CONCURSO PÚBLICO — NOMEAÇÃO DOS APROVADOS — PRIORIDADE

A Constituição Federal assegura, durante o prazo previsto no edital do concurso, prioridade na convocação dos aprovados, isso em relação a novos concursados. Insubsistência de ato da Administração Pública que, relegando a plano secundário a situação jurídica de concursados aprovados na primeira etapa de certo concurso, deixa de convocá-los à segunda e, em vigor o prazo inserido no edital, imprime procedimento visando à realização de novo certame. Harmonia de provimento judicial emanado do Superior Tribunal de Justiça (mandado de segurança n. 3.137-6/DF, Redator Ministro Vicente Cernicchiaro, Diários da Justiça de 11 de setembro de 1995 e 27 de novembro de 1995) com a Lei Maior, mais precisamente com alcance do preceito do inciso IV, do artigo 37.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Agravo Regimental em Agravo de instrumento n. 188.196

Agravante: União Federal
Agravados: Abílio Sergio da Silva Santos e outros
Relator: Sr. Ministro Marco Aurélio
Agravados: Rachid Azen e outro
Agravado: Flavio Costa Morales
Agravado: Gilberto Lobo de Campos
Agravados: Newton Lopes Brandão e outro
Agravados: Antonio Padova Vieira e outros
Agravado: José Amaro da Silva
Agravados: Francisco Audizio de Souza Costa e outros

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em segunda turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 26 de novembro de 1996.

NÉRI DA SILVEIRA — Presidente

MARCO AURÉLIO — Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO — Mediante a decisão de folhas 2.297 a 2.299 neguei acolhida ao pedido formulado no agravo, afastando a possibilidade de ter-se por vulnerados os artigos 2º, 37, inciso IV, e 169, parágrafo único, inciso I, da Carta da República, consignando, quanto ao princípio da independência e harmonia dos poderes e no tocante à necessidade de dotação orçamentária a ausência do prequestionamento. Fiz ver, noutro passo, que havendo concurso público com plena valia, impossível é a realização de novo certame, pois o inciso IV do artigo 37 do Texto Constitucional assegura a convocação dos aprovados em concurso público de provas ou provas e títulos, durante o prazo estabelecido no edital de convocação, com prioridade sobre novos concursos, contrariando o bom senso admitir-se a possibilidade de a Administração Pública, no campo da discrição, desprezar essa circunstância.

Com a peça de folhas 2.301 a 2.315 insiste-se na violência ao disposto nos artigos 2º e 37, inciso IV, ambos do Diploma Fundamental, afirmando-se o preenchimento do requisito concernente ao prequestionamento relativamente ao primeiro. Assevera-se, traçando-se uma comparação entre os votos proferidos pelos Ministros integrantes do Superior Tribunal de Justiça, que a autoridade judiciária emitiu juízo discricionário "no momento em que, manifestando-se sobre os critérios de conveniência e oportunidade *em espaço reservado constitucionalmente ao Poder Executivo optou, escolheu, concluiu e decidiu* o que é o melhor para a Administração Pública" (folha 2.309). Alude-se à impossibilidade de o Poder Judiciário examinar o mérito do ato administrativo, fazendo-se referência à doutrina de Hely Lopes Meirelles, Seabra Fagundes e José Afonso da Silva. Noutro passo, evocando-se o artigo 56 e §§, da Lei nº 8.541/92, objeto da ação direta de inconstitucionalidade nº 842-1, da qual foi Relator o Ministro Celso de Mello, aponta-se que o preceito não determinou, mas autorizou o Ministro da Fazenda, no âmbito do poder discricionário que detém, a convocar os candidatos excedentes aos quinhentos iniciais "em número suficiente a ocupar TODAS as vagas da carreira, desde que TODOS eles fossem necessários aos serviços" (folhas 2.311 e 2.312).

A União prossegue reafirmando a extinção do primeiro concurso realizado, pela ultrapassagem do prazo da autorização legislativa de 16 de outubro de 1993, artigo 56, § 1º, da Lei nº 8.541/92, e ausência de prorrogação, defendendo a inexistência de "sustentação legal

para que o Ministro da Fazenda procedesse no sentido de convocar outros candidatos para a segunda etapa (folha 2.313). Faz menção, ainda, à circunstância de o rol dos candidatos Impetrantes não obedecer à ordem classificatória dos aprovados e à necessidade de aprovação dos candidatos nas etapas subseqüentes do certame, previsto no edital (folhas 2.301 a 2.315).

Recebi os autos em 30 de outubro de 1996 e os liberei, para julgamento, em 3 de novembro.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Relator) — Na interposição deste agravo foram observados os pressupostos de recorribilidade que lhe são inerentes. A peça está subscrita por procuradores da União e foi protocolada no prazo em dobro a que tem jus a Agravante. A intimação da decisão foi feita em 7 de outubro de 1996, segunda-feira (folha 2.300), seguindo-se a manifestação do inconformismo em 16 imediato, quarta-feira (folha 2.301). Dele conheço.

No mérito, em primeiro lugar, consigno que no exame do enquadramento do recurso extraordinário em um dos permissivos do inciso III do artigo 102 da Carta Política da República, leva-se em conta o acórdão proferido e, portanto, as premissas do voto condutor do julgamento. Descabe considerar premissas de votos vencidos quando contrárias ao que assentado pela maioria. Daí a irrelevância do fato de a União partir, nas razões deste regimental, de premissas constantes dos votos dos Ministros Edson Vidigal, Relator vencido, Ademar Maciel e Vicente Leal. Por outro lado, não se pode considerar possível deficiência na fundamentação (jurídico-formal) do voto condutor do julgamento quando o vício de procedimento não compôs sequer as razões do extraordinário. O Direito é orgânico e dinâmico, não cabendo, sem autorização normativa, voltar à fase ultrapassada.

No mais, as razões apresentadas não infirmam o que consignei ao negar provimento ao agravo mediante o qual a União objetivou guindar a esta Corte o recurso extraordinário:

No mérito, o voto condutor do julgamento perante o Superior Tribunal de Justiça, da lavra proficiente do Ministro Vicente Cernicchiaro, abrange certas premissas fáticas inafastáveis nesta sede. Consigna haver sido previsto no edital que teriam acesso à segunda etapa do concurso, ou seja, à fase de formação, os quinhentos candidatos aprovados na primeira etapa, respeitada a ordem de classificação. Ocorre que a Lei nº 8.541/92, mediante o preceito do artigo 56, autorizou o Ministro da Fazenda a convocar, para a segunda etapa do concurso público, os candidatos habilitados de acordo com os critérios mínimos exigidos na primeira fase (de provas escritas), classificados além do quingentésimo, selecionados dentro do número de vagas ao cargo. Ainda não concluído o certame, e isso consta do acórdão, outro edital foi publicado, revelando a realização de novo concurso para preenchimento dos mesmos cargos.

Pois bem, se assim o é, restou inequivocamente demonstrada a necessidade de a Administração Pública contar com novos prestadores de serviços em tal área. Havendo concurso público com plena valia, forçoso é concluir, sob o ângulo constitucional, pela impossibilidade de conclamação a outro certame. É que o preceito do inciso IV do artigo 37 da Carta Política da República assegura que, durante o prazo improrrogável estabelecido no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado, com prioridade sobre novos concursados, para assumir cargo ou emprego na carreira. Ora, conforme ressaltado pelo ilustre Ministro Vicente Cernicchiaro, contraria até mesmo o bom senso admitir-se que, em curso o prazo do certame, e havendo ainda candidatos aprovados, possa a Administração Pública, no campo da livre discrição, desprezar tal circunstância e veicular outro edital. Esse não é o objetivo do preceito constitucional, valendo notar que a Carta da República está voltada à preservação da dignidade do homem, cumprindo à Administração Pública assumir postura exemplar.

Por tais razões, não vejo como assentar a ofensa aos artigos 2º, 37, inciso IV, e 169, parágrafo único, inciso I, da Constituição da República. Aliás, nada se disse, quer em relação ao princípio da independência e harmonia dos Poderes, quer no tocante à dotação orçamentária. No particular, o recurso padece da ausência do indispensável prequestionamento. É mister lembrar, ainda, que se considera prequestionada certa matéria quando o órgão julgador haja adotado entendimento explícito a respeito. Somente assim passa-se a ter o que cotejar com os dispositivos tidos como vulnerados para concluir-se pelo enquadramento, ou não, do recurso no permissivo específico de recorribilidade.

Pinço da decisão supra e mais especificamente do voto que encerrou a tese vencedora perante a Corte de origem, as seguintes premissas fáticas:

1. o edital do concurso anunciou que passariam à segunda etapa os quinhentos candidatos melhor classificados;

2. a Lei nº 8.541/92 autorizou o Ministro de Estado da Fazenda a convocar, para a segunda etapa, candidatos necessários ao atendimento das necessidades dos serviços;

3. o Ministro de Estado da Fazenda convocou outros classificados até o milésimo quincentésimo (1.500);

4. ainda não concluído o concurso, outro edital foi publicado convocando à inscrição, novos candidatos;

5. no prazo de validade do concurso, evidenciou-se a necessidade de suprir novos cargos, ao que tudo indica, em decorrência do novo edital.

Ora, conforme fiz ver, o procedimento adotado pela Administração mostrou-se conflitante com o disposto no inciso IV do artigo 37 da Constituição Federal:

"*Durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira*".

Havendo, ainda, observado o prazo de validade do concurso, candidatos aprovados na primeira etapa, não devia a Administração Pública veicular novo edital, desprezando, com isso, a preferência assegurada constitucionalmente. Frise-se, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça, julgando embargos declaratórios, esclareceu que o provimento não implicara proibição de abertura de novo concurso, apenas assegurando a prioridade dos ora Recorridos no que participaram do primeiro. Os parâmetros supra afastam a possibilidade de se ter como infringido o citado inciso. Ao contrário, o acórdão atacado mediante o extraordinário homenageou-o. Quanto aos artigos 2º e 169, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal, à toda evidência, o recurso se mostrou deficiente sob o ângulo do prequestionamento. Nada se disse a respeito, valendo notar que, relativamente ao citado artigo 2º, no que preceitua que são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, não é crível que órgão investido do ofício judicante venha a afirmar o contrário. O que se dirá em relação a um tribunal superior da República.

Por tais razões, ressaltando mais uma vez que em momento algum o Superior Tribunal de Justiça se arvorou em autor da definição da conveniência e da oportunidade de realizar nomeações, nego provimento a este regimental.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (PRESIDENTE): — Quero apenas esclarecer meu ponto de vista a propósito da matéria.

O art. 37, inciso IV, da Constituição Rederal, dispõe:

"Art. 37 .....

IV — durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira."

O dispositivo assegura aos concursados, àqueles que já tiverem um título decorrente

de aprovação em concurso, uma prioridade: a de serem nomeados antes de eventuais novos concursados para a mesma carreira, em competitório que a Administração venha a fazer, antes mesmo da conclusão do primeiro concurso, ou da nomeação dos aprovados nesse primeiro concurso. A Administração não fica tolhida de fazer concursos em razão desse dispositivo. Ela fica impedida de nomear com prioridade os aprovados no segundo concurso antes de ter nomeado os aprovados no primeiro concurso estando este primeiro concurso ainda com validade, durante o prazo improrrogável previsto, portanto, para a validade do concurso.

Segundo o relatório, o acórdão afirmara que, antes da nomeação dos concursados no primeiro concurso, a Administração não podia fazer um segundo concurso, nem se justificava a veiculação de um novo edital de concurso. Creio até que a Administração não pode começar a realizar um novo concurso estando suspensa a realização do primeiro. Se apenas a primeira etapa do primeiro concurso foi realizada e a Administração não concluiu o competitório, não se justifica, efetivamente, que ela venha a abrir o segundo competitório. A Constituição não vedaria isto. O que então asseguraria seria o direito de os concursados, já aprovados na primeira etapa, verem concluído esse primeiro concurso, porque, com isso, os aprovados ficariam com título a serem nomeados com prioridade em relação aos do segundo concurso.

Antes de a Constituição estabelecer esse dispositivo, a jurisprudência já consagrara tal na sucessão de concursos. Enquanto com validade o primeiro concurso, os candidatos deste têm preferência em relação aos candidatos de um segundo concurso eventualmente realizado pela Administração.

EXTRATO DA ATA

AGRAVO REG. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 188196-8
ORIGEM: DISTRITO FEDERAL
RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO
AGET.: UNIÃO FEDERAL
ADV.: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
ADVDOS.: ABÍLIO SÉRGIO DA SILVA SANTOS E OUTROS
ADVDOS.: ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO E OUTROS
ADVDOS.: RACHID AZEN E OUTRO
ADVDOS.: CARLOS LUIZ BARROSO E OUTROS
ADVDO.: FLAVIO COSTA MORALES
ADVDOS.: DION CASSIO CASTALDI E OUTROS
ADVDO.: GILBERTO LOBO DE CAMPOS
ADVDOS.: BEATRIZ HELENA SPINARDI CABRAL DE CAMPOS
ADVDOS.: NEWTON LOPES BRANDÃO E OUTRO
ADVDA.: LÉA AURORA MARIA S. G. DE L. N. BARROSO
ADVDOS.: ANTONIO PADOVA VIEIRA E OUTROS
ADVDOS.: LINDEMBERG DA MOTA SILVEIRA E OUTRO
ADVDOS.: JOSÉ LÚCIO ROSA DE SOUZA E OUTRO
ADVDA.: LÉA AURORA MARIA STAMILE GONCALVES DE LACERDA NOGUEIRA BARROSO
ADVDO.: JOSÉ AMARO DA SILVA
ADVDA.: LIANE APARECIDA SAMPAIO
ADVDOS.: FRANCISCO AUDIZIO DE SOUZA COSTA E OUTROS
ADVGA.: THAIS S. DO AMARAL SOUTO

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento ao agravo regimental. 2ª Turma, 26.11.96.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio e Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mardem Costa Pinto.

Wagner Amorim Madoz, Secretário