



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5009700-62.2020.4.04.0000/SC

AGRAVANTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da UNIÃO, em que restou deferida a medida liminar nos seguintes termos:

Pelo exposto, defiro o pedido de tutela de urgência para suspender os efeitos da Nota Informativa nº 01/2020 - Critério Etário para Recrutamento de Militares Temporários-, de modo a permitir que todos os candidatos inscritos, que tiveram suas inscrições canceladas, a exemplo do candidato-paradigma, sejam reinseridos no certame e nele prossigam.

Intimem-se. A União, com urgência, por mandado em regime de plantão.

Cite-se.

Requer a parte agravante:

a) o recebimento deste agravo na forma de instrumento e em ambos os efeitos, suspensivo e devolutivo; b) o provimento do recurso, reformando-se a decisão agravada, a fim de que seja revogada a tutela de urgência deferida.

É o relatório.

A respeito da tutela de urgência, dispõe o art. 300 do CPC:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Ao deferir o pedido liminar, o Juízo *a quo* assim se pronunciou:

(...)

2. Análise do pleito de tutela de urgência.

Quanto à tutela de urgência pretendida, assim disciplina o artigo 300 do Código de Processo Civil:

A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Por conseguinte, os pressupostos para acolhimento do pedido liminar são a probabilidade do direito e o perigo de dano.

Pois bem, impende esclarecer que a demanda em tela não tem por escopo questionar a possibilidade de a Administração Pública fixar limite máximo de idade para ingresso na Marinha do Brasil. Neste diapasão, não há que se falar na aplicabilidade da Súmula 683 do STF à hipótese.

Com efeito, vislumbro que a controvérsia posta nestes autos cinge-se à possibilidade (ou não) de se aplicar à certame em andamento, requisito estabelecido por legislação superveniente, in casu, idade máxima de 40 (quarenta) anos para a participação em processo seletivo relativo ao serviço militar voluntário.

Quanto ao ponto, deixo consignado que a apreciação acerca da constitucionalidade da norma não se confunde com o objeto da presente demanda. Não se está, portanto, procedendo-se à substituição da ação direta de inconstitucionalidade pela ação civil pública, conforme quer fazer crer a requerida, mostrando-se legítima a atuação ministerial.

Dito isso, em sede de juízo de cognição sumária, entendo estarem presentes os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência pretendida.

Deveras, é notório que o edital do concurso constitui lei entre a administração e os interessados em participar do certame, vinculando, pois, tanto os candidatos como a própria Administração Pública às condições/exigências previstas no instrumento convocatório.

Neste vértice, importante consignar que o Aviso de Convocação nº 02/2019, estabeleceu como critério etário para ingresso no Serviço Militar Voluntário para Praças, a idade mínima de 18 (dezoito) anos, não havendo à época da publicação do edital a fixação de idade máxima para participação no processo seletivo.

Não desconhecendo da existência de respeitáveis entendimentos/julgados no sentido de reconhecer à Administração Pública a possibilidade de adequar regras editalícias já estabelecidas em virtude de alteração legislativa superveniente, creio que, no caso dos autos, faz-se necessário prestigiar o primado da segurança jurídica.

Referido princípio é essencial a garantir-se o respeito a outro primado de igual relevo, qual seja, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o qual busca evitar que alterações das regras previstas no edital sejam implementadas durante a vigência do certame.

Colaciono julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO SELETIVO DO SISTEMA INTEGRADO DE SELEÇÃO UNIFICADA (SISU). INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O edital constitui a lei do concurso público, vinculando não apenas os administrados que a ele aderem como, também, a Administração Pública. Tal é a essência do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Se a vinculação ao instrumento convocatório é princípio essencial em matéria licitatória, com mais razão deve ser observado em casos como o presente, que versa sobre a realização de concurso público. Não se trata, portanto, de discutir se aqueles que aderiram ao instrumento têm direito adquirido à observância de seus termos, mas de assegurar o respeito às regras propostas pela própria Administração. 2. Assim, no tocante à intervenção do judiciário em etapas seletivas de concursos públicos, vale lembrar que, em regra, não compete ao Judiciário interferir na discricionariedade da Administração. 3. Admitir a alteração das regras do edital durante o trâmite do concurso implica, como já mencionado, frontal violação à segurança jurídica. Desse modo, deve permanecer intacta a decisão agravada. (TRF4, AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 5026119-94.2019.4.04.0000, 3ª Turma, Desembargadora Federal MARGA INGE BARTH TESSLER, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 18/09/2019)

Diante deste cenário, entendo que a melhor solução a ser dada ao caso em análise é garantir aos candidatos que tiveram as suas inscrições indeferidas pelo não atendimento do critério etário a possibilidade de continuar participando das etapas subsequentes do processo seletivo, evitando-se, assim, o perecimento a eventual direito.

Além disso, importa mencionar que já houve a designação de datas para a divulgação do ensalamento dos candidatos (12/03/2020), e para realização da prova escrita objetiva (22/03/2020). O perigo de dano, pois, é iminente.

Pelo exposto, defiro o pedido de tutela de urgência para suspender os efeitos da Nota Informativa nº 01/2020 - Critério Etário para Recrutamento de Militares Temporários-, de modo a permitir que todos os candidatos inscritos, que tiveram suas inscrições canceladas, a exemplo do candidato-paradigma, sejam reinseridos no certame e nele prossigam.

Tenho que a decisão merece reforma.

Em certa medida, considerando a situação de premência caracterizada pela apreciação da pretensão no início do mês de março de 2020, estando a prova objetiva marcada para o dia 22 do mesmo mês, agiu com cautela o Magistrado ao deferir a tutela de urgência de modo a garantir aos candidatos que tiveram as suas inscrições indeferidas pelo não atendimento do critério etário a possibilidade de continuar participando das etapas subsequentes do processo seletivo, evitando-se, assim, eventual perecimento de direito.

Como observado na decisão, de fato, já tinha havido "*a designação de datas para a divulgação do ensalamento dos candidatos (12/03/2020), e para realização da prova escrita objetiva (22/03/2020)*". Nessas circunstâncias não soou desarrazoado deixar os candidatos fazer as provas, até porque isso não se presta a constituir direito algum, mas, apenas, em vista da premência, a prevenir danos desnecessários.

De todo modo, o quadro agora é outro.

Consta que por força da pandemia decorrente do Coronavírus a prova escrita prevista para o dia 22 de março de 2020 ainda no dia 17 do mesmo mês foi suspensa.

Segue notícia colhida acerca do certame:

MARINHA DO BRASIL
COMANDO DO 5º DISTRITO NAVAL
COMUNICADO AOS VOLUNTÁRIOS Nº 3
Publicado em 17/3/2020.

PROCESSO SELETIVO DE PROFISSIONAIS DE NÍVEL MÉDIO DAS ÁREAS INDUSTRIAL, DE SAÚDE E APOIO; E NÍVEL FUNDAMENTAL DAS ÁREAS INDUSTRIAL E ADMINISTRATIVA, PARA A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR VOLUNTÁRIO (SMV) COMO PRAÇAS TEMPORÁRIAS DA MARINHA DO BRASIL EM 2020.

SUSPENSÃO DA PROVA ESCRITA OBJETIVA DE CONHECIMENTOS PROFISSIONAIS

O Comando do 5º Distrito Naval (Com5ºDN), tendo em vista os protocolos para o enfrentamento, prevenção e controle da infecção pelo novo Coronavírus (COVID-19), torna pública a suspensão da Prova Escrita Objetiva de Conhecimentos Profissionais, prevista para o dia 22 de março de 2020, assim como os eventos subsequentes. Informações referentes à data de realização da prova e um novo Cronograma de Eventos (Apêndice I do Aviso de Convocação nº 2/2019) serão divulgados oportunamente. Solicita-se aos candidatos que mantenham o acompanhamento no site www.com5dn.mar.mil.br.

CASSIANO DUARTE ROCHA
Capitão de Fragata (EN)
Assessor de Recrutamento Distrital

(<https://www.marinha.mil.br/com5dn/sites/www.marinha.mil.br.com5dn/files/nota%20informativa%20n%C2%BA%2003.pdf>)

O concurso, como visto, está suspenso e não se faz mais presente a situação de premência. Recomendável, assim, até porque agora não há mais efeito surpresa no agir da Administração, e também porque certamente ainda decorrerá período razoável de tempo até a efetiva realização da prova (haja vista a pandemia que interfere drasticamente na vida nacional), que seja aprofundada a análise da juridicidade dos fundamentos competentemente deduzidos na petição inicial.

E nesse sentido verifica-se que de acordo com entendimento que vem sendo observado no Supremo Tribunal Federal, a lei posterior ao edital do concurso a ele se aplica, enquanto não homologado o resultado, pois o ato convocatório apenas dá início ao procedimento de seleção de candidatos, que não têm direito adquirido à nomeação, apenas mera expectativa de direito, pois a investidura pressupõe o preenchimento dos requisitos previstos na lei vigente à sua data.

Nesse sentido, os seguintes julgados (sem negrito no original):

CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADOS DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 50/98,

QUE, APÓS A CONCLUSÃO DA PRIMEIRA ETAPA, PASSOU A EXIGIR ESCOLARIDADE DE NÍVEL SECUNDÁRIO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 5º, INCISO XXXVI. DIREITO ADQUIRIDO INEXISTENTE. Em face do princípio da legalidade, pode a Administração Pública, enquanto não concluído e homologado o concurso público, alterar as condições do certame constantes do respectivo edital, para adaptá-las à nova legislação aplicável à espécie, visto que, antes do provimento do cargo, o candidato tem mera expectativa de direito à nomeação ou, se for o caso, à participação na segunda etapa do processo seletivo” (RE nº 290.346/MG, Primeira Turma, Relator o Ministro Ilmar Galvão , DJ de 29/6/01).

Agravo regimental no agravo de instrumento. Administrativo. Concurso público. Alteração legal dos requisitos para provimento no cargo. Certame em andamento. Adequação do edital à norma. Possibilidade. Nomeação posterior por força de lei. Indenização pelo período não trabalhado. Impossibilidade. 1. Firmou-se, no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é possível a alteração de edital de concurso público, desde que esse não esteja concluído e homologado, quando houver necessidade de adaptação do certame a nova legislação aplicável ao caso. 2. A jurisprudência da Corte é de que o pagamento de remuneração a servidor público, assim como o reconhecimento dos correspondentes efeitos funcionais, pressupõem o efetivo exercício do cargo, sob pena de enriquecimento sem causa. 3. Agravo regimental não provido. (AI 814164 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/02/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 10-03-2014 PUBLIC 11-03-2014)

I. Concurso público: exigência incontornável para que o servidor seja investido em cargo de carreira diversa. À vista da Constituição de 1988, consolidou-se definitivamente no STF que - ressalvado exclusivamente o provimento derivado mediante promoção - que pressupõe a integração de ambos os cargos na mesma carreira -, são inadmissíveis quaisquer outras formas de provimento do servidor público, independentemente de concurso público, em cargo diverso daquele do qual já seja titular a qualquer título, precedido ou não a nova investidura de processo interno de seleção ou habilitação: precedentes. II. Direito constitucional intertemporal: caso de direito adquirido inexistente. O provimento de cargo público, quando antecedido de qualquer modalidade de seleção ou habilitação dos candidatos, é um procedimento, que só com o ato final de nomeação ou equivalente gera direito à posse; antes - ainda que findo o processo seletivo - o provimento e a investidura são objeto, como é curial, de mera expectativa de direito: por isso, frustra-as de imediato a superveniência de norma constitucional que subordine a validade do provimento do cargo a processo seletivo diverso, qual o concurso público. Não sendo o provimento esperado um efeito jurídico, ainda que futuro, da seleção finda sob o regime anterior, sequer será necessário cogitar de aplicabilidade imediata ou retroatividade mínima da Constituição vigente: esta simplesmente regerá os pressupostos de validade do ato de provimento a ser praticado na sua vigência: tempus regit actum. (RE 143807, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 28/03/2000, DJ 14-04-2000 PP-00043 EMENT VOL-01987-03 PP-00522)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. RETIFICAÇÃO DO EDITAL ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO' (RE nº 646.491/SC-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 23/11/11)
'ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO. ALTERAÇÃO DO EDITAL. 1. Enquanto não concluído e homologado o concurso público, pode a Administração alterar as condições do certame constantes do respectivo edital, para adaptá-las à nova legislação aplicável à espécie. Antes do provimento do cargo, o candidato tem mera expectativa de direito à nomeação. Precedentes. 2. Recurso provido' (RE nº 318.106/RN, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 18/11/05).

Na mesma linha o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. INOCORRÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO EDITAL. ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O edital é a lei do concurso, sendo vedado à Administração Pública alterá-lo, salvo para, em razão do princípio da legalidade, ajustá-lo à nova legislação, enquanto não concluído e homologado o certame. 2. A alteração do edital promovida pela Comissão Organizadora no transcorrer do concurso, quanto à exigência da comprovação de escolaridade, passando a ser admitida a apresentação de certificado de conclusão do curso respectivo, em vez do diploma registrado, conforme previsto no artigo 7º, inciso IX, da Resolução nº 12/93 do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, viola o princípio da igualdade entre os candidatos. 3. Recurso provido. (STJ, ROMS 13578/MT, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 12/08/2003, p. 260).

A propósito, ainda, precedente da 3ª Turma em caso similar ao tratado nos presentes autos:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORÇAS ARMADAS. EDITAL. LIMITE DE IDADE. DISPOSIÇÃO LEGAL. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONVENIÊNCIA. DESPROVIMENTO. 1. Como bem destacou o Juízo a quo, **ainda que a modificação do critério etário previsto na lei tenha ocorrido em momento posterior ao período de inscrições no concurso, certo é que as normas do Edital devem obedecer ao que dispõe a nova lei, a qual prevê critérios para ingresso na carreira militar.** 2. Não cabe ao Poder Judiciário reapreciar os critérios adotados pela Administração Pública, salvo quando eivados de vício de legalidade, o que a priori, não parece ter ocorrido no presente caso. Tal prerrogativa insere-se no mérito administrativo, que corresponde à atividade discricionária da Administração Pública, quando a lei lhe confere espaços para atuar de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade, atendendo sempre aos princípios da legalidade, publicidade, moralidade administrativa, impessoalidade. Enfim, todos aqueles expressos e implícitos no art. 37 da CF/88, e demais diplomas concernentes à atividade administrativa. (TRF4, AGRAVO DE*

INSTRUMENTO N° 5004429-72.2020.4.04.0000, 3ª Turma, Desembargadora Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 11/03/2020).

No mesmo sentido, a decisão proferida pela Desa. Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, relatora do agravo de instrumento nº 5004446-11.2020.4.04.0000/RS.

A adaptação feita, como se percebe, prestou-se apenas a adequar o certame à legislação vigente.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para os fins do disposto no art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Comunique-se.

Documento eletrônico assinado por **RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, Desembargador Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40001689468v8** e do código CRC **f21b73a4**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA

Data e Hora: 23/3/2020, às 18:9:42

5009700-62.2020.4.04.0000

40001689468.V8