

19/05/2015

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 31.708 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
IMPTE.(S) : **JOAO CARLOS EILERT FILHO**
ADV.(A/S) : **THAIS DOS SANTOS DINIZ**
IMPDO.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
LIT.PAS.(A/S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – OPORTUNIDADE. Versando a impetração concurso público, a adequação não prescinde de este último, à data do ajuizamento, estar em vigor.

CONCURSO PÚBLICO – NOMEAÇÃO – DIREITO SUBJETIVO. O direito à nomeação pressupõe previsão de vagas no edital do concurso, não alcançando a feitura de cadastro de candidatos à ocupação do cargo, quando se tem simples expectativa de direito.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em indeferir a ordem e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pela Ministra Rosa Weber, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 19 de maio de 2015.

MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR

19/05/2015

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 31.708 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
IMPTE.(S) : **JOAO CARLOS EILERT FILHO**
ADV.(A/S) : **THAIS DOS SANTOS DINIZ**
IMPDO.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
LIT.PAS.(A/S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O assessor Dr. Rodrigo Crelier Zambão da Silva prestou as seguintes informações:

João Carlos Eilert Filho argui ilegalidade praticada pelo Procurador-Geral da República. Segundo narra, em 1º de julho de 2010, foi publicado o Edital nº 1-PGR/MPU, para o preenchimento de vagas nas carreiras de analista e técnico do Ministério Público da União. Afirma ter se inscrito para o cadastro reserva no cargo de Analista de Informática – Suporte Técnico, no Estado do Rio Grande do Sul. Aduz haver obtido o segundo lugar na classificação.

Conforme argumenta, na Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região, com sede em Porto Alegre, existem diversos servidores atuando em desvio de função. O mesmo fenômeno estaria ocorrendo na Procuradoria Regional da República da 4ª Região e na Procuradoria da República no Rio Grande do Sul. Apresenta lista de servidores ocupantes de cargos técnicos, requisitados de outros órgãos que estariam exercendo funções típicas de analistas de informática.

Diz da transformação dos cargos genéricos de analista de informática em três diferentes especialidades – suporte técnico, desenvolvimento de sistemas e banco de dados –, por meio da

MS 31708 / DF

Portaria PGR/MPU nº 286/2007. Consoante o artigo 6º desse ato, os ocupantes do cargo de analista tiveram até 12 de julho de 2007 para optar por uma das especialidades. Menciona, ainda, a edição das Portarias PGR/MPU nº 355/2007 e 68/2010, as quais também modificaram as atribuições dos cargos. Em decorrência da mudança, assevera que seis servidores estão ocupando vagas que deveriam ter sido preenchidas pelos aprovados no concurso aludido.

Ressalta haver o Conselho Nacional do Ministério Público determinado a volta a outros órgãos da Administração Pública, dos servidores requisitados, que não sejam ocupantes de função ou cargo em comissão. Argui a existência de sete funcionários requisitados ao Serviço Federal de Processamento de Dados apenas na Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região.

Assinala haver seis vagas ocupadas por servidores transpostos, além de 760 cargos de analista vagos, criados pela Lei nº 12.321/2010, para os anos de 2011 e 2012. No Ministério Público do Trabalho, afirma existirem 641 cargos de analista vagos.

Argumenta que o exercício da discricionariedade administrativa encontra limites nos princípios constitucionais. Assevera que o artigo 37, inciso II, da Carta Federal exige o concurso público para a nomeação em cargo na Administração, razão pela qual é inadmissível o desvio de função. Diz da transposição ilegal de cargos de analista de informática. Sustenta afrontar a lei a requisição de servidores sem que ocupem função comissionada. Aponta decisão do Conselho Nacional do Ministério Público em tal sentido. Refere-se à Ação Civil Pública nº 0044075-38.2012.4.02.5101, em trâmite no Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, em que se busca remediar tal situação.

Aduz haver grande necessidade de servidores no

MS 31708 / DF

Ministério Público da União no Rio Grande do Sul, tendo em vista a transposição, o desvio e a requisição ilegal de servidores, bem como anota existirem vagas para provimento imediato.

A liminar foi postulada para determinar à autoridade coatora que se abstinhasse de realizar novo concurso para o provimento, quer originário, quer por remoção, do cargo de analista de informática – suporte técnico e ainda lhe reservasse uma vaga.

No mérito, pretende o reconhecimento do direito à nomeação ao cargo citado, com lotação na Procuradoria do Trabalho da 4ª Região, na Procuradoria da República no Rio Grande do Sul ou na Procuradoria da República da 4ª Região, nessa ordem.

Ao indeferir a medida acauteladora, Vossa Excelência consignou a impossibilidade de aproveitamento de candidato, após o transcurso do prazo de validade do concurso público. Assentou, ainda, a inutilidade do pleito, porque voltado a obstaculizar a abertura de novos certames.

A autoridade dita coatora salienta a inexistência de direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado em certame destinado à formação de cadastro de reserva. Evoca, para tanto, precedentes do Supremo e orientação do Conselho Nacional. Aponta limitações orçamentárias e, no tocante às requisições, refere-se ao cumprimento gradual da determinação do Órgão de envergadura maior. Esclarece, em acréscimo, que o instituto consagrado no artigo 93 da Lei nº 8.112/90 não dá ensejo à efetivação do servidor no órgão para o qual está cedido e, inversamente, não faz surgir vaga quando efetivada a devolução ao órgão de origem. Ressalta a autonomia da Instituição para fixar as atribuições dos cargos de Analista, Técnico ou Auxiliar por meio de regulamento, conforme previsão da Lei nº 11.415/2006. Com base em quadro

MS 31708 / DF

demonstrativo da estrutura organizacional, enfatiza a ausência de desvio de função. Ao final, diz da pretensão de indevida ingerência jurisdicional em típica função administrativa do Ministério Público, a ensejar violação ao princípio da separação dos Poderes e ao § 2º do artigo 127 da Carta da República.

Em sede de agravo regimental, o impetrante reforçou os argumentos trazidos na peça primeira. Destacou que a impetração foi formalizada durante o prazo de validade do concurso, considerada a prorrogação admitida no instrumento convocatório, consoante documento juntado ao processo. No mais, por meio de sucessivas petições, noticiou alteração nas atribuições e denominação do cargo almejado e a abertura de novo certame. Alfim, requereu o julgamento monocrático do mandado de segurança, em conformidade com a previsão do artigo 205 do Regimento Interno.

O Ministério Público Federal, reportando-se aos termos das informações prestadas, opina pelo indeferimento da ordem.

Admitida como litisconsorte necessária, a União deixou de se manifestar no curso do processo.

É o relatório.

19/05/2015

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 31.708 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – O impetrante busca provimento jurisdicional que garanta nomeação para o cargo de Analista de Informática – Suporte Técnico, porquanto disponíveis, no momento da impetração, vagas no posto almejado. Diz da existência de servidores requisitados em desacordo com parâmetros fixados pelo Conselho Nacional e pela Lei nº 8.112/1990. Segundo narra, medidas administrativas internas, no Ministério Público Federal, prejudicaram o preenchimento de cargos efetivos, acarretando inadmissíveis desvios de função.

Inicialmente, cumpre reconhecer a vigência do concurso quando formalizado o mandado de segurança, em 9 de novembro de 2012. A peça primeira veio acompanhada do Edital PGR nº 28/2011, por meio do qual prorrogado o certame até 11 de novembro de 2012.

Consoante afirma José dos Santos Carvalho Filho, o fim do prazo de validade do concurso não prejudica a investidura do servidor que, antes desse momento, tenha pleiteado no Judiciário o reconhecimento de algum direito desrespeitado pela Administração. Ainda que a ação seja julgada após o período fixado no edital (considerada eventual extensão), identificada a invalidade, o Estado será compelido a nomear o aprovado (*Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Atlas, 25ª edição, 2012, p. 634).

No mais, percebam as balizas objetivas reveladas. O Supremo consolidou a óptica de que o candidato aprovado em concurso público para a formação de cadastro de reserva possui mera expectativa de direito, ressalvadas circunstâncias concretas que indiquem prejuízo injustificável à regra consagrada no inciso II do artigo 37 da Constituição Federal.

Continuo convencido de que não pode a Administração Pública, depois de concretizado o concurso público, cruzar os braços e

MS 31708 / DF

simplesmente tripudiar com o cidadão, deixando de convocá-lo para o cargo. O concursado, aprovado, classificado, anunciadas as vagas no edital do concurso, tem o direito subjetivo à nomeação. As portas da Justiça estarão sempre abertas para agasalhar esse direito, como ocorre na via, por sinal estreita, que é a do mandado de segurança.

O impetrante noticia que, a despeito da aprovação para o quadro de reserva, a Lei nº 12.321/2010 criou 760 cargos de analista para os anos de 2011 e 2012, os quais, em grande parte, permaneceram não preenchidos após a realização do concurso. Afirmo que as ramificações do Ministério Público da União, com sede em Porto Alegre, contariam com servidores em desvio de função, fato a obstar a própria convocação.

No tocante aos cargos previstos no aludido diploma legal, não se está diante de elemento a levar, isoladamente, ao deferimento da ordem. A previsão, em lei, de vagas na Administração Pública não conduz ao imediato preenchimento, porquanto devem ser observadas as regras orçamentárias pertinentes, a disponibilidade financeira, além da efetiva necessidade do serviço.

Consoante apontado acima, só há estrita vinculação do ente público quando se tratar de candidato classificado dentro das vagas versadas no instrumento convocatório.

Os desvios de função não foram demonstrados. A documentação que acompanha a peça primeira não permite que se chegue à conclusão de que a arquitetura interna dos órgãos encontra-se viciada, de forma a burlar o princípio constitucional do concurso público. A tutela judicial por meio do mandado de segurança exige a presença de direito líquido e certo, comprovado de plano.

No mais, embora existam precedentes do Supremo no sentido da impossibilidade da alteração de atribuições de cargos por ato normativo infralegal do Procurador-Geral da República – Mandados de Segurança nº 26.955, relatora ministra Cármen Lúcia, e nº 26.740, relator ministro Carlos Ayres Britto –, a situação não conduz, necessariamente, à convocação de candidato aprovado para formação de quadro de reserva.

Relativamente às requisições formalizadas, ainda que reprováveis

MS 31708 / DF

quando em desacordo com os parâmetros do artigo 93 da Lei nº 8.112/1990, da análise do conjunto probatório não se depreende direta relação com os prejuízos arguidos na peça primeira. O vínculo do servidor público cedido permanece com o órgão de origem e a devolução não acarreta a abertura de cargos efetivos na repartição destinatária.

Alfim, no tocante à abertura de novo concurso, verifico que ocorreu oito meses após o término de vigência do certame anterior, considerada a prorrogação admitida no instrumento convocatório, inexistindo desprezo à anterior classificação do impetrante. O interesse público é dinâmico e o preenchimento de cargos acompanha a mudança das necessidades dos entes e órgãos.

Indefiro a ordem e declaro prejudicado o agravo regimental interposto.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA 31.708

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

IMPTE.(S) : JOAO CARLOS EILERT FILHO

ADV.(A/S) : THAIS DOS SANTOS DINIZ

IMPDO.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

LIT.PAS.(A/S) : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: A Turma denegou a ordem e julgou prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. 1ª Turma, 19.5.2015.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux e Roberto Barroso. Compareceu o Senhor Ministro Dias Toffoli para julgar processos a ele vinculados.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma