

RECLAMAÇÃO. MOMENTO DE COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE ATIVIDADE JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO DO STF NA ADI Nº 3.460, POR VIOLAÇÃO AO ART. 3º DA RESOLUÇÃO Nº 40/2009 DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DISPOSITIVO CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL PELO PRÓPRIO ÓRGÃO PROLATOR – CNMP. TRIÊNIO DE ATIVIDADE JURÍDICA EXIGIDO PELO ART. 129, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO APENAS QUANDO DO INGRESSO NA CARREIRA. ANTECIPAÇÃO QUE VIOLA OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA (SÚMULA Nº 473 DO STF). AUTONOMIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO (ART. 127, § 2º, CRFB). IMPOSSIBILIDADE DE OBRIGAR O ÓRGÃO A MANTER EM VIGOR NORMA POR ELE EDITADA. MERITOCRACIA. LIVRE ACESSO AOS CARGOS PÚBLICOS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 37, II, CRFB). AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL QUE NÃO TRAZ QUALQUER UTILIDADE PARA A RECLAMANTE. CARÊNCIA DE AÇÃO. RECLAMAÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO: Cuida-se de Reclamação proposta pela União Federal em face de decisão do Conselho Nacional do Ministério Público, prolatada nos autos dos Procedimentos de Controle Administrativo nº. 0.00.000.000134/2012-72, 0.00.000.000164/2012-89 e 0.00.000.000170/2012-36, por suposta afronta à decisão proferida pela

Corte nos autos da ADI nº 3.460.

Eis o teor da decisão reclamada:

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 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.

Entendeu o Conselho Nacional do Ministério Público que, *verbis*: “a intenção do legislador foi a de exigir o tirocínio constitucional no momento do ingresso, nada mencionando acerca da inscrição no concurso público. (...) [A] redação constitucional não exige textualmente que essa comprovação se efetive no ato de inscrição definitiva em concurso público para ingresso na carreira. Com efeito, o intérprete nunca deve adotar uma posição de agravamento da odiosidade ao ampliá-la no ato da hermenêutica”.

Pelo que consta dos autos, o último dia para a realização da inscrição

definitiva se deu em 06/02/2012. A Comissão do Concurso considerou que, em tal data, faltavam, para a completude do triênio de atividade jurídica: (i) 5 (cinco) meses para o candidato Diogo Castor de Mattos; (ii) 1 (um) mês e 9 (nove) dias para a candidata Melina Alves Tostes; e (iii) 23 (vinte e três) dias para a candidata Cristina Telles de Araújo Silva.

O Conselho Nacional do Ministério Público, entretanto, decidiu que o termo inicial de contagem do triênio deve ser a data de aprovação no Exame da Ordem dos Advogados do Brasil. Sendo assim, concluiu que, ainda que se considere que o tempo de atividade jurídica deve ser comprovado quando da inscrição definitiva, a candidata Cristina Telles de Araújo Silva completou o referido prazo em dezembro de 2011.

A Advocacia-Geral da União se insurge contra tal decisão, sob o argumento de que haveria descumprimento do quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 3.460, cuja ementa ora se transcreve:

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 FEDERALE 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 às 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)

Alega o Reclamante, ainda, violação ao quanto disposto no art. 3º da

Resolução nº 40/2009 do Conselho Nacional do Ministério Público (“A comprovação do período de três anos de atividade jurídica deverá ser feita no ato da inscrição definitiva ao concurso”).

Pede-se a concessão de liminar para suspender a eficácia da decisão reclamada, em virtude do *periculum in mora* decorrente da iminente posse dos candidatos, com supostos gastos do Erário. Ao final, postula o Reclamante a cassação da decisão prolatada.

É o relatório. Passo a decidir.

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 preenchem 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.

Publique-se. Int..

Brasília, 18 de abril de 2012.

Ministro LUIZ FUX

Relator

Documento assinado digitalmente