



Procedimento de Controle Administrativo – PCA

N.º 0.00.000.000948/2012-15

Relatora: Conselheira Maria Ester Henriques Tavares

Requerente: Marcius Cruz da Ponte Souza

Requerido: Ministério Público do Trabalho

VOTO-VISTA

O Conselheiro Nacional **JARBAS SOARES JÚNIOR:**

A questão foi muito bem delineada no circunstanciado voto da lavra da eminente Conselheira Nacional Maria Ester Henriques Tavares (fls. 457/459), o qual transcrevo in totum, *concessa venia*, para melhor compreensão do feito:

“Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo por meio do qual Marcius Cruz da Ponte Souza requer o controle do ato administrativo que indeferiu sua inscrição definitiva no 13º Concurso Público para o cargo de Procurador do Trabalho, pela ausência de comprovação do tempo de atividade jurídica. Afirma que participou do 13º Concurso para o cargo de Procurador do Trabalho, obtendo êxito em todas as fases do concurso e sendo aprovado em 13º lugar. Narra que teve sua inscrição definitiva indeferida pelo Presidente do Concurso em 02 de maio de 2007, razão pela qual ingressou na via judicial e obteve decisão liminar favorável ao seu pleito, garantindo-lhe a permanência no certame e a reserva de vaga.



Alega que houve violação aos princípios constitucionais do livre acesso ao cargo público e da igualdade, uma vez que no 12º Concurso para provimento de cargo de Procurador do Trabalho – o primeiro após a EC 045/2004 – a exigência dos três anos de atividade jurídica ocorreu no momento da posse.

Invoca o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como o da isonomia para ter o direito à inscrição definitiva e posse garantidas administrativamente.

Requer a anulação do ato do Procurador-Geral do Trabalho que indeferiu sua inscrição definitiva, possibilitando sua posse no cargo de Procurador do Trabalho.

Pugna pela aplicação, ao seu caso, do precedente deste Conselho Nacional, nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 373/2012-22, de relatoria do Conselheiro Adilson Gurgel, que reconheceu o direito à posse da candidata Adriana Maria Silva Candeira no mesmo certame.

Por sua vez, a Procuradoria-Geral do Trabalho informou que fora adotado no 12º concurso o entendimento inicial do STF, em que a aferição da atividade jurídica se dava no momento da posse. Já com relação ao 13º concurso, realizado após mudança do posicionamento do Pretório Excelso, havia determinação no edital de que essa análise se daria na inscrição definitiva.

No tocante ao caso do requerente, alega que ele não se enquadra na hipótese do procedimento CNMP nº 373/2012-22, já que a liminar que reservou sua vaga no certame foi revogada, em razão da sentença de improcedência da ação ordinária proposta. Argumenta que, por tais razões, a vaga já foi preenchida por outro candidato.

Após inclusão do feito em pauta, o requerente apresentou petição contendo decisão judicial, proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, garantindo-lhe a reserva de vaga para posse no cargo de Procurador do Trabalho.

Notificado para manifestar-se sobre o documento novo, o Procurador-Geral do Trabalho informou que foi efetivada a reserva de vaga do requerente, nos termos da decisão judicial.

É o relatório.

VOTO

De início, deixo de acolher as preliminares levantadas pela Procuradoria-Geral do Trabalho, acerca da decadência e da incompetência deste Conselho Nacional para decidir questões previamente judicializadas.

Quanto à decadência, faço-o com fundamento no entendimento já consolidado neste Conselho Nacional, de que, em se tratando de atos restritivos de direito ou se o administrado estiver de má-fé, em razão da ausência de previsão legal nas leis de direito público, o prazo para a anulação será o de 10 (dez) anos, previsto no Código Civil, aplicado supletivamente.

Já quanto à incompetência deste Conselho, em razão da matéria estar judicializada, deixo de acolher, com fundamento na Súmula 473 do STF e no dever da administração de rever seus próprios atos, quando eivados de vício. Ademais, a ação ordinária intentada pelo requerente ainda se encontra em andamento, inexistindo, portanto, qualquer ofensa à coisa julgada.

No mérito, o requerente fundamenta seu pedido no precedente deste Conselho



Nacional, nos autos do procedimento de controle administrativo CNMP nº 373/2012-22, de relatoria do Conselheiro Adilson Gurgel, que restou assim ementado:

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CONTROLE DO ATO DA COMISSÃO DE CONCURSO QUE INDEFERIU A INSCRIÇÃO DEFINITIVA DA AUTORA. CONHECIMENTO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO SUPLETIVA DO PRAZO DE 10 (DEZ) ANOS, PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. MOMENTO PARA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE ATIVIDADE JURÍDICA. ATO DA POSSE DO CANDIDATO, APROVADO EM TODAS AS FASES DO CERTAME PÚBLICO, AO CARGO DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRECEDENTES DO CNMP NOS AUTOS DO PCA 134/2012-72. REVISÃO DO ATO DA COMISSÃO. EXERCÍCIO DO PODER DE TUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. VAGA RESERVADA JUDICIALMENTE. INVESTIDURA DA REQUERENTE NO CARGO DE PROCURADOR DO TRABALHO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

Registrou-se, à época daquele julgamento, que se tratava de situação especialíssima, porquanto a requerente possuía decisão judicial que lhe garantia não só a reserva de vaga mas também a própria posse no cargo de Procurador do Trabalho.

Transcrevo, por ilustrativos, trechos do voto proferido pelo eminente Conselheiro Adilson Gurgel:

“O edital do 13º concurso, à época, era regido pela Resolução CNMP nº 04/2006, que fixava o ato da inscrição definitiva como momento para a comprovação da exigência do período de três anos de atividade jurídica. Além disso, embasava-se no entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 3.460¹/DF, julgada em 31 de agosto de 2006.

A especificidade é que o entendimento acima mencionado encontra-se superado neste órgão de controle externo, que decidiu, nos autos do PCA nº 134/2012-72, julgada em 20 de março de 2012, no sentido de que a comprovação dos três anos de atividade jurídica deve ocorrer apenas no momento da posse ao cargo de membro do Ministério Público. Segue a ementa:

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DO CARGO DE PROCURADOR DA

1 EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 7º, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA RESOLUÇÃO Nº 35/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA RESOLUÇÃO Nº 55/2004, DO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. A norma impugnada veio atender ao objetivo da Emenda Constitucional 45/2004 de recrutar, com mais rígidos critérios de seletividade técnico-profissional, os pretendentes à carreira ministerial pública. Os três anos de atividade jurídica contam-se da data da conclusão do curso de Direito e o fraseado "atividade jurídica" é significante de atividade para cujo desempenho se faz imprescindível a conclusão de curso de bacharelado em Direito. O momento da comprovação desses requisitos deve ocorrer na data da inscrição no concurso, de molde a promover maior segurança jurídica tanto da sociedade quanto dos candidatos. Ação improcedente. (ADI 3460, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2006, DJe-037 DIVULG 14-06-2007 PUBLIC 15-06-2007 DJ 15-06-2007 PP-00020 EMENT VOL-02280-02 PP-00233 LEXSTF v. 29, n. 344, 2007, p. 33-69)



REPÚBLICA. ATIVIDADE JURÍDICA. ARTIGO 129, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE ATIVIDADE JURÍDICA DAR-SE-Á COM O INGRESSO NA CARREIRA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ATO DE POSSE E EFETIVO EXERCÍCIO DO CARGO. PROCEDÊNCIA.

1. Da simples leitura do artigo 129, § 3º, da Constituição Federal, exige-se do candidato ser bacharel em direito e ter três anos de atividade jurídica para o ingresso na Carreira do Ministério Público. A expressão ingresso na carreira é sinônimo de investidura, o que ocorrerá com a posse no cargo, observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação. A norma constitucional não pode ser interpretada de forma restrita como ato de mera inscrição definitiva no certame público.

2. O momento apropriado para a comprovação do tempo de atividade jurídica deverá ser no ato da posse do candidato, aprovado em todas as fases do certame público, ao cargo de membro do Ministério Público.

3. Instauração de processo visando a alteração do art. 2º da Resolução CNMP nº 29/2008 bem como do art. 3º da Resolução CNMP nº 40/2009, que regulamentam o conceito de atividade jurídica para concursos públicos de ingresso nas carreiras do Ministério Público e dá outras providências.

4. Processo conhecido e julgado procedente.

Nesse sentido, o ato da Comissão de Concurso que indeferiu a inscrição definitiva da candidata pode ser revisto no exercício do poder de tutela da Administração, uma vez que contraria posicionamento deste órgão acerca do momento apropriado para a comprovação do tempo de atividade jurídica, que deverá ser no ato da posse da candidata ao cargo de membro do Ministério Público.

Ressalte-se que, embora o 13º Concurso já esteja finalizado, homologado e providos nos cargos todos os candidatos aprovados, a situação da autora é peculiar e excepcional, na medida em que há uma reserva de vaga garantida judicialmente à autora. E mais: a autora obteve sentença favorável em primeira instância! Além do fato já ressaltado de que o entendimento hoje abraçado pela nossa mais alta Corte de Justiça confirmou acórdão unânime deste Colegiado, no igualmente mencionado PCA nº 134/2012, deste mesmo relator.

De tal sorte, a extinção por meio da anulação do ato administrativo, que indeferiu a inscrição definitiva da autora e a conseqüente validação dessa inscrição, prejuízo algum trará ao princípio da segurança jurídica, tampouco consiste em retroatividade dos efeitos da decisão proferida no PCA nº 134/2012-72.

Trata-se de revisão de um ato cujos efeitos perduram na ordem jurídica e maculam o direito subjetivo da autora em ver-se empossada no cargo para o qual prestou concurso e logrou aprovação”.

O caso dos presentes autos assemelha-se ao julgado nos autos do procedimento de controle administrativo CNMP nº 373/2012-22, de relatoria do Conselheiro Adilson Gurgel.



O requerente também ingressou com ação judicial para possibilitar sua permanência no 13º concurso para ingresso na carreira do Ministério Público do Trabalho e ter validada a inscrição definitiva e também logrou êxito em todas as etapas do certame.

Em sede de Apelação Cível, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região determinou a reserva de vaga do requerente, o que foi prontamente atendido pela Procuradoria-Geral do Trabalho.

Considerando o princípio segundo o qual *UBI EADEM RATIO, IBI IDEM JUS*, ou, em tradução livre, “quando há a mesma razão, deve-se aplicar o mesmo direito”, entendo que a anulação do ato administrativo que indeferiu a inscrição definitiva do requerente e a consequente validação dessa inscrição não afronta o princípio da segurança jurídica, tampouco consiste em retroatividade dos efeitos da decisão proferida no PCA nº 134/2012-72.

Não obstante, diferentemente do paradigma utilizado, em que a sentença proferida reconhecia o período de atividade jurídica da candidata, no presente caso houve apenas a reserva de vaga determinada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

De tal sorte, deve o requerente comprovar o período de atividade jurídica no momento de sua posse, de acordo com as regras estabelecidas na Resolução CNMP nº 40/2009, com as alterações da Resolução CNMP nº 87/2012.

Destarte, entendo válida a inscrição definitiva do requerente e, considerando sua aprovação no concurso, além da existência de vaga garantida, deve ser providenciada a sua investidura no cargo, desde que comprovado o período de atividade jurídica, no momento de sua posse.

Ante o exposto, julgo procedente o presente Procedimento de Controle Administrativo, para revisar o ato administrativo da Comissão de Concurso que indeferiu a inscrição definitiva do requerente e determinar, ao Procurador-Geral do Trabalho, que adote todas as providências necessárias para a investidura do requerente no cargo de Procurador do Trabalho, na vaga que está reservada judicialmente, sem atribuição de efeitos retroativos financeiros em razão da investidura.” (fls.457/466).

A Relatora foi acompanhada pelos eminentes Conselheiros Adilson Gurgel, Almino Afonso, Lázaro Guimarães, Taís Ferraz e Tito Amaral.

Pedi vista dos autos para análise mais detida acerca de algumas questões correlatas ao mérito.

É o relatório.



Passo ao Voto.

Observo, inicialmente, que as partes são legítimas e o procedimento é adequado, nos termos do art. 123 e seguintes do novo Regimento Interno do CNMP, sendo competente este Conselho Nacional para a apreciação da matéria, *ex vi* do art. 130-A, §2º, da Constituição Federal, segundo o qual o Conselho Nacional do Ministério Público tem, dentre outras, a função de exercer o controle da atuação administrativa do Ministério Público brasileiro, podendo, portanto, rever os seus atos.

No mérito, o que se pretende é a revisão de ato da Procuradoria-Geral do Trabalho que indeferiu a inscrição definitiva do requerente no âmbito do 13º Concurso Público para provimento de cargos de Procurador do Trabalho, em razão de não ter o requerente comprovado, no momento da inscrição definitiva, contar com os 3 (três) anos de atividade jurídica exigidos pelo art. 129, § 3º, da CF/88.

Compulsando os autos, pude observar que, de fato, a pretensão ora deduzida nesse procedimento merece ser acolhida, como bem acentuado pela eminente relatora. Cumpre delinear, então, os motivos que me levaram a tal conclusão.

Primeiramente, observo que se encontra pacificada a jurisprudência deste Conselho Nacional no sentido de admitir o momento da posse no cargo ministerial, e não o da inscrição definitiva, como aquele em que o candidato deverá demonstrar a observância do exigido triênio de atividade jurídica (PCA n.º 373/2012-22; PCA n.º 134/2012-72.)

O entendimento anterior deste Órgão de Controle Externo, que estabelecia,



por meio das Resoluções CNMP nº 29/2008 e nº 40/2009, que a comprovação do aludido triênio de atividade jurídica seria exigida no momento da inscrição definitiva², foi amparado por decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI nº 3460, ocasião na qual a Suprema Corte concluiu, por maioria, que não conflitava com a Constituição Federal o dispositivo de Resolução do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios que determinava ser o momento da inscrição definitiva aquele em que o candidato deveria comprovar os 3 (três) anos de atividade jurídica.

Fundado em tal entendimento, o Ministério Público do Trabalho exigiu, no âmbito do 13º concurso público para provimento de cargos de Procurador do Trabalho, a comprovação do triênio de atividade jurídica no momento da inscrição definitiva.

A natural evolução de conceitos, fruto, certamente, de várias reflexões e amadurecimento sobre o tema, levou este Conselho Nacional a rever o seu posicionamento anterior, adotado nas citadas Resoluções nºs 29/2008 e 40/2009. Assim, a partir da apreciação do Procedimento de Controle Administrativo nº 134/2012-72, passou-se a entender que a comprovação do triênio de atividade jurídica deveria se dar no momento da posse, e não no da inscrição definitiva.

Eis o teor de tal decisão:

“PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DO CARGO DE PROCURADOR DA REPÚBLICA. ATIVIDADE JURÍDICA. ARTIGO 129, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE ATIVIDADE JURÍDICA DAR-SE-Á COM O INGRESSO NA CARREIRA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ATO DE POSSE E EFETIVO EXERCÍCIO DO CARGO. PROCEDÊNCIA.

1. Da simples leitura do artigo 129, § 3º, da Constituição Federal, exige-se do

² “Art. 2º A comprovação do período de três anos de atividade jurídica deverá ser documentada e formalizada no ato da inscrição definitiva ao concurso.” (Resolução CNMP nº 29/2008).



candidato ser bacharel em direito e ter três anos de atividade jurídica para o ingresso na Carreira do Ministério Público. A expressão ingresso na carreira é sinônimo de investidura, o que ocorrerá com a posse no cargo, observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação. A norma constitucional não pode ser interpretada de forma restrita como ato de mera inscrição definitiva no certame público.

2. O momento apropriado para a comprovação do tempo de atividade jurídica deverá ser no ato da posse do candidato, aprovado em todas as fases do certame público, ao cargo de membro do Ministério Público.

3. Instauração de processo visando a alteração do art. 2º da Resolução CNMP nº 29/2008 bem como do art. 3º da Resolução CNMP nº 40/2009, que regulamentam o conceito de atividade jurídica para concursos públicos de ingresso nas carreiras do Ministério Público e dá outras providências.

4. Processo conhecido e julgado procedente.” (destaquei).

Em decorrência de tal decisão foi alterado o art. 3º da mencionada Resolução CNMP nº 40/2009, que passou a contar com a seguinte redação:

“A comprovação do período de três anos de atividade jurídica deverá ser documentada e formalizada para o ato da posse do candidato aprovado em todas as fases do concurso público.” (redação atual do art. 3º da Resolução CNMP nº 40/2009, dada pela Resolução nº 87, de 24 de junho de 2012).

Deve-se enfatizar, ademais, que o teor da referida decisão deste Conselho Nacional teve respaldo do Supremo Tribunal Federal, ainda que monocraticamente, na ocasião em que o eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux examinou os autos da Reclamação nº 13.546/DF, em que foi requerente a União Federal, oportunidade na qual Sua Excelência considerou que a comprovação do triênio de atividade jurídica é devida no momento da posse.

Esse novo posicionamento deste Conselho Nacional, aliás, vem ao encontro da pretensão do requerente.



Consta de tal *decisum* o seguinte excerto:

“De proêmio, inexistente o descumprimento alegado.

No bojo da ADI nº 3.460, julgou o STF a constitucionalidade do art. 7º, *caput* e parágrafo único, da Resolução nº 35/2002, com a redação dada pelo art. 1º da Resolução nº 55/2004 do Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Portanto, os efeitos *erga omnes* decorrentes do referido julgamento dizem respeito, tão somente, à Resolução editada pelo Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, não constituindo descumprimento ao aresto do Pretório Excelso a decisão do Conselho Nacional do Ministério Público que, em concurso para o cargo de Procurador da República, permita a comprovação do tempo de atividade jurídica em momento posterior.

Demais disso, como bem ressaltado pela decisão ora reclamada, o julgado proferido na ADI nº 3.460 limitou-se a definir a constitucionalidade do critério adotado na Resolução do CSMPDFT, não impedindo a adoção de outro.

O tema relativo ao momento de comprovação do triênio de atividade jurídica, conquanto relativo a concurso para ingresso no cargo de juiz substituto, está submetido à sistemática da repercussão geral, no RE nº 655.265, o que demonstra que a decisão proferida na ADI nº 3.460 não teve o alcance pretendido pelo ora Reclamante.

Deveras, **assiste razão ao Conselho Nacional do Ministério Público, no ponto em que concluiu que o art. 129, § 3º, da Carta Magna exige o triênio de atividade jurídica apenas no momento da investidura no cargo.** Tal resulta cristalino da leitura do dispositivo, a saber: “**O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á (...) exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica**”. **Afigura-se de duvidosa constitucionalidade qualquer norma de hierarquia inferior que pretenda restringir o acesso ao cargo público mediante antecipação do momento de comprovação dos requisitos constitucionais.**

Vale lembrar que a Constituição, indubitavelmente, pretendeu pautar o acesso ao serviço público pela meritocracia, a fim de selecionar os candidatos mais bem preparados para o exercício da função, não sendo dado ao regulamento infraconstitucional, por via transversa, estreitar a cláusula do livre acesso aos cargos e empregos públicos com fulcro em outro critério que não o mérito.

A exigência de comprovação da atividade jurídica antecipadamente, sem qualquer fundamento razoável para tanto, constitui critério suspeito e frustra o caráter competitivo do certame concursal, ferindo de morte o



republicanismo e o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CRFB).

Ainda que assim não fosse, seria ilegítima a restrição prevista em mera Resolução, norma de caráter sabidamente infralegal. É que a exigência de comprovação do triênio de atividade jurídica no momento da inscrição definitiva encontra amparo apenas no art. 3º da Resolução nº 40/2009 do Conselho Nacional do Ministério Público, sem suporte na Lei ou na Constituição. A jurisprudência do STF é remansosa no sentido de que, *verbis*: “**Apenas a lei em sentido formal (ato normativo emanado do Poder Legislativo) pode estabelecer requisitos que condicionem ingresso no serviço público**” (ADI nº 1.188-MC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 23/2/1995). Outra não poderia ser a exegese do art. 37, I, da Carta Magna, em cujos termos “os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos **estabelecidos em lei**”.

Bem por isso, na decisão ora reclamada, o próprio Conselho Nacional do Ministério Público, que editou a referida Resolução, considerou-a inconstitucional, determinando a instauração de processo visando à alteração do art. 2º da Resolução nº 29/2008, assim como do art. 3º da Resolução nº 40/2009, a fim de atribuir-lhe o seguinte teor: “A comprovação do período de três anos de atividade jurídica deverá ser documentada e formalizada no ato da posse do candidato aprovado em todas as fases do concurso público”.

Como é sabido, o Conselho Nacional do Ministério Público é órgão do Ministério Público, tanto que a Constituição trata daquele na Seção denominada “Do Ministério Público” (art. 130-A). Sendo assim, o próprio Ministério Público, no exercício da autotutela, reconheceu o equívoco na edição do dispositivo da Resolução que impõe a comprovação antecipada da prática jurídica, permitindo aos candidatos a aludida comprovação na data da posse.

A autotutela é poder-dever da Administração Pública, reconhecido pelo verbete nº 473 da Súmula da Jurisprudência predominante no Supremo Tribunal Federal (“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”). Conforme esclarece García de Enterría, em lição que é aplicável não só ao modelo espanhol, mas também ao nosso:

“a Administração está capacitada, como sujeito de direito, para tutelar por si mesma suas próprias situações jurídicas, inclusive suas pretensões inovativas do statu quo, eximindo-se, deste modo, da necessidade, comum aos demais sujeitos, de solicitar uma tutela judicial (...). O Juiz deve respeitar a realização íntegra (declarativa e executiva), pela Administração, da sua potestade de autotutela; unicamente poderá intervir quando a autotutela declarativa já esteja



produzida e precisamente para verificar se a mesma, considerada em sua singularidade, se ajusta ou não ao direito material aplicável”.

(Tradução livre do trecho: *“la Administración está capacitada como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del statu quo, eximiéndose de este modo de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial (...). El juez debe respetar la realización íntegra (declarativa y ejecutiva) por la Administración de su potestad de autotutela; únicamente podrá intervenir cuando la autotutela declarativa esté ya producida y precisamente para verificar si la misma, considerada en su singularidad, se ajusta o no al derecho material aplicable”*. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo I. 15ª ed. Madrid: Civitas, 2011. p. 497)

Não se atina o motivo pelo qual a União deseja ressuscitar uma normativa cujo próprio órgão editor considerou incompatível com a ordem vigente. O pleito veiculado por meio da presente Reclamação esbarra no art. 127, § 2º, da Carta Magna, que assegura ao Ministério Público autonomia funcional e administrativa.

A Reclamante alega que a *“posse poderá implicar ainda, vultoso e indevido dispêndio de recursos públicos”*. Ora, inútil e indevido dispêndio de recursos públicos haverá caso, por um purismo formal injustificado e incompatível com a Constituição, se desperdice um longo e custoso certame público de seleção de candidatos atestadamente capacitadíssimos para o exercício da função, deixando ao desabrigo a população que depende do indispensável serviço prestado pelas fileiras do Ministério Público Federal. Tais fileiras, como é de comum sabença, encontram-se carentes de pessoal, motivo pelo qual a prestação jurisdicional postulada pela União não lhe traz qualquer utilidade, mas sim um prejuízo incalculável, a si e à sociedade brasileira, considerado o tempo necessário para a realização de novo concurso público destinado ao provimento das vagas que restarão sem preenchimento.

O legítimo exercício do direito de ação não prescinde da presença do interesse de agir (art. 3º do CPC), consubstanciado na utilidade que a jurisdição pode trazer ao postulante. *In casu*, ainda que à luz da teoria da asserção, não restou devidamente demonstrado o interesse da Reclamante, por isso que é de ser extinto o processo, de plano, por carência de ação, nos termos dos artigos 267, VI, e 295, III, do CPC.

Ex positis, **nego seguimento à Reclamação**, com fulcro no art. 38 da Lei nº 8.038/90 e nos artigos 267, VI, e 295, III, do CPC, em virtude da manifesta carência de ação, prejudicado o pedido de liminar.” Grifos não originais.

Portanto, considerado o novo entendimento atualmente adotado por este



Conselho Nacional e seu notado confronto com as disposições do edital que regeu o certame em comento, e em homenagem ao princípio do amplo acesso aos cargos públicos, e por que não dizer, ao princípio de autotutela da Administração Pública, é legítimo, a meu juízo, reconhecer a validade da inscrição definitiva do requerente, mesmo porque amparada em decisão judicial, conforme entendimento esposado pela eminente relatora e pelos demais Conselheiros que a acompanharam, cabendo ao candidato comprovar, para a assunção no cargo ministerial, os 3 (três) anos de atividade jurídica na data da posse.

Assentado tal entendimento, considero oportuno também registrar que, a meu sentir, o momento da posse é aquele definido pela Administração do Ministério Público, obedecida a ordem de classificação do concurso.

Como já exposto, o Conselho Nacional do Ministério Público definiu que a comprovação do triênio de prática forense deve se dar no momento da posse. Entendo, assim, que o momento da posse é aquele que a Administração define como tal, ou seja, o momento de se comprovar o preenchimento do requisito de atividade jurídica é o da data em que a Administração estabelece para a posse do candidato, obedecida a ordem de classificação original do concurso.

Não me parece que a finalidade da norma faculta ao candidato a possibilidade, de acordo com suas conveniências e interesses particulares, de definir a data da sua posse e, assim, ao menos indiretamente, o momento em que vai comprovar o interstício necessário ao exercício do cargo.

Assim, parece-me razoável, em atenção, como disse, à finalidade da norma, ao interesse público e ao bom funcionamento das instituições, que se estabeleça como o



momento da comprovação do triênio da atividade jurídica o da data da posse aprazada pela Administração, conforme ordem de classificação do concurso.

Ressalto, finalmente, as situações em que o próprio texto normativo de determinada unidade ou ramo do Ministério Público permite ao candidato pleitear outra data para assunção no cargo público, que não aquela definida inicialmente pela Administração Pública, conforme, por exemplo, autoriza o artigo 194 da Lei Complementar 75/93³. Nesse caso, ao meu juízo, é necessário que o candidato, para postergar, eventualmente, a sua posse efetiva no cargo, esteja apto a assumir a função na data inicialmente estabelecida pela Administração, sempre considerada, como ressaltei, a ordem final de classificação no certame.

Entendo que essa interpretação se revela mais harmônica com a exigência estabelecida pelo legislador no art. 129, §3º, da Constituição Federal e, de outro lado, também com o interesse público.

Seria um contrassenso, pois, permitir que o candidato escolhesse o momento de comprovar a prática jurídica exigida pelo legislador. Mais do que contrassenso, seria um artifício, uma burla à vontade do legislador, com a qual este Conselho Nacional não pode consentir.

Em conclusão, o momento da posse em que o candidato deve comprovar o exercício da atividade jurídica exigida pelo aludido dispositivo constitucional é o da data prevista pela Administração Pública, sem prejuízo da efetivação da posse, quando tal for

3 - Art. 194. A nomeação dos candidatos habilitados no concurso obedecerá à ordem de classificação.
(...)

§ 2º O candidato aprovado poderá renunciar à nomeação correspondente à sua classificação, antecipadamente ou até o termo final do prazo de posse, caso em que o renunciante será deslocado para o último lugar na lista dos classificados.



possível, em data posterior, a pedido do candidato, na hipótese de já preencher o requisito do triênio de atividade jurídica na data prevista pela Administração Pública para o ingresso na carreira.

Considero, porém, que tal entendimento não restringe, no caso concreto, a investidura do requerente no cargo de Procurador do Trabalho, porquanto a hipótese dos autos é especialíssima, já que, pelo que pude verificar, o candidato não chegou sequer a ser convocado pela Administração Pública para tomar posse no cargo de Procurador do Trabalho. Portanto, não lhe foi oportunizada a possibilidade de demonstrar o preenchimento do requisito temporal em comento.

Ademais, a questão foi judicializada e, atualmente, em decorrência de decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, encontra-se garantida a reserva de vaga para posse no cargo de Procurador do Trabalho.

Assim, com estas observações, e considerando o teor da Resolução/CNMP n.º 40/2009, e a nova redação do seu art. 3º, voto pela procedência do presente procedimento de controle administrativo, acompanhando o sempre abalizado voto da Conselheira Relatora.

É como voto.

Brasília, 21 de maio de 2013

JARBAS SOARES JÚNIOR
Conselheiro Nacional