

RECURSO ESPECIAL Nº 1.362.269 - CE (2013/0006636-2)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : UNIÃO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região assim ementado:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MPF. ACESSO AOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DE PROVAS. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DISPONÍVEIS. ILEGITIMIDADE ATIVA. PROVIMENTO DO AGRAVO.

1. A pretensão de ter acesso aos critérios de correção de provas de concurso público constitui interesse individual homogêneo, de natureza disponível, daí porque falece ao Ministério Público legitimidade ativa;
2. Caso, ademais, em que atuação ministerial não se justifica dado que a ação não versa direitos do consumidor, meio ambiente, patrimônio cultural ou qualquer outro interesse difuso ou coletivo;
3. A falta de legitimidade ativa do Ministério Público impõe a cassação da liminar.
4. Agravo provido. (fl. 116).

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fl. 140).

O recorrente afirma que houve, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts.129, III, da CF; 6º da LC 75/1993; 21 da Lei 7.347/85 e 81, I e II, do CDC. Sustenta ter legitimidade ativa para propor ação que vise a obtenção de notas e respostas das provas do Concurso de Admissão e Matrícula no Curso de Formação de Oficiais do Quadro Suplementar da Escola de Administração do Exército – EsAEx – a candidatos nele inscritos.

Contrarrazões às fls. 194-199.

Superior Tribunal de Justiça

O MPF opinou pelo provimento do recurso - fls. 238-244.

É o **relatório**.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.362.269 - CE (2013/0006636-2)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 30.4.2013.

Com razão o recorrente.

Concurso público é o principal instrumento de garantia do *sistema de meritocracia* na organização estatal, um dos pilares dorsais do Estado Social de Direito brasileiro, condensado e concretizado na Constituição Federal de 1988. Suas duas qualidades essenciais – ser "concurso", o que implica genuína competição, sem cartas marcadas, e ser "público", no duplo sentido de certame transparente e de controle amplo de sua integridade – impõem generoso reconhecimento de legitimidade *ad causam* no acesso à justiça.

A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido da legitimidade do Ministério Público para propor ação com objetivo de anular concurso realizado sem observância dos princípios estabelecidos na Constituição Federal. Nesse sentido cito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. CONCURSO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALÍNEA "C". NECESSIDADE DE COTEJO ANALÍTICO ENTRE PARADIGMAS E DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Verifica-se pelo protocolo registrado na petição de recurso especial (fls. 801), corroborado pela certidão de juntada (datada em 04.01.2007 - fls. 800) e pela movimentação processual (fls. 939/940), que o recurso especial foi interposto no dia 03.01.2007, como afirmado pelo ora embargante, sendo, portanto, tempestivo. 2.

Trata-se na origem de ação civil pública apresentada pelo Ministério Público do Estado visando a nulidade do concurso público para cargo de Engenheiro de Segurança do Trabalho e Médico do Trabalho da Companhia do Metropolitano de São Paulo, tendo em vista o caráter subjetivo

Superior Tribunal de Justiça

e eliminatório da avaliação psicológica exigida no certame.

3. Não há falar em ilegitimidade ativa do Ministério Público para a ação civil pública, tendo em vista que esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o Parquet tem legitimidade para propor ação civil pública para anular concurso realizado sem a observância dos princípios estabelecidos na Constituição Federal. Precedentes: AgRg no Ag 998.628/GO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 29/03/2010; AgRg no REsp 681.624/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 28/11/05; AgRg no REsp 996.258/DF, Rel. Des. Convocado do TJSP CELSO LIMONGI, Sexta Turma, DJe 3/8/09.

4. O acórdão recorrido decidiu que o edital do certame estabeleceu a avaliação psicológica como fase eliminatória, sem dizer quais os critérios que orientariam a avaliação, além de ter sido utilizada, também, como critério classificatório do concurso, "tornando irrelevante o resultado obtido nas provas objetivas, que envolviam conhecimentos de engenharia e de medicina" (fls. 608). Os julgados paradigmas, a seu turno, julgaram pela legalidade e validade do exame psicológico/psicotécnico para cada caso em concreto.

5. Ao que se percebe, inexistente a identidade fática e jurídica entre as teses confrontadas, pois cada um dos precedentes confrontados trata de uma questão específica, não havendo compatibilidade lógica entre os juízos de cognição adotados, fato que impede o conhecimento do recurso no que diz respeito à alínea "c".

6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para conhecer parcialmente e, nessa parte, negar provimento ao recurso especial.

(EDcl no REsp 1121977/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 11/10/2012-grifei).

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA DEFENDÊ-LO VIA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CANDIDATO APROVADO EM CERTAME PÚBLICO. PRETERIÇÃO POR PROFESSOR TEMPORÁRIO CONTRATADO PARA O CARGO.

1. O Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer a legitimidade do Órgão Ministerial para ajuizar Ação Civil Pública com objetivo de declarar a nulidade de concurso público realizado sem a observância dos princípios constitucionais da legalidade, da acessibilidade e da moralidade.

2. Se o Ministério Público tem legitimidade para postular anulação de concurso público, igualmente a possui para invalidar ato administrativo que o tiver anulado. Precedentes do STJ.

3. Quanto ao mérito, verifica-se que o Tribunal Regional decidiu conforme a jurisprudência do Superior Tribunal, nos termos da Súmula 83, segundo a qual os candidatos aprovados em concurso público possuem mera expectativa de direito à nomeação; no entanto nascerá este direito se, dentro do prazo de validade do concurso, ocorrer contratação precária para o

Superior Tribunal de Justiça

preenchimento de vagas existentes, em flagrante preterição dos aprovados.

4. In casu, não está comprovado que se trata de atividade eventual, tampouco demonstrado o excepcional interesse público de modo a justificar a abertura de processo seletivo simplificado, ainda que com respaldo na Lei 8.745/93. Os professores, como cediço, executam atividade essencial e, portanto, permanente do Estado. Além disso, havia candidatos aprovados em concurso público ainda vigente, o quais não podem ser preteridos pela contratação temporária de profissionais para exercerem as mesmas funções.

5. Recurso Especial a que se nega seguimento.

(REsp 1338916/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 10/10/2012-grifei).

Diante do exposto, **dou provimento ao Recurso Especial.**

É como **voto.**

