço vênia à divergência do Ministro Marco Aurélio e acompanho o Relator, sobretudo pelos esclarecimentos que foram prestados sobre circunstâncias especiais da não opção e dificuldades que poderiam desencadear situação desvantajosa para os demais candidatos do concurso.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA 26.294

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

IMPTE.(S) : GEORGE BARBOSA NASCIMENTO

ADV.(A/S) : RITA DE CÁSSIA PEREIRA SOUZA

IMPDO.(A/S) : PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, denegou a segurança, revogada a liminar concedida e prejudicado o recurso de agravo interposto pela União, contra o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, que concedia a segurança. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausente, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 23.11.2011.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira.

p/ Luiz Tomimatsu
Secretário