



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
8º OFÍCIO

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA ^a VARA FEDERAL
DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL**

URGENTE: homologação do concurso prevista para o dia 03/06/2023

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pela Procuradora da República signatária, vem, respeitosamente, com espeque nos artigos 127, “caput”, e 129, da Constituição Federal; no art. 6º, inciso VII, alíneas “a”, “c” e “d”, da Lei Complementar 75/93; e na Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

c/c PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

em face da **UNIÃO FEDERAL**, pessoa jurídica de direito público interno, representada pela Advocacia-Geral da União (Procuradoria Regional da União na 1a. Região, com endereço no SAS Q 03, L 05/06, 10º e 9º andar, Ed. sede I - AGU - Asa Sul, Distrito Federal, CEP 70070-906), por ato de responsabilidade da **Diretoria_Geral do SENADO FEDERAL**, com endereço à Praça dos Três Poderes – Brasília DF – CEP 70165-900,

conforme fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos.

1. DO OBJETO DA PRESENTE DEMANDA

O Ministério Público Federal visa, com a presente ação civil pública, a obter comando jurisdicional positivo no sentido de compelir a UNIÃO (SENADO FEDERAL) a – **provisoriamente e em tutela de urgência** – **suspender parcialmente a homologação do concurso prevista para o dia 03/06/2023**, no que se refere especificamente à **formação do cadastro de reserva do cargo de Técnico Legislativo – Policial Legislativo**, regido pelo Edital nº 5, de 22 de agosto de 2022, pelo tempo necessário à retificação do mesmo edital de abertura.

No mérito, busca-se provimento judicial que determine à UNIÃO (SENADO FEDERAL) a **ampliação do universo do cadastro reserva referente ao cargo de Técnico Legislativo – Policial Legislativo**, objeto de concurso recém-realizado, visando a assegurar a observância dos princípios da eficiência e da economicidade que, nos termos do art. 37, da Constituição Federal de 1988, devem reger todos os atos da Administração Pública.

2. DOS FATOS

No dia 25 de maio de 2023, o Ministério Público Federal recebeu representação formulada por representante da Comissão dos Aprovados no Concurso para Policial Legislativo do Senado Federal, a qual reportou situação que, uma vez confirmada, causará danos ao interesse coletivo e ao patrimônio público, em virtude da ofensa aos princípios da eficiência, da economicidade, da razoabilidade e da motivação dos atos administrativos, que devem presidir o agir do administrador público.

Trata-se da limitação de vagas a serem preenchidas pelo cadastro de reserva formado para o cargo de Técnico Legislativo - Policial Legislativo, prevista no edital de abertura, em nítida contrariedade às necessidades da administração.

Com efeito, o Edital nº 5, de 22 de agosto de 2022, previu, para provimento imediato, 07 vagas para Policial Legislativo e, para a formação de cadastro reserva, estipulou a limitação a 130 vagas da lista de ampla concorrência, 35 vagas para cotistas negros e 8 vagas para candidatos com deficiência, totalizando 173 posições. Vejamos:

3.1 O cargo de **Técnico Legislativo** possui direitos e vantagens definidos na Lei nº 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Cíveis da União), no Regulamento Administrativo do Senado Federal (Anexo da Resolução nº 13/2018, com suas modificações posteriores) e nas demais normas complementares. Os requisitos e atribuições do cargo, bem como a remuneração estão no Anexo II. **O número de vagas disponibilizadas está estabelecido na tabela a seguir:**

Tabela de Vagas e CR por Cargo/Especialidade		Vagas			Cadastro de Reserva		
Cargo	Especialidade	AC	Negros	PCD	AC	Negros	PCD
Técnico Legislativo	Policial Legislativo	5	1	1	130	35	8

21.12 Os candidatos aprovados além do número inicial de vagas indicado no item 3.1 comporão o cadastro de reservas e poderão, conforme critérios de conveniência e oportunidade da Administração do Senado Federal, ser nomeados no decorrer do prazo de validade do concurso, desde que tenham sido aprovados e que haja dotação orçamentária e cargos vagos para esse fim.

21.12.1 Serão eliminados do concurso os candidatos que não se classificarem dentro do número previsto para a formação do cadastro de reservas, conforme item 3.1.

O item 21.12.1 acima esclarece que os não aprovados dentro do número previsto para a formação do cadastro reserva, ou seja, os aprovados após a 130ª posição (AC), 35ª posição (cotistas negros) e 8ª posição (candidatos com deficiência) estarão simplesmente eliminados do certame.

Diante dessa previsão limitada, a Comissão de Aprovados no concurso protocolou administrativamente (e-Protocolo 089721/2023 – Processo nº 00200.007484/2023-86) requerimento para buscar a ampliação desse limite, argumentando que **há uma subestimativa do número de candidatos necessário para o preenchimento dos cargos que já se apresentam vagos e daqueles que restarão vagos, por aposentadoria, até o final do prazo de validade do certame - 24 meses, prorrogáveis por igual período** (documento em anexo - Complementar - 4_Manifestante - Anexo 6 - Pleito assinado Senadores Mesa.pdf).

Isso porque o limite previsto para a formação do cadastro de reserva não atende sequer à **demanda atual de 194 cargos vagos, quiçá às 50 aposentadorias previstas até o fim da validade do concurso**, o que totalizaria **pelo menos 244 cargos**, sem contar possíveis outras vacâncias supervenientes (por falecimento ou exoneração).

Logo, a homologação do resultado do concurso com tal limitação editalícia (173 candidatos aprovados para o cadastro de reserva + 7 vagas a serem inicialmente

preenchidas) levaria a Administração do Senado a uma **situação esdrúxula de necessitar realizar, já imediatamente, um novo certame, para prover o número de cargos vagos que ainda restaria:**

Cargo	Total cargos	Cargos vagos atualmente	Aposentadorias até o fim da validade do concurso	Cargos vagos + aposentadorias até o fim da validade do concurso	Total de vagas + cadastro reserva previstos no edital	Total de aprovados
Policial Legislativo Senado Federal	360	194	50	244	180 (7 vagas + 173 CR)	APROX. 280

Por óbvio, tal situação **não convém ao interesse público**, pois oneraria desnecessariamente os cofres públicos, e, portanto, seria de se esperar do gestor decisão que privilegiasse o atendimento à economicidade e à eficiência, no sentido de aproveitar, do concurso recém-realizado, o maior número possível de candidatos aprovados.

Decerto, em que pese o Edital indicar um número restrito de vagas para formação do cadastro de reserva, é **absolutamente razoável e possível**, do ponto de vista jurídico, alargar o número de aprovados nessa condição, aproveitando-se os candidatos que já comprovaram a aptidão requerida para o cargo, vez que passaram por todas as etapas estabelecidas no edital (prova objetiva, prova discursiva, exames médicos, testes de aptidão física, exame psicotécnico, sindicância de vida progressa e investigação social, heteroidentificação e avaliação biopsicossocial), do que realizar novo certame.

O pleito acima foi inclusive acolhido pelos Senadores integrantes da **Mesa Diretora**, que entenderam que a ampliação do cadastro de reserva **não acarretaria nenhum custo à Casa Legislativa**, conforme documento anexo (Complementar - 4_Manifestante - Anexo 6 - Pleito assinado Senadores Mesa.pdf).

Não obstante a plausibilidade do pedido, a **Advocacia do Senado**, por meio do Parecer nº 220/2023-NPADM/ADVOSE, sugeriu o **indeferimento do pleito**, nos seguintes termos:

“Diante do exposto, conclui-se que, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, objeto do Tema 376, a cláusula

de barreira é constitucional. Encontra-se dentro da discricionariedade administrativa o estabelecimento da cláusula de barreira e, uma vez estabelecida e publicada em edital, o mesmo deve ser observado em seus estritos termos, com fiel observância da cláusula de barreira, em respeito ao princípio da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

No Edital nº 05/2022, tem-se que a classificação após o número previsto para a formação do cadastro de reserva provoca a reprovação e eliminação do candidato, não sendo possível a flexibilização ou alteração desse critério sem que se fira o regramento do concurso previamente estabelecido. Portanto, na espécie, opina-se pelo indeferimento do pleito, em observância ao princípio da vinculação ao edital do certame, à isonomia de tratamento, à impessoalidade no processo de seleção, à apuração dos melhores candidatos na forma preestabelecida e à segurança jurídica”.

Vê-se que a negativa de acolhimento do pleito funda-se, essencialmente, na obrigação de vinculação da administração ao edital, nos princípios da impessoalidade e da segurança jurídica, bem assim na constitucionalidade de adoção da cláusula de barreira.

Contudo, como se verá adiante, especialmente na segunda parte desta exordial, que aprofundará a discussão jurídica do tema, tais fundamentos não sustentam a decisão adotada pelo Senado Federal.

Por ora, basta referir que, **em numerosas outras situações, a administração pública adotou a decisão reclamada pelos candidatos irredimidos** (ampliação do cadastro de reserva), com base na constatação de que **o aproveitamento dos aprovados, em hipóteses como a presente, além de não causar prejuízo a terceiros, é muito mais benéfica ao interesse público**. A decisão em sentido oposto é que, ao contrário, gavião danosa ao patrimônio público.

De fato, ampliar o cadastro de reserva, mediante simples retificação do edital de abertura, traduz **custo zero para o Senado Federal** e permite, inclusive, **economia de recursos** que seriam necessariamente gastos com a abertura de um novo concurso em curto espaço de tempo. Ademais, a simples ampliação do cadastro de reserva **não traria, para a administração, a obrigação de nomeação dos aprovados**, que sempre dependeria de disponibilidade orçamentária, avaliação de prioridades e outras circunstâncias inerentes ao poder discricionário conferido ao gestor público, no exercício da competência de provimento dos cargos públicos.

Vale frisar que esse expediente - ampliação do cadastro de reserva ou

aproveitamento de candidatos para além do número de vagas anteriormente estabelecidas em edital - **já fora utilizado, no passado, pelo próprio Senado Federal**, sem que, à época, se tenha cogitado de violação do princípio da segurança jurídica ou da vinculação da administração ao edital. No concurso de 2009, não havia nem mesmo previsão de formação de cadastro de reserva (Anexo 1 da representação inaugural).

Há, ainda, **outros precedentes, de concursos diversos**, em que a ampliação do cadastro reserva - **obtida administrativamente, mediante simples retificação do edital ou decisão específica, ou mesmo judicialmente** - se mostrou possível e a medida mais adequada para o atendimento ao interesse público. Por exemplo:

1) A limitação que impedia futura convocação de mais aprovados no concurso do Depen/2020, realizado pelo Cebraspe, foi derrubada. O item do edital do concurso Depen foi modificado, abrindo margem para mais nomeações conforme interesse e autorização do Ministério da Economia. Antes, o item determinava que os candidatos classificados fora do limite de vagas seriam automaticamente excluídos do concurso públicos. O item possuía o seguinte texto:

17.3 Os candidatos que não foram convocados para o envio dos documentos para a matrícula no CFP, na forma do subitem 17.1 deste edital, estarão automaticamente eliminados e não terão classificação alguma no concurso.

Entretanto a Diretora-Geral do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) retificou o subitem 17.3 do Edital nº 1 — DEPEN, de 4 de maio de 2020, nos seguintes termos:

[...] 17.3 Os candidatos que forem classificados além do limite de vagas previsto neste edital não terão assegurado o direito de matrícula no CFP, mas apenas a expectativa desse direito segundo a rigorosa ordem classificatória, ficando a convocação e a matrícula condicionados à oportunidade e à conveniência da Administração, mediante autorização do Ministério de Estado da Economia e respeitada a lei vigente.

Em relação ao certame supracitado, o Ministério Público de Contas do Distrito Federal, no Parecer Nº 0602/2019 - GIP, assim se manifestou:

Tais fatores, aliados às Recomendações do MPDFT e da OAB/DF, então citadas, levam a crer que houve, inclusive, falha no real dimensionamento da necessidade de servidores para compor o Sistema Penitenciário do Distrito Federal, o que levou à subestimativa do número de vagas estabelecidas para cargo de Agente de Atividade Penitenciárias, incluindo o cadastro reserva, falha que poderia repercutir na desproporcionalidade (servidores X vagas/necessidades) do referido Sistema, então levantada, com reflexos na Administração Pública e na prestação de serviços à

população, a despeito dos esforços envidados, que resultaram nas admissões indicada.

[...]

32. Consoante realçado, há “deliberações do TCDF no sentido de ser possível a flexibilização da cláusula de barreira inserida (Decisões nº 3677/2018 e nº 1611/2018)”, destacando “a necessidade urgente e imediata de reforço de pessoal para a área penitenciária”, tendo como conclusão que se “autorize a flexibilização da cláusula de barreira, medida que atenderia o interesse público e se prestaria a garantir a continuidade da segurança no sistema prisional e da segurança pública da população do DF”, visto que sequer eventual aplicação da Lei nº 6.166/ 18 não há “prejudicar qualquer candidato aprovado em todas as fases do concurso, eis que a totalidade deles já foi nomeada, inexistindo candidatos que tenham passado por todas as fases aptos a novas nomeações”, sem prejuízo da continuidade “dos atos preparatórios para lançamento de novo concurso”.

2) Em 10 de maio de 2022, foi publicada no Diário Oficial do Rio de Janeiro a retificação do edital que alterou a limitação contida no edital do concurso PC RJ (Polícia Civil do Rio de Janeiro), promovido pela Fundação Getúlio Vargas — FGV, e possibilitou que mais candidatos aprovados no certame fossem convocados para as demais etapas;

3) Concursos Públicos para admissão ao Curso de Formação de Oficiais Policiais Militares (CFOPM) - Edital nº 35/DGP-PMDF - orientação exarada pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal – DECISÃO Nº 6081/2017: “III — recomendar à PMDF que, no prazo de validade do concurso, considerado o período de prorrogação, havendo necessidade de convocar novos candidatos para atender à necessidade de pessoal da Corporação, nos termos do art. 11 do Decreto Federal nº 6.944/09, pode-se afastar a aplicação da regra constante do item 1911 do Edital nº 35/DGP-PMDF.” (“19.1.1 Os demais candidatos relacionados na listagem final do concurso público e que tiveram classificação superior ao das vagas indicadas no subitem 19.1 serão considerados eliminados e não terão nenhuma classificação no presente concurso público”);

4) Concurso para Perito Criminal da Polícia Civil do Distrito Federal - orientação exarada pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal - DECISÃO Nº 165/2022: “II — reafirmar que a flexibilização das cláusulas de barreira somente pode alcançar os candidatos aprovados que realizaram todas as fases do certame, desde que não esgotado o prazo de validade do concurso”;

5) Curso de Formação de Praças - Especialistas Músicos e Corneteiros - Edital nº 22/2018 – orientação exarada pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal - DECISÃO Nº 3758/2021: “I — não conhecer da consulta formulada pela Polícia Militar do Distrito Federal — PMDF por meio do

Ofício nº 568/2021 — PMDF/GCG/AJL e seus anexos (Peças 1/9), uma vez que, nos termos do art. 265 do RI/TCDF, trata-se de caso concreto (precisamente sobre o Edital nº 22/2018-PMDF), sem prejuízo de orientar a jurisdicionada que esta Corte de Contas, com fundamento no art. 11 do Decreto federal nº 6944/09 (atualmente art. 28 do Decreto federal nº 9739/19) e na Lei nº 6166/18, vem considerando regular a flexibilização da cláusula de barreira, a exemplo dos Processos nºs 36610/18 (Decisão nº 1957/20), 3496/18 (Decisão nº 844/18), 16800/ 19 (Decisão nº 3720/19), 26484/ 15 (Decisão nº 1044/20) e 33846/ 17 (Decisão nº 6081/17)”;

6) Concursos Públicos para Auditor Federal De Controle Externo do TCU - Edital nº 001/ 2021: 16.1 (...) c) *os demais candidatos aprovados na primeira etapa e não convocados para o Programa de Formação serão classificados em lista de cadastro de reserva, e terão sua aprovação no certame condicionada à participação em eventuais Programas de Formação futuros, cuja efetiva realização dependerá exclusivamente do interesse da Administração, observado o prazo de validade do concurso; 17.1 Somente serão considerados aprovados no concurso os candidatos habilitados e classificados na primeira etapa, na forma do disposto no item 10.10 deste edital, e não eliminados na segunda etapa do concurso, na forma estabelecida no respectivo edital/regulamento referente ao curso de formação. Tais candidatos estarão aptos a serem nomeados, observada a ordem de classificação na primeira etapa e o prazo de validade do concurso; 17.3 Os demais candidatos aprovados na primeira etapa e não convocados para o Programa de Formação, observado o disposto no subitem 11.11 deste edital, terão sua aprovação no certame condicionada à participação em eventuais Programas de Formação futuros, no prazo de validade do concurso, realizados a critério da Gavião Administração. As convocações posteriores, além do número de vagas inicial é discricionária, segundo futuro juízo de conveniência e oportunidade da Administração;*

7) Concursos Públicos para Consultor Legislativo da CLDF - Edital nº 01/2018: 12.2.1 *A Câmara Legislativa do Distrito Federal reserva-se ao direito de nomear candidatos aprovados constantes do cadastro de reserva, além das vagas previstas neste edital, em número que atenda aos seus interesses e às necessidades de serviço, respeitada a disponibilidade orçamentária. 12.2.2 O cadastro de reserva e' constituído pelos candidatos aprovados em listagem final, em classificação imediatamente superior ao número de vagas previstas neste edital;*

8) Concursos Públicos para Técnico Legislativo da CLDF - Edital nº 03/2018: 16.2.1 *A Câmara Legislativa do Distrito Federal reserva-se ao direito de nomear candidatos aprovados constantes do cadastro de reserva, além das vagas previstas neste edital, em número que atenda aos seus interesses e às necessidades de serviço, respeitada a disponibilidade orçamentária. 16.2.2 O cadastro de reserva e' constituído pelos candidatos aprovados em listagem final, em classificação imediatamente superior ao número de vagas previstas neste edital;*

9) Curso de Formação de Praças — Quadro de Praças Policiais Militares Combatentes — (QPPMC) – Edital n.º 21/DP-PMDF - orientação exarada pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal - DECISÃO N.º 2273/2021: “*III - informar à Polícia Militar do Distrito Federal que, verificadas as disponibilidades financeira e orçamentária, o interesse da instituição e suas reais e prementes necessidades, o Tribunal de Contas do Distrito Federal, com fundamento no art. 11 do Decreto federal n.º 6944/2009 e na Lei n.º 6166/2018, considera regular o afastamento da regra constante do subitem 1811 do Edital n.º 21/DPPMDF/2018 e a implementação de providências no sentido convocar, para o Curso de Formação de Praças — CFP, os candidatos aprovados no certame em tela, ainda que fora do limite de vagas, desde que não esgotado o prazo de validade do concurso.*”.

10) No concurso para Delegado de Polícia Civil do Rio de Janeiro/2021, o edital retificador não só possibilitou o aumento de convocações além do número de vagas estabelecidas inicialmente, como definiu que os candidatos eventualmente chamados ainda seriam submetidos a etapa de provas discursivas: SECRETARIA DE ESTADO DE POLÍCIA CIVIL ACADEMIA ESTADUAL DE POLÍCIA SYLVIO TERRA RETIFICAÇÃO DO. DE 13/09/2021 PÁGINA 31 - 3ª COLUNA EDITAL XIII CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE DELEGADO DE POLÍCIA — 3ª CLASSE Processo n.º SEI-360050/000111/2020. Onde se lê: 11.2. Os candidatos que não forem convocados para realização das Provas Discursivas Específicas (2ª Etapa), estarão ELIMINADOS e, portanto, automaticamente excluídos do concurso. *Leia-se: 11.2. Considerando a promulgação da Lei Estadual n.º 9.650, de 13 de abril de 2022, os candidatos considerados aprovados na prova objetiva preliminar, na forma do subitem 10.3, e que estiverem fora do quantitativo descrito no subitem 11.1, poderão vir a ser convocados para a etapa das provas discursivas específicas em caso de abertura de novas vagas, a serem providas durante o prazo de validade do concurso.*

Outrossim, **muito relevante**, nesse contexto, é o caso dos concursos regidos pelo Edital PRF n.º 01, de 18 de janeiro de 2021, para o provimento de vagas do cargo de Policial Rodoviário Federal; e pelo Edital n.º 1 – DGP/PF, de 15 de janeiro de 2021, para o provimento de vagas nos cargos de Delegado de Polícia Federal, Agente de Polícia Federal, Escrivão de Polícia Federal e Papiloscopista Policial Federal, analisado pela **Advocacia-Geral da União**, consoante o **PARECER n.00033/2022/CONJUR-MJSP/CGU/AGU (NUP: 08650.060005/2021-81)**, que apreciou “**a juricidade formal e material de minuta de decreto, com o propósito de autorizar excepcionalmente o aproveitamento de todos os candidatos aprovados na primeira etapa dos concursos públicos regidos pelo Edital PRF**”.

No Edital nº 1 – DGP/PF, de 15 de janeiro de 2021 (provimento de vagas nos cargos de Delegado de Polícia Federal, Agente de Polícia Federal, Escrivão de Polícia Federal e Papiloscopista Policial Federal), havia uma cláusula que considerava reprovado quem não tivesse atingindo a nota mínima, nos termos dos §§ 1º e 2º, do artigo 39, do Decreto nº 9.739/2019, in verbis:

Relação e limite de aprovados

Art. 39. O órgão ou a entidade responsável pela realização do concurso público homologará e publicará no Diário Oficial da União a relação dos candidatos aprovados no certame, por ordem de classificação e respeitados os limites do Anexo II .

§ 1º Os candidatos não classificados no quantitativo máximo de aprovados de que trata o Anexo II , ainda que tenham atingido nota mínima, estarão automaticamente reprovados no concurso público.

§ 1º-A Na hipótese de realização de concurso público em mais de uma etapa, a autoridade máxima do órgão ou da entidade poderá autorizar a aplicação dos limites previstos no Anexo III. (Incluído pelo Decreto nº 11.211, de 2022)

§ 2º Na hipótese de realização de concurso público em mais de uma etapa, o critério de reprovação do § 1º será aplicado considerando-se a classificação da primeira etapa.

§3º Nenhum dos candidatos empatados na última classificação de aprovados será considerado reprovado nos termos deste artigo.

(Fonte: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d9739.htm)

Analisando o edital, considerou a Advocacia-Geral da União que:

A limitação prevista no artigo 39 supratranscrito é fundada na discricionariedade administrativa, não decorrendo de exigência legal expressa. Ao editar o Decreto nº 9.739, de 2019, a Administração Pública Federal julgou adequado estabelecer como regra uma escala de limites de aprovação de candidatos para além do número previsto no edital, consubstanciado no Anexo II.

Sendo estabelecida por motivos de mérito, se a Administração pode limitar discricionariamente o total de aprovados no concurso (caput) ou convocados para as demais etapas do certame (§2º), também poderá o Poder Público afastar, de forma excepcional e a partir de justificativa técnica, a regra limitadora.(GRIFOS NOSSOS)

(...)

Em suma, na hipótese, os candidatos que tinham sido considerados não aprovados no concurso da Polícia Federal apenas devido à decisão administrativa - **discricionária** -, que limitou o total de candidatos aptos a prosseguirem para a segunda etapa (curso de formação), conforme previsão editalícia, **passaram a ser considerados, após nova decisão discricionária e adequadamente motivada - aprovados e aptos à convocação para a realização do curso de formação**, pois tinham alcançado o rendimento/aproveitamento suficiente no certame.

Note-se, portanto, que o parecer da AGU **permitiu afastar, excepcionalmente, a norma editalícia que limitava o número de aprovados** no certame, em prol de seu aproveitamento nos cargos vagos. Nesse caso, sequer se cogitou da impossibilidade de modificação posterior do edital, pela ausência de impugnação prévia, no prazo específico.

No caso do presente concurso - Policial Legislativo do SENADO - há, ainda, u m a **circunstância fática** que permite justificar a mudança de posicionamento da administração, no tocante ao número de cargos a serem providos mediante aprovados em cadastro de reserva. Realmente, cabe reanalisar a prioridade do preenchimento dos cargos vagos de policial legislativo, após a situação de depredação experimentada pela casa legislativa no dia 08 de janeiro de 2023, data posterior à publicação do edital do certame.

Por fim, vale chamar a atenção para a **desproporcionalidade da relação vagas para cadastro de reserva/vagas para provimento imediato** para o cargo de Policial Legislativo, em comparação com os demais cargos objeto do mesmo certame, a saber:

Cargo	de Total cargos	Cargos vagos na abertura do certame	Total de Vagas + Cadastro Reserva - CR previstos no edital
Analista Legislativo - Administração	234	114	250 vagas (220% dos cargos vagos)
Analista Legislativo - Arquivologia	12	7	15 (214% dos cargos vagos)
Analista Legislativo – Assistência Social	4	3	10 (333% dos cargos vagos)
Analista Legislativo - Contabilidade	29	8	20 (250% dos cargos vagos)
Analista Legislativo - Enfermagem	12	5	20 (400% dos cargos vagos)
Analista Legislativo - Engenharia Eletrônica e Comunicações	3	3	9 (300% dos cargos vagos)
Analista Legislativo - Engenharia do Trabalho	3	3	5 (166% dos cargos vagos)
Analista Legislativo - Processo Legislativo	414	234	250 (107% dos cargos vagos)
Analista Legislativo - Informática Legislativa	250	81	100 (123% dos cargos vagos)
Policial Legislativo Senado Federal	360	194	180 vagas (92% dos cargos vagos)

Percebe-se, com facilidade, que o cargo de Policial Legislativo foi o único em que a previsão total de vagas (provimento imediato mais cadastro de reserva) **não se mostrou suficiente para preencher o total de cargos vagos já no momento da abertura do certame.**

Frise-se que a questão jurídica que se põe, nesta ação, não é exatamente a discussão em torno da constitucionalidade/legalidade da cláusula de barreira, expediente que se aplica nas fases internas do concurso e não para limitar o número de aprovados para o cadastro reserva.

Mesmo a cláusula de barreira, como se viu, a despeito de constitucional, não é de adoção obrigatória pela administração e, exatamente por esse motivo, não se apresenta imutável.

Mas, no caso concreto, a modificação editalícia que se pretende não se acha obstada pela existência da cláusula de barreira, que já operou, devidamente, e de produziu seus efeitos, nas fases anteriores do certame. **Trata-se aqui de considerar plausível ou não, no**

caso concreto, a adoção de limitação à convocação dos aprovados - após finalizadas todas as fases do certame, com êxito - em virtude da restrição aposta ao cadastro de reserva.

É certo que não se pode negar à Administração a possibilidade de limitação do cadastro de reserva (embora muitos concursos não a prevejam), em virtude de talvez não se lhe mostrar interessante, sobretudo se o gavião prazo de validade do certame for muito longo, convocar candidatos que tenham sido aprovados em provas realizadas num tempo anterior muito afastado.

Todavia, no caso concreto, a limitação de vagas para convocação do cadastro de reserva, para o cargo de Policial Legislativo, está totalmente divorciada da proporcionalidade verificada para os demais cargos, bem como das necessidades da própria administração, pois os cargos atualmente vagos, somados à previsão de vacâncias por aposentadorias, ao longo do período de validade do certame, já superam o limite de vagas previstas no cadastro de reserva.

Na hipótese dos autos, não há, portanto, motivação suficiente para que a Administração tenha limitado, da forma como fez, as vagas do cadastro de reserva.

Assim, diante da proximidade da data provável de homologação do certame, **prevista para o dia 03/06/2023**, é **urgente** solicitar ao Poder Judiciário providência corretiva do agir do SENADO FEDERAL, para evitar ofensa aos princípios da economicidade, da eficiência e da motivação dos atos administrativos.

3. DO DIREITO

3.1. DA INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AOS CONCURSOS PÚBLICOS

A Administração Pública, direta e indireta (**ai incluído o SENADO Federal, em sua atividade-meio**), submete-se ao regime jurídico administrativo, de modo que seus atos devem ser pautados na estrita legalidade e na observância primordial dos princípios constitucionais elencados no artigo 37, da Constituição Federal.

Nos ensinamentos de Carvalho Filho, em seu livro Manual de Direito Administrativo (2017, pág. 669), “*o concurso público é o procedimento administrativo que tem por fim aferir as aptidões pessoais e selecionar os melhores candidatos ao provimento de cargos e funções públicas*”.

Ainda de acordo com o mesmo autor (2017, pág. 671), “o concurso público é o instrumento que melhor representa o sistema do mérito, porque traduz um certame de que todos podem participar nas mesmas condições, permitindo que sejam escolhidos realmente os melhores candidatos”.

Além disso, destaca também Carvalho Filho (2017, pág. 671/672) que o concurso público baseia-se em três postulados:

*O primeiro é o **princípio da igualdade**, pelo qual se permite que todos os interessados em ingressar no serviço público disputem a vaga em condições idênticas para todos. Depois, o **princípio da moralidade**, indicativo de que o concurso veda favorecimentos e perseguições pessoais, bem como situações de nepotismo, em ordem a demonstrar que o real escopo da Administração é o de selecionar os melhores candidatos. Por fim, o **princípio da competição**, que significa que os candidatos participam de um certame, procurando alçar-se a classificação que os coloque em condições de ingressar no serviço público. (grifos nossos)*

Nesse contexto, quando a Administração Pública adota a modalidade concurso público deve ter pautar todos os atos desse procedimento pela **finalidade** – de **interesse público** – de selecionar os candidatos mais capacitados, sem espaço para interferências subjetivas ou favoritismos por parte dos agentes responsáveis pela condução do certame.

No caso em tela, a pretensão de ampliar o cadastro de reserva do cargo de Técnico Legislativo - Policial Legislativo para, pelo menos, 280 aprovados, é absolutamente plausível e razoável, porque consulta o interesse público, atende à economicidade e à eficiência no agir da administração.

Por outro lado, o deferimento da pretensão não gerará prejuízos aos demais candidatos, nem imporá qualquer ônus à Administração Pública, que sequer estará sujeita à obrigação de convocar todos os candidatos aprovados em cadastro de reserva, de acordo com entendimento já sedimentado pela jurisprudência.

Sucedo que, ao não realizar a ampliação do cadastro de reserva, a administração do SENADO estará adotando decisão **inadequada** porque, apesar de discricionária, não estará **suficientemente motivada** ou amparada em fundamentos compatíveis com a economicidade ou com a eficiência na gestão pública.

Ao apreciar o caso destes autos (parecer anexo), o Vice-Procurador Geral da República aposentado, Moacir Antônio Machado da Silva, afirmou que

No caso, ao findar-se o processo seletivo, o cadastro de reserva, estabelecido originariamente no edital, não é suficiente sequer para preencher os cargos vagos atuais. Há ainda a previsão de 50 aposentadorias, atingindo 244 cargos vagos até o fim da validade do concurso.

A questão tem direta relação com o interesse jurídico imediato dos aprovados no certame, mas transcende os interesses individuais, envolvendo, primafacie, o interesse jurídico da própria Administração, de modo que deverá necessariamente ser considerada e decidida, como pressuposto indispensável à homologação do concurso público.

Estão em causa os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público. A Mesa Diretora do Senado Federal dispõe do poder-dever de agir, determinando as alterações pertinentes ao atendimento do interesse público.

No mesmo sentido, Maria Sylvia Zanella de Pietro, em Parecer emitido sobre o caso (anexo):

Quanto às vagas existentes e não postas em concurso, poder-se-ia argumentar que não podem ser preenchidas, porque isto contrariaria o Edital, que é vinculante para a Administração e para os interessados.

No entanto, essa não é a conclusão correta. Sempre se admitiu a possibilidade de serem nomeados candidatos em número superior ao previsto no Edital, para atender às necessidades da Administração Pública.

O Ministério Público Federal já se manifestou em questão similar (RE V 1.330.817/DF), consoante PARECER nº 339/2,021 - LASL/STFe (anexo):

Igualmente não vislumbro vício material, porque a lei impugnada tão somente impede a eliminação automática dos candidatos não classificados — “Os candidatos que não tenham sido classificados entre o quantitativo de vagas disponibilizadas no certame não podem ser considerados eliminados” — não criando, revogando ou alterando qualquer direito dos servidores públicos, nem tampouco violando os princípios da isonomia e da exigência do concurso público para o provimento de cargos e empregos públicos, previstos, respectivamente, nos artigos 5º, caput e 37, II da Constituição Federal. (grifo nosso)

Por sua vez, o Ministério Público de Goiás não só autorizou como determinou, em Termo de Ajustamento de Conduta, sob pena de multa, a ampliação do cadastro reserva de candidatos ao cargo da Polícia Militar do estado de Goiás (anexo), mencionando ainda:

CONSIDERANDO que o não aproveitamento dos candidatos que foram aprovados, mas ficaram fora do limite de 10% das vagas do cadastro de reserva afronta a estrutura constitucional que prevê como princípios norteadores da Administração Pública a eficiência, economicidade e razoabilidade, entre outros, pois simplesmente ignora a existência de grande quantidade de candidatos considerados aptos pela Administração Pública, pois aprovados em todas as etapas do certame no concurso realizado e podem muito bem atender aos interesses da máquina pública;

[...]

CONSIDERANDO que a alteração de cláusula editalícia é permitida até a homologação do concurso público e que foi emitido parecer favorável da Procuradoria-Geral do Estado no sentido de se permitir a alteração editalícia tanto no que diz respeito ao aumento do cadastro de reserva do certame, afirmando inclusive que tais alterações editalícias têm amparo nos princípios da eficiência, economia e do interesse público (Despacho “AG” nº 003335/2013); (grifos nossos)

Após representação do Ministério Público ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, o TCDF recomendou à PMDF o afastamento da regra prevista em edital a qual limitava o número de aprovados a 50 vagas + 150 cadastro reserva, nesses termos:

Em razão disso, VOTO no sentido de que o egrégio Plenário:

[...]

III — recomende à PMDF que, no prazo de validade do concurso, considerado

o período de prorrogação, havendo necessidade de convocar novos candidatos para atender à necessidade de pessoal da Corporação, nos termos do art. 11 do Decreto federal nº 6.944/09, pode-se afastar a aplicação da regra constante do item 19.1.1 do Edital nº 35/DGP-PMDF;

Além disso, há manifestação do Tribunal de Contas do Distrito Federal no tocante a representação relacionada ao concurso público da Polícia Civil do Distrito Federal, no sentido da pretensão posta:

“DECISÃO Nº 4792/2021 - O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I — conhecer da representação (e-DOC EDAFEFA2-c, peça l), ante o preenchimento dos pressupostos de

admissibilidade previstos no art. 230 do RI/TCDF; II — informar a Polícia Civil do Distrito Federal — PCDF e à representante que esta Corte de Contas, com fundamento no art. 28 do Decreto Federal n.º 9.739/2019 e na Lei n.º 6.166/2018, vem considerando regular a flexibilização da cláusula de barreira, desde que verificadas as disponibilidades financeira e orçamentária, o interesse da instituição e suas reais e prementes necessidades, a exemplo da Decisão n.º 3.758/2021, proferida no Processo n.º 00600- 00007023/2021-18”; (grifo nosso)

A jurisprudência também milita em favor dos aprovados no concurso de Policial Legislativo, pois, no **Recurso Extraordinário 1.330.817/2022**, o Supremo Tribunal Federal, em março de 2023, admitiu a constitucionalidade da Lei Distrital 6.488/2020 que **permite o aproveitamento de candidatos habilitados além do número de vagas previstas em concursos no DF** (artigo 16-A acrescentado à Lei n.º 4.949): *Art. 16 — A Os candidatos que não tenham sido classificados entre o quantitativo de vagas disponibilizadas no certame não podem ser considerados eliminados.* (grifo nosso).

Ademais, acerca desse tema, o Superior Tribunal de Justiça, em 2022, em sede de Recurso em Mandado de Segurança (RMS 53695 PI 2017/0068643-5), assim definiu:

I. A Administração Pública pode, segundo critérios de conveniência e oportunidade, ampliar o número de vagas previstas originalmente no edital do concurso e convocar outros candidatos aprovados, desde que observada a ordem de classificação. II. Na hipótese dos autos, não ocorreu preterição dos Impetrantes, porquanto a ordem de classificação do concurso foi obedecida.

III. Ordem denegada. Os aclaratórios foram rejeitados (e-STJ fls.1059/1066). (grifo nosso)

Percebe-se, assim, que a doutrina e a jurisprudência inclinam-se nitidamente para considerar **legal, plausível e racional** a ampliação do número de vagas previstas em editais de concurso, seja ou não em cadastro de reserva, **em prol do interesse público** subjacente ao aproveitamento de todos os candidatos aprovados, no prazo de validade do concurso, respeitada a ordem de classificação.

No caso presente, a simples homologação do certame considerando não aprovados os candidatos posicionados além da 130ª (AC), 35ª (N) ou 8ª (PPD) para o cargo de Policial Legislativo do Senado **causará grande prejuízo a, pelo menos, 280 aprovados**, os quais, apesar de não possuírem direito à convocação, sequer terão expectativa legítima de virem a ser nomeados, caso a administração entenda prioritário o provimento de todos os

cargos vagos e daqueles que vierem a vagar no prazo de validade do concurso.

Portanto, resta claro que, uma vez homologado o certame para o cargo de Policial Legislativo, da forma como pretende o Senado Federal (com a limitação do cadastro de reserva a 173 aprovados), **a Administração estará deixando de observar os princípios da eficiência e da economicidade além dos princípios da razoabilidade/proporcionalidade**, em claro prejuízo não apenas ao interesse público, ao próprio patrimônio público mas também, por óbvio, ao universo de candidatos gavião que restarão prejudicados pela decisão.

3.2. DA POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NOS CONCURSOS PÚBLICOS

Doutrina remansosa sustenta a possibilidade de controle dos atos administrativos pelo poder Judiciário, para exame de sua legalidade e constitucionalidade.

No ensinamento de Carvalho Filho,

O Judiciário, por ser um Poder equidistante do interesse das pessoas públicas e privadas, assegura sempre um julgamento em que o único fator de motivação é a lei ou a Constituição. Assim, quando o Legislativo e o Executivo se desprendem de seus parâmetros e ofendem tais direitos do indivíduo ou da coletividade, é o controle judicial que vai restaurar a situação de legitimidade, sem que o mais humilde indivíduo se veja prejudicado pelo todo-poderoso Estado. (Manual de Direito Administrativo – Editora: Atlas, 2017, pag. 1082).

No que tange aos concursos públicos, a jurisprudência pátria vem admitindo a intervenção judicial corretiva em casos de flagrante ilegalidade. Confirmam-se (a contrario sensu) relevantes julgados do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA A FORMAÇÃO DE SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DA BAHIA. REAVALIAÇÃO DOS CRITÉRIOS UTILIZADOS NA CORREÇÃO DE PROVA. INCOMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA BANCA EXAMINADORA. 1. O impetrante, ora recorrente, participou do Concurso Público de Formação de Soldado da Polícia Militar do Estado da Bahia. 2.

Hipótese em que o Tribunal a quo consignou: "cumpre destacar que não deve ser concedida a segurança vindicada no presente mandamus, tendo em vista a ausência do direito líquido e certo reclamado pela Impetrante. (...) Da análise dos autos verifica-se ausência de direito líquido e certo do impetrante. Isto porque não compete ao Judiciário se fazer substituir à Banca examinadora e avaliar os critérios de notas atribuídas aos candidatos, salvo flagrante ilegalidade, descumprimento das normas editalícias ou erro grosseiro durante o certame. Neste sentido tem se perfilhado a jurisprudência pátria (...) A intervenção do Poder Judiciário se limita à análise de legalidade e ou moralidade do ato administrativo, não cabendo examinar o critério adotado para correção e atribuição de notas, sob pena de invadir a discricionariedade reservada à Administração Pública. **Cumpreressaltar, entretanto, que diante de flagrante violação aos princípios que norteiam a Administração Pública, o Poder Judiciário não se quedará inerte, antes, nestes casos, poderá anular ou recorrer questões, conforme salientado pela procuradoria.** Diante da ausência de flagrante ilegalidade ou descumprimento das normas editalícias e, tendo em vista que na ação mandamental não cabe dilação probatória, devendo o impetrante corresponder a tal ilação no bojo da ação, o que não o fez, carece o impetrante de direito líquido e certo. Diante de tudo quanto exposto, denega-se a segurança pretendida" (fls. 166-170, e-STJ). 3. Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, no RE 632.853/CE, relator o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. Na mesma linha: RMS 50.300/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.6.2016 e AgRg no RMS 47.741/MS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 2.12.2015. 4. O recorrente não trouxe argumento capaz de infirmar os fundamentos da decisão recorrida e demonstrar a ofensa ao direito líquido e certo. 5. Recurso Ordinário não provido. (ROMS – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANCIA – 50670 2016.01.05704-3, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 19/06/2017. DTPB) – (grifo nosso)

Ainda que não se entenda ilegal a conduta da Administração no caso concreto, é bem de ver que há outro princípio norteador dos atos da administração pública que, uma vez inobservado, legitima igualmente a intervenção do poder Judiciário para corrigir o comportamento indevido do gestor público - o da **motivação dos atos administrativos**.

Como já mencionado no item anterior desta exordial, na hipótese dos autos, **não há motivação suficiente** que ampare a decisão do SENADO Federal de limitar o número de candidatos aprovados em cadastro de reserva, para o cargo de Técnico Legislativo - Policial Legislativo.

A uma, porque, ao contrário do que sustentou a Advocacia do SENADO, não

se aplica ao caso o raciocínio que reconhece como válida a cláusula de barreira, por discricionariedade administrativa, pois "limitação de cadastro de reserva" não se confunde com "cláusula de barreira".

A duas, porque, no caso concreto, há nítida desproporcionalidade do número estabelecido para o cadastro de reserva do cargo de Policial Legislativa em comparação com o número estabelecido para o cadastro de reserva dos demais cargos, abertos pelo mesmo edital.

Finalmente, é inexplicável que a previsão de formação do cadastro de reserva para o cargo de Policial Legislativo não leve em conta o quantitativo de cargos vagos já existentes por ocasião da abertura do certame. Assim, **a escolha realizada pelo administrador, na hipótese, está viciada por falta de motivação adequada e pode, nesse contexto, ser corrigida pelo poder Judiciário.**

Com efeito, ao poder Judiciário é reconhecida competência para controlar a motivação dos atos administrativos, no decorrer do concurso público, a saber:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DISCURSIVA. RECURSO ADMINISTRATIVO PARCIALMENTE PROVIDO, SEM A ATRIBUIÇÃO RESPECTIVA DOS PONTOS. NULIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA MOTIVAÇÃO, CONFIANÇA LEGÍTIMA DO ADMINISTRADO E VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO.

1. Na forma da jurisprudência desta Corte, **"a motivação do ato administrativo deve ser explícita, clara e congruente, vinculando o agir do administrador público e conferindo o atributo de validade ao ato. Viciada a motivação, inválido resultará o ato, por força da teoria dos motivos determinantes.** Inteligência do art. 50, § 1.º, da Lei n. 9.784/1999" (RMS 59.024/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 08/09/2020).

2. Sob esse aspecto, demonstrada a inexistência dos erros apontados no espelho de correção da prova, caberia à Administração não só o provimento do recurso quanto ao ponto, o que foi efetivamente feito, mas também a retirada da marcação dos respectivos erros, com a devida atribuição da pontuação respectiva, sendo certo que a ocorrência de eventual erros em outros pontos da prova não podem servir como justificativa para a não alteração da pontuação impugnada no recurso, sob pena de ofensa aos postulados legais invocados pela recorrente e aos princípios da motivação, da confiança legítima do administrado e da vedação do comportamento contraditório. Precedentes: AgInt no RMS 62.372/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 24/09/2020; EDcl no RMS 48.678/SE, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 08/03/2017; AgRg no AREsp

500.567/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/08/2014; AgInt no REsp 1.472.899/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 01/10/2020.

3. Recurso especial parcialmente provido, para determinar seja atribuída à recorrente a pontuação relativa à questão 3 da prova discursiva 3 do concurso em questão, com o consequente reposicionamento e, se for o caso, prosseguimento das demais fases do certame.

(REsp n. 1.907.044/GO, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 10/8/2021, DJe de 25/8/2021. (grifo nosso)

E, ainda que a jurisprudência seja firme no sentido de não se reconhecer ao candidato aprovado em cadastro de reserva o direito à nomeação, é de se apontar possível comportamento imoral da administração que, tendo à sua disposição candidatos aprovados, não os convoque deliberadamente para as vagas abertas, havendo condições orçamentárias para tanto.

Este o ponto de vista do Min. Hermann Benjamin (ressalvado no julgado abaixo citado), para quem a conduta do administrador que assim age pode e deve ser controlada pelo Judiciário:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO. CANDIDATO APROVADO NA 1ª. COLOCAÇÃO EM CONCURSO COM PREVISÃO APENAS DE FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA. NÃO CONVOCAÇÃO NO PRAZO DE VALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO E POSSE. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR DESPROVIDO.

1. A realização de um concurso público envolve numeroso dispêndio de recursos financeiros pela Administração. Neste contexto, sob pena de grave desperdício de dinheiro público, não é aceitável que a Administração dê abertura ao certame sem a necessidade/preensão de nomeação de nenhum aprovado na seleção.

2. Já por parte dos candidatos, a participação no concurso envolve uma gama de legítimos interesses acolhidos pela boa-fé, mormente a nomeação para aqueles que, após grande investimento financeiro e esforço pessoal, superam a aguerrida grande concorrência e obtêm aprovação dentre as melhores colocações.

3. Nestes termos, defendo não ser admissível a Administração não nomear, sequer, um colocado no certame, frente aos recursos públicos investidos na realização do concurso e legítimos interesses do candidato, configura desprovida de razoabilidade a atuação do Órgão Público. Não se harmoniza com o princípio republicano e democrático que rege o ordenamento jurídico brasileiro, atribuir-se à Administração o livre alvedrio para agir ao seu exclusivo talante, sem levar em conta as necessárias correlações subjetivas com os indivíduos e os cidadãos; o controle de legalidade, no Estado Democrático de Direito não se exaure

na simples e linear observância de formas e formulários, devendo focar a sua energia sobre os motivos e a motivação dos atos administrativos, ainda que não explicitados.

4. Ocorre que a jurisprudência desta Corte não acolhe tal orientação, tendo fixado o entendimento de que a aprovação do candidato para cadastro de reserva não gera direito subjetivo à nomeação quando não havia cargos vagos previstos em edital e não se demonstre, cabalmente, que a Administração, durante o período de validade do certame, proveu cargo vago, para o qual há candidatos aprovados em concurso público vigente, por meio de contratação precária, fato que configura ato administrativo eivado de desvio de finalidade, equivalente à preterição da ordem de classificação no certame, fazendo nascer para os concursados o direito à nomeação, por imposição do art. 37, IV, da Constituição Federal. Precedentes:

AgInt no RMS 49.678/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.9.2016;

REsp. 1.472.680/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/Acórdão Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 3.6.2016.

5. Agravo Interno do Particular desprovido.

(AgInt no RMS n. 51.682/MG, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 15/5/2018, DJe de 5/6/2018.) (grifo nosso)

Portanto, a pretensão de interferência do poder Judiciário no concurso público, para corrigir a decisão inadequada do administrador no que tange à restrição imotivada do cadastro de reserva do cargo de Técnico Legislativo do SENADO, é plenamente cabível.

3.3. DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Com o advento da Constituição Federal de 1988, ampliaram-se as atribuições do Ministério Público, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Assim dispõem os arts. 127 e 129 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo

as medidas necessárias à sua garantia.

III - Promover o inquérito civil e ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

(...)



Nesse mesmo sentido, o E. Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, ensina:

Com a reconstrução da ordem constitucional, emergiu o MP sob o signo da legitimidade democrática. Ampliaram-se-lhe as atribuições; dilatou-se-lhe a competência; reformularam-se-lhe os meios necessários à consecução de sua destinação constitucional; atendeu-se, finalmente, a antiga reivindicação da própria sociedade civil. Posto que o MP não constitui órgão ancilar do governo, instituiu o legislador constituinte um sistema de garantias destinado a proteger o membro da instituição e a própria instituição, cuja atuação autônoma configura a confiança de respeito aos direitos, individuais e coletivos, e a certeza de submissão dos Poderes à lei. (RTJ 147/161).

A Lei Complementar no 75/93, Lei Orgânica do Ministério Público da União, por sua vez, estabelece que:

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

- a) a proteção dos direitos constitucionais;*
- b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;*
- c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;*
- d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos;*

Ademais, a Ação Civil Pública está prevista na Lei no. 7.347/1985, com expressa previsão da legitimidade do Ministério Público para sua promoção, no artigo 5º., caput, e destina-se, conforme o art. 1º., a tutelar o interesse difuso ou coletivo, entre os quais se inclui a **preservação do patrimônio público mediante a efetivação dos princípios da eficiência e da economicidade.**

Paralelamente, tutela-se igualmente o direito de acesso aos cargos, empregos e funções públicas, através da adequada seleção pública, cuja finalidade é buscar o aproveitamento ótimo dos candidatos aprovados, conforme o inciso I do art. 37 da Carta Magna, in verbis:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei.

Dessa maneira, considerando que os direitos e interesses que se pretendem proteger por meio desta ação são de natureza coletiva (em sentido amplo), resta manifesto o cabimento da presente ação e a legitimidade do Parquet Federal para sua promoção.

3.4. DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

O artigo 109 da Constituição Federal proclama que:

Aos juízes federais compete processar e julgar:

I – As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas a Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

A Justiça Federal é, assim, a justiça competente quando o Ministério Público Federal ocupa o polo ativo da relação processual, isso porque o Ministério Público Federal integra a administração pública federal direta e, como tal, deve ter o mesmo foro da União. Nesse sentido, o então Ministro do Superior Tribunal de Justiça, dc atualmente Ministro do STF, Teori Albino Zavascki, em sua obra doutrinária, ensina:

“Com efeito, para fixar a competência da Justiça Federal, basta que a ação civil pública seja proposta pelo Ministério Público Federal. E que, assim ocorrendo, bem ou mal, figurara como autor um órgão da União, o que e suficiente para atrair a incidência do art. 109, I, da Constituição. (...) Reafirma-se, assim, que a simples circunstância de se tratar de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal e suficiente para fixar a

competência da Justiça Federal.” (ZAVASCKI, Teori Albino. Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pág. 140.)

Também nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MPF. Se a ação proposta pelo MPF está incluída dentro de suas atribuições, prevista na CF/88 e na LC no75/93, como é o caso dos autos, basta esse fato para legitimar o Parquet Federal para a causa e, conseqüentemente, a Justiça Federal é a competente para o processo e julgamento do feito. Precedentes da jurisprudência. Apelação conhecida e provida. (TRF da 4a Região, AC no 200104010650548/SC, Relator o Desembargador Federal Carlos Eduardo T F Lenz, julgado em 26/03/2002, DJU 25/04/2002, página 471).

Conquanto o ajuizamento da ação pelo Ministério Público Federal já provoque a competência da Justiça Federal, ainda se faz necessário, para o julgamento da causa, que a matéria em questão evidencie interesse federal.

Uma vez que SENADO Federal é órgão da UNIÃO, integrante do Poder Legislativo Federal, há manifesto interesse federal no feito e, conseqüentemente, definição clara da competência da Justiça Federal para apreciar a demanda.

3.5. DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA PRETENDIDA

O art. 300 do CPC/2015 prevê que a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*). Ademais, a Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) dispõe, em seu art. 12, que poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

In casu, a presença do dc primeiro elemento exigido para a concessão da medida (*fumus boni iuris*) está claramente demonstrada por meio da fundamentação exposta anteriormente, a partir da qual restou evidente que a limitação da formação do cadastro de reserva para o cargo de Técnico Legislativo - Policial Legislativo, prevista em edital, é danosa ao interesse público, porque, por seu reduzido número, **não permitirá sequer que a administração preencha as vagas já abertas para o cargo, por ocasião do lançamento do edital.** Por outro lado, a ampliação do cadastro de reserva para o universo de, pelo menos

280 candidatos, mediante simples retificação do edital, consulta o interesse público, a economicidade e a eficiência na administração pública, **porque conferirá ao SENADO Federal a possibilidade de realizar um aproveitamento ótimo dos candidatos aprovados num concurso tão criterioso quanto dispendioso**, no prazo de validade do certame, em havendo condições orçamentárias para a convocação.

De igual modo, a presença do *periculum in mora* é manifesta e inerente à presente postulação, uma vez que o Concurso Público Policial Legislativo – Edital nº 5, de 22 de agosto de 2022 está em tramitação e **em vias de homologação, ato previsto para a data de 03/06/2023.**

Assim, na presente hipótese, em que o Senado Federal permaneceu inerte em face do requerimento administrativo de mesmo teor, **somente a concessão da tutela jurisdicional de urgência, para a suspensão da homologação do certame, no que tange ao cadastro de reserva do cargo de Policial Legislativo, poderá assegurar a correção da decisão administrativa de limitação indevida do universo de aprovados nessa condição, mediante retificação do edital que contemple, no mínimo, o número de aprovados, em cadastro de reserva, compatível com a quantidade de vagas já existentes, gavião somadas às vagas que deverão surgir em decorrência de vacâncias inevitáveis (aposentadorias), no prazo de validade do concurso (280 vagas).**

Saliente-se que não decorrerá da medida de urgência postulada *periculum in mora* inverso para a administração, que, a qualquer tempo, poderá, por decisão judicial posterior, praticar o ato de homologação nos termos da redação original do edital, sem qualquer prejuízo, e não terá obstada a nomeação imediata dos aprovados nas vagas previstas para provimento imediato.

4. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** requer a Vossa Excelência:

(1) o recebimento desta petição inicial, acompanhada dos autos eletrônicos da Notícia de Fato nº 1.16.000.001655/2023-84, que instrui a presente;

(2) a concessão da tutela provisória de urgência, **inaudita altera pars**, para

determinar à UNIÃO (SENADO Federal) que **suspenda a homologação do concurso de Técnico Legislativo – Policial Legislativo, regido pelo Edital nº 5, de 22 de agosto de 2022, no que tange ao cadastro de reserva, até a retificação do Edital, para ampliar o universo de aprovados nessa condição para, pelo menos, 280 candidatos;**

(3) a citação da entidade demandada para, querendo, apresentar contestação no prazo legal;

(4) a produção de provas por todos os meios admissíveis em direito;

(5) em sentença de mérito, **confirmada a tutela provisória de urgência, condenação da UNIÃO (SENADO Federal) à retificação do Edital nº 5, de 22 de agosto de 2022, para ampliar o universo de aprovados em cadastro de reserva no cargo de Técnico Legislativo - Policial Legislativo, para, pelo menos, 280 candidatos;**

Dá à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Brasília, 30 de maio de 2023.

LUCIANA LOUREIRO OLIVEIRA
PROCURADORA DA REPÚBLICA