

Proc. TC 023.760/2014-1
ATOS DE ADMISSÃO

PARECER

O presente processo trata da análise de atos de admissão efetuados pela Diretoria Regional da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Os atos em epígrafe se referem ao concurso regido pelo Edital 11/2011, o qual tinha sido prorrogado por prazo indeterminado, por força de decisão liminar deferida no âmbito da Ação Civil Pública nº 0001035-92.2013.5.10.0015, proposta pelo Ministério Público do Trabalho - MPT da 10ª Região, a qual tramita na 15ª Vara do Trabalho de Brasília/DF.

Com vistas a elucidar a matéria, convém trazer a lume um breve histórico do caso. O MPT da 10ª Região teria constatado que a ECT vinha contratando empregados públicos temporários para a sua atividade-fim, mesmo com o concurso público aberto, hipótese que configuraria “*preterição dos candidatos aprovados, ainda que em cadastro de reserva*”. Diante disso, o MPT ajuizou a referida ação, requerendo, preliminarmente, a prorrogação do concurso de 2011, que estava em iminência de perder a vigência.

O Juiz ponderou que a limitação temporal estabelecida no art. 37, inciso III da Constituição Federal de 1988, embora aplicável a toda a Administração Pública, não impediria, excepcionalmente no caso concreto, o acolhimento da preliminar requerida, tendo em vista que a prorrogação ordinária, feita espontaneamente pela Ré, não teria surtido os efeitos legais desejados. Isto por que, mesmo tendo prazo de validade estendido por mais um ano, houve inequívoca afronta ao artigo 37, inciso II, da Constituição em virtude da preterição dos candidatos aprovados. Nesse sentido, o magistrado acolheu a preliminar e deferiu a prorrogação imediata do prazo de validade do concurso público do Edital de Seção Externa – Edital n.º 011/2011 até o término da referida ação judicial.

Mais tarde, em julho/2014, o magistrado esclareceu que a decisão “*apenas postergou o prazo de validade do concurso público n.º 11/2011, o que a priori não impediria novo concurso público, desde que respeitadas as vagas dos aprovados no concurso anterior*”. A ECT, por sua vez, iniciou a admissão dos candidatos aprovados, tendo em vista a necessidade de mão de obra e a vigência prorrogada pelo provimento jurisdicional.

Ao enfrentar a questão, a 1ª Câmara deste Tribunal vinha apreciando pela ilegalidade os atos de admissão lastreados nos efeitos da Ação Civil Pública 0001035-92-2013-5-10-0015, com determinação à ECT para que acompanhasse o deslinde da referida Ação e, caso viesse a ser desfavorável aos interessados, que tornasse sem efeito os respectivos atos de admissão nos quadros da entidade (Acórdãos 7135/2014, 7136/2014, 7464/2014, 7465/2014, 7882/2014, 7875/2014, 671/2015 e 1140/2015 – TCU – 1ª Câmara).

Os fundamentos da 1ª Câmara do TCU para arguir a ilegalidade dos atos cingiram-se, em suma, aos seguintes argumentos:

- a) A expiração do prazo de validade do concurso regido pelo Edital 11/2011 constituiria óbice inafastável ao registro dos atos em apreço.
- b) À luz do Princípio da independência das instâncias, seria no mínimo temerário emitir juízo de legalidade, ordenando o registro de admissões, e, condicionando sua subsistência à manutenção da ordem judicial. Isto por que, uma vez registrados os atos, estes teriam sua legitimidade definitivamente assentada no plano administrativo, independentemente do posicionamento final do Poder Judiciário sobre a matéria, o que, a rigor, impediria à origem, mesmo em face de eventual reforma da liminar, desconstituí-los.

A Sefip, por sua vez, propôs a apreciação dos atos em epígrafe pela legalidade, com determinação para que a Diretoria Regional de Minas Gerais da Empresa de Correios e Telégrafos

MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Gabinete do Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico

proceda à correção dos lançamentos no Sistema Sisac quanto a data de homologação do concurso público, com fundamento no art. 260 § 4o, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União c/c art. 6º, § 1º, inciso I, da Resolução-TCU no 206.

Convém salientar que as decisões citadas pela Unidade Técnica levaram em consideração apenas a decisão liminar exarada nos autos da Ação Civil Pública nº 0001035-92.2013.5.10.0015. Vale dizer que a referida ação teve sua tutela confirmada pela sentença exarada no dia 19/11/2014, com resolução de mérito julgando procedente os pedidos formulados pelo MPT no sentido de:

- a. confirmar a postergação de validade do concurso público de edital de seleção externa 11/2011 da reclamada, até o trânsito em julgado desta decisão;*
- b. condenar a reclamada a apresentar, no prazo de 3 (três) meses, um estudo de dimensionamento do seu quadro de pessoal, de forma a reduzir as contratações temporárias às situações efetivamente emergenciais e de duração reduzida;*
- c. condenar a reclamada a convocar para fins de admissão todos os trabalhadores aprovados no concurso público de edital de seleção externa 11/2011 da reclamada – ou se insuficientes, os dos concursos posteriores – até que se alcance o número de contratações necessárias, informadas no item 2 deste dispositivo.*

Atualmente, os autos estão conclusos ao Juiz. Anuímos à proposta de mérito da Unidade Técnica. Contudo, com vistas a esclarecer o posicionamento deste Ministério Público, apresentamos os argumentos a seguir colacionados.

A admissões foram efetuadas dentro do prazo de validade do concurso

Quanto ao mérito das admissões no âmbito desse Tribunal, esclarecemos não haver dúvida de que a expiração do prazo de validade de um concurso, em condições normais, constitui óbice inafastável ao registro do ato de admissão, e sua consequente validade no plano administrativo, conforme bem salientado no voto condutor do Acórdão nº 7.135/2014. Ocorre que no presente caso **não houve admissão fora da vigência do concurso**. Isto porque a prorrogação da referida vigência é medida que compete à Administração Pública, no uso da sua discricionariedade, ou ainda ao Judiciário, quando demandado em alguma situação em que direitos e/ou princípios estejam em conflito.

No presente caso, quando da admissão dos interessados, a vigência ordinária do concurso correspondente já tinha expirado, considerando os limites impostos pelo art. 37, inciso III da CF/88. Por outro lado, havia um cadastro de reserva com inúmeros candidatos aprovados à espera da nomeação e que estavam sendo preteridos por terceirizados ainda durante a vigência do aludido concurso, contrariando o disposto no inciso II do mesmo artigo. O Poder Judiciário, por sua vez, fazendo o cotejo entre duas normas de estatuta constitucional, entendeu ser necessária a prorrogação excepcional da vigência do concurso, mesmo saindo dos limites temporais impostos pela citada norma, de forma a preservar os direitos subjetivos dos candidatos aprovados no certame.

Nesse sentido, verifica-se que as nomeações que originaram os atos de admissão em epígrafe, embora tenham sido editadas fora da vigência regulamentar do concurso regido pelo Edital 11/2011, foram praticadas dentro da sua vigência prorrogada por meio de provimento jurisdicional. Assim, enquanto subsistirem os efeitos da sentença, o concurso encontra-se plenamente vigente, não devendo o TCU alegar óbice no que se refere à expiração da sua validade.

Competência do TCU diante de admissões efetuadas por decisões judiciais

Cabe lembrar também que nos atos de admissão, o gestor deve se submeter tanto às normas que regem o concurso (expedidas nos editais publicados nos diários oficiais), quanto às normas legais aplicáveis (Lei 8.112/1990, Lei 8.745/1993, além de outras normas específicas aplicáveis aos órgãos e entidades). Já nos atos de admissão efetuados com algum lastro em ordem judicial, que, via de regra, suprem a aprovação “administrativa” em concurso público ou a exigência de algum outro pré-requisito estabelecido em edital ou em normas específicas, o gestor deve observar, além dos parâmetros fixados na

MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Gabinete do Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico

norma do concurso e no ordenamento jurídico (os quais presumimos que foram avaliados pelo magistrado que que deferiu o pleito), os parâmetros fixados na própria sentença prolatada pelo juiz.

Da mesma forma que cabe ao TCU aferir se a admissão obedeceu às normas aplicáveis ao concurso, também lhe compete verificar se esta foi efetuada dentro limites de uma sentença judicial prolatada. Isso significa que é dever do TCU avaliar se o gestor efetuou a admissão de acordo com os estritos termos do *decisum* que a embasou ou se os extrapolou. Não compete ao TCU avaliar o mérito da prorrogação de um concurso público, seja efetuada pela via administrativa seja pela via judicial.

Independência das instâncias

Aliás, no que diz respeito ao Princípio da independência das instâncias, aduzimos que tal princípio deve ser invocado quando, ao analisar a mesma situação, comportada dentro das competências constitucionais do TCU, esse Tribunal se posicione de forma diversa do entendimento manifestado pelo Poder Judiciário sobre a matéria. No caso em comento, o Judiciário, nos autos da Ação Civil Pública 01035-92-2013-15- 10-00-0015, está se manifestando sobre a situação de candidatos aprovados em cadastro de reserva para empregos públicos, os quais foram preteridos por contratações temporárias; bem como sobre a necessidade ou não de prorrogação da vigência de um concurso, frente ao risco de que ações trabalhistas em andamento tenham seu provimento prejudicado pelo decurso do tempo.

Vale reforçar que a matéria objeto dos autos é estranha à competência do TCU. Nos processos de registro de atos de admissão, cabe a essa Corte analisar os diversos aspectos que sustentam o ato de admissão, e apreciar sua legalidade para fins de registro. A vigência do concurso originador da vaga é apenas um dos elementos que compõe o ato de admissão e, embora o colegiado da 1ª Câmara tenha entendido que as admissões ocorreram fora da vigência, reforçamos que esta encontra-se prorrogada pela decisão definitiva de mérito exarada nos autos da Ação Civil Pública 01035-92-2013-15- 10-00-0015.

O registro do ato pelo TCU não assenta sua definitividade no plano administrativo

Por fim, convém salientar que o ato de admissão, por sua natureza de ato complexo, encontra seu aperfeiçoamento no âmbito administrativo com o registro efetuado pelo TCU. Entretanto, este aperfeiçoamento consiste no reconhecimento da existência de um fato pela Administração Pública. O registro não eterniza uma situação mas tão somente reconhece determinado fato, que passa a ter definitividade dentro do mesmo panorama fático e normativo no qual foi concebido.

Assim, por óbvio, se um servidor admitido em determinado órgão tiver seu ato registrado pelo TCU, e futuramente pedir exoneração do cargo, o ato de admissão deixa de produzir seus efeitos, por que o panorama fático mudou, devendo o órgão emitir no SISAC o correspondente ato de desligamento. Da mesma forma, o servidor que, no desenvolvimento de um processo administrativo disciplinar, for demitido do serviço público, o registro do seu ato de admissão pelo TCU não preservará seu direito ao cargo ou emprego.

O mesmo ocorre quando tratamos de uma decisão judicial precária que permitiu a admissão no serviço público. No caso da decisão que prorrogou a vigência do concurso em tela ser revogada, tal revogação operará automaticamente com efeitos *ex tunc*, havendo o retorno das partes ao *status quo ante*. Assim, um dos elementos que compõe o ato, qual seja sua vigência, se tornaria irregular e o ato de admissão, só a partir de então, passaria a conter vício insanável, devendo a Administração Pública desfazê-lo, promovendo o respectivo desligamento do interessado do cargo e/ou emprego público.

Neste ponto, com a mora da decisão final de mérito a ser tomada, poderia se alegar que a teoria do fato consumado efetivaria os interessados nos empregos públicos em que foram investidos, de forma que, neste sentido, não seria possível à origem promover os desligamentos dos empregados. A este respeito, o STF tem jurisprudência firme no sentido da inaplicabilidade da teoria do fato consumado sobre estes casos, de modo que o transcurso do tempo não poderia, por si só, convalidar a posse de interessados em um emprego público.

MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Gabinete do Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico

Portanto, sempre que houver uma mudança que implique a ilegalidade do ato perfeito e acabado dentro da administração pública, este sucumbirá ao novo panorama formado, devendo a Administração tomar as providências necessárias para desfazê-lo. Neste sentido, divergimos do argumento de que uma vez apreciado pela legalidade no âmbito do TCU, o ato estaria definitivamente assentado no plano administrativo.

Defesa da legalidade dos atos

Com base nos esclarecimentos anteriores, defendemos a legalidade das admissões em epígrafe como melhor encaminhamento ao caso analisado nos autos. Conforme já argumentado, a vigência prorrogada pelo provimento jurisdicional corresponde a um dos pilares que sustentam a validade do ato. No momento das admissões em tela, a vigência do concurso se trata de uma situação regularizada. Como os demais aspectos que compõe o exame do ato também encontram-se em conformidade com o ordenamento jurídico, não há fundamento para negar registro aos atos em epígrafe.

Ministério Público, em 26 de abril de 2016.

Assinado Eletronicamente
Marinus Eduardo De Vries Marsico
Procurador