

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013420-12.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.013420-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : RAMIRO ROCKENBACH DA SILVA MATOS
TEIXEIRA DE ALMEIDA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG. : 00134201220114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

VOTO

A sentença deve ser mantida.

Não cabe ao Poder Judiciário mandar construir presídio federal para corruptos e museu sobre a corrupção.

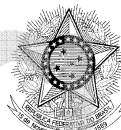
Trata-se de prerrogativa constitucional do eleitor, através de seus representantes eleitos.

É artificial o argumento, segundo o qual, no silêncio dos eleitores e dos governantes eleitos, os juízes e os integrantes do Ministério Público estão autorizados ao exercício do poder de governo sujeito às regras da democracia.

Juízes e integrantes do Ministério Público não são intérpretes dos desejos democráticos e difusos da população, e menos ainda devem servir aos interesses setoriais das facções.

Tanto mais no tema sensível da execução da despesa pública, sem a indicação da receita; nunca com a proposta de sacrifício dos orçamentos do Poder Judiciário e do Ministério Público, o que configura a antítese conceitual da democracia, a demagogia.

Ademais disto, o Poder Judiciário tem dezenas de milhões de processos à espera de solução. Nem por isto seria aceitável que os milhões de potenciais prejudicados viessem a demandar a intervenção arbitrária dos demais Poderes Constituídos, no julgamento das causas.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Intervenção arbitrária, que pode servir, ainda, a propósitos menos nobres. Confira-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL - CONCURSO PÚBLICO - POLÍCIA FEDERAL - EDITAL 01/93: CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO, COMO CAUSA PARA A NOMEAÇÃO AO CARGO PÚBLICO - ACEITAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - COLUSÃO ENTRE AS PARTES, PORQUE O ACESSO AO CARGO PÚBLICO DEPENDE DA APROVAÇÃO NO CONCURSO PÚBLICO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO, EM AÇÃO JUDICIAL - APLICAÇÃO DO ARTIGO 129, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O Edital 01/93, ato de regulamentação de concurso público, no âmbito da Polícia Federal, foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal - RE 361.977-2 e RE 294.633, entre outros.

2. A desistência da ação, como causa de dispensa da aprovação no certame público e título bastante para o acesso ao cargo, quando aceita, pela Administração Pública, configura a aplicação da teoria do fato consumado - rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal: RMS 23.793, Ministro Moreira Alves, RMS-AgR 23544, Relator Celso de Mello -, e, como tal, caracteriza a colusão entre as partes, "fim proibido por lei", nos termos do artigo 129, do Código de Processo Civil.

3. Negativa de provimento à apelação. Recusa à homologação ao pedido de desistência da ação. Expedição de ofício imediata para a revogação da nomeação de certo candidato.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, Apelação Cível 443998 - 0039440-90.1995.4.03.6100, relator desembargador federal Fábio Prieto, julgado em 29/05/2008).

Do v. Acórdão, o destaque:

"Quanto ao suposto direito superveniente, nem mesmo ao Poder Judiciário cabe conferir, a partir da **inexistente** categoria jurídica do "fato consumado", a prerrogativa - **certamente extravagante** - de conversão do tempo consumido no julgamento da ação em direito adquirido.

(...)

A propósito do ato administrativo editado pelo Ministério da Justiça, não se pode projetar qualquer efeito além deste: se algum candidato obteve medida liminar, para alcançar o exercício das funções em disputa no concurso público, o "apostilamento" documenta a **precária** situação funcional na Administração, **enquanto** pendente a ação judicial.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

*Se o **Supremo Tribunal Federal** não pode reconhecer a qualidade da coisa julgada em decisões liminares ou pendentes de recurso - como acima lembrou o **Ministro Celso de Mello** -, também não pode fazê-lo autoridade do Poder Executivo destituída de poder jurisdicional.*

*Não obstante a **pacífica e reiterada** jurisprudência da mais Alta Corte do País, um dos autores noticia a sua nomeação.*

*É certo que, aqui, discutia a sua situação no concurso público. Na hipótese de reprovação em certame público, aberta a via judicial, o **insucesso** do autor na demanda - inclusive e por conta da jurisprudência da mais Alta Corte do País - não pode ser a **causa administrativa** de sua nomeação para o cargo público.*

*O Supremo Tribunal Federal tem sistematicamente repudiado a **fraude** no sistema de recrutamento público.*

Na ADI 3068, o Ministro Carlos Velloso expôs ponto de vista irrefutável:

"Sr. Presidente, uma das maiores conquistas da sociedade brasileira está na constituição de 1988, a exigir concurso público para ingresso no serviço público. A Constituição de 1967 também exigia o concurso. Todavia, a exigência seria para o primeiro provimento. Ela, Constituição de 1967, foi fraudada, no ponto, vezes bastas. Casos como o que estamos a apreciar resultam em fraude à Constituição e podem resultar, bem disse o Ministro Sepúlveda Pertence, no retorno das nomeações ou contratações interinas, representando porta aberta ao ingresso no serviço público sem concurso público".

No mesmo julgamento, o Ministro Sepúlveda Pertence anotou:

"Temo, já o disse em aparte, que estejamos hoje abrindo uma porta, como aquelas de que está cheia a nossa história administrativa, para a fraude sistemática ao concurso público.

O concurso público foi consagrado por diversas constituições, Passaram-se décadas antes que o Ministério Público Federal conseguisse lograr seu primeiro concurso. Passaram-se mais algumas décadas antes que o primeiro concurso se realizasse para o Ministério Público do Trabalho, e sempre cuidando-se de atividades essenciais com base nas mais belas exposições de motivos. Criaram-se os interinos; criaram-se os DAS e DAI, criaram-se os FAS; todas formas de fraudar a exigência do concurso público, para não falar da ascensão funcional





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

pela qual, no dizer pitoresco do Ministro Octávio Gallotti, lembrando Nelson Rodrigues: 'barbeiro de necrotério virava médico-legista'".

No caso concreto, a simples demora no julgamento da ação judicial - fenômeno existente em toda e qualquer área do Poder Judiciário - foi convertida em causa para a nomeação do reprovado no cargo público.

O exame da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ilustra a intensa criatividade exercitada na afronta ao princípio republicano do recrutamento pelo mérito.

*A pesquisa junto ao **Supremo Tribunal Federal** revela das mais prosaicas práticas de favorecimento individual, com notas paroquiais, ao desabrido aparelhamento em massa da máquina estatal.*

O "filhotismo" de Rui Barbosa passou para o nepotismo dos dias atuais. A nomenclatura é nova, o vício é velho.

Nada, porém, tem equivalência com a gravidade do caso concreto: a utilização, pelo Poder Executivo, do Poder Judiciário, como instrumento de fraude aberta, direta e frontal ao concurso público.

*É de clareza solar que a nomeação de um dos autores, pela União, na pendência deste processo judicial, configura "**fim proibido por lei**", nos termos do artigo 129, do Código de Processo Civil.*

*A **cumplicidade ilícita da União** não cria direito para qualquer cidadão e a consequência da **colusão** entre as partes deve ter os seus efeitos obstados pelo Poder Judiciário, nos termos do citado artigo 129".*

Não se pode ignorar que o Poder Judiciário, em nome dos bons propósitos de política pública, pode servir de instrumento para a burla ao concurso público, mas, também, ao afastamento de licitação, em obras com valores significativos.

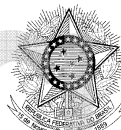
A jurisprudência deste Tribunal Federal não aceita que o conceito difuso e genérico de política pública, combinado com alegações gratuitas de urgência ou omissão, opere como clara violação à cláusula constitucional democrática, estranha ao Poder Judiciário.





DIREITO CONSTITUCIONAL - DUPLICAÇÃO DA RODOVIA FERNÃO DIAS, NO TRECHO PAULISTA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA: OBJETO: EXECUÇÃO DE OBRA PÚBLICA POR DECISÃO JUDICIAL - INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA ABSOLUTA: AUSÊNCIA DE: 1) ALGUM DADO TÉCNICO SOBRE AS DISPONIBILIDADES ORÇAMENTÁRIAS; 2) INDIVIDUALIZAÇÃO DO ATO DE GESTÃO POLÍTICA DOLOSA E DE SEU PROTAGONISTA - PRETENSÃO À CRIAÇÃO JUDICIAL DE NORMA PRÓPRIA À LEI DO ORÇAMENTO: INADMISSIBILIDADE - GOVERNO LEGISLATIVO E EXECUTIVO PELOS JUÍZES: VIOLAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO POPULAR E DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.

- 1. No Estado Democrático de Direito, sob a premissa da insuficiência das disponibilidades em face da magnitude das exigências sociais, a alocação de recursos é objeto de lei orçamentária específica.*
- 2. A Constituição Federal qualifica, pela via do processo eleitoral, os integrantes dos Poderes Executivo e Legislativo, para a iniciativa, o debate, a elaboração e a execução desta norma legal.*
- 3. A elaboração da lei orçamentária específica está sujeita ao devido processo legal legislativo, no qual o debate dos interesses sociais contrapostos é realizado com a mais ampla publicidade, sob a intermediação das facções representadas nos partidos políticos legitimados pela escolha popular.*
- 4. O Poder Judiciário não tem autorização constitucional para a eleição de uma necessidade social, sem a consideração de todas as outras, tanto mais no âmbito limitado e pontual de ação civil pública, cuja petição inicial carece de elementos fáticos imprescindíveis sobre a ponderação da complexidade da realidade social, da insuficiência dos recursos públicos diante da dimensão das demandas coletivas e, sobretudo, do interesse de todos os cidadãos potencialmente legitimados a exigir participação no debate, na elaboração e na execução do orçamento público.*
- 5. O Supremo Tribunal Federal tem mantido estrito rigor na observância da cláusula constitucional da separação dos poderes, quando se trata da exigência da elaboração de lei, para a criação, a modificação e a extinção de direitos, como é o caso específico da lei do orçamento.*
- 6. A insuficiência probatória absoluta, a respeito das disponibilidades orçamentárias, do ato de gestão política dolosa e de seu protagonista, não autoriza a presunção de irresponsabilidade ou desídia dirigente dos administradores públicos eleitos pela escolha popular, nem legitima o governo legislativo e executivo pelos juízes.*
- 7. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.*



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 227737 - 0005236-35.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 13/09/2006, DJU DATA:29/11/2006 PÁGINA: 307).

É preciso considerar que "a Magistratura não está constitucionalmente autorizada a abrir mão do alto grau de civilidade representado pela institucionalização do Poder Judiciário, nos limites do Estado Democrático de Direito, cujo modelo de responsabilidade é incompatível com o bonapartismo, o messianismo, o sebastianismo, o "xerifismo" dos fronteiriços e outros delírios de poder oportunista, autoritário, jactancioso ou de manicômio" (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 0021751-43.2008.4.03.0000, Rel. desembargador federal Fábio Prieto, julgado em 05/05/2011).

A solução do recurso evidencia a ausência do requisito da plausibilidade jurídica dos pedidos, daí porque incabível a concessão de tutela cautelar.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação. Indefiro o pedido de tutela.

É o meu voto.



"Documento eletrônico assinado digitalmente pelo(a) **Desembargador Federal FÁBIO PRIETO**, nos termos do art. 1º, §2º, III, "a" da Lei nº 11.419 de 19/12/2006 combinado com a Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.trf3.jus.br/processos/verifica.php> informando o código verificador **6052217v4.**, exceto nos casos de documentos com segredo de justiça."

