

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 26.034 - DF (2020/0088668-6)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
IMPETRANTE : RODRIGO MACHADO DE FRANCA
ADVOGADO : JOSÉ HAMILTON ARAÚJO DIAS - DF011501
IMPETRADO : MINISTRO DA ECONOMIA
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PRETENSÃO DE ENQUADRAMENTO. LEI 9.620/1998. PRECEDENTE DO STF. REQUISITOS LEGAIS. NÃO PREENCHIMENTO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA.

1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do MS n. 25436/DF, teve oportunidade de julgar caso com objeto idêntico ao presente, ocasião em que entendeu ser devida a transposição dos servidores (Engenheiros Agrônomos NS912) para o cargo de Auditor Fiscal Federal Agropecuário do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA).

2. Em razão do referido resultado, a União aforou Reclamação Constitucional (n. 42396/DF) no Supremo Tribunal Federal, oportunidade em que o pedido foi julgado procedente, e cassado o acórdão do STJ, determinando-se que outro fosse proferido, observando-se a jurisprudência vinculante do STF.

3. Na oportunidade, o Supremo Tribunal Federal deixou expressamente registrado que a construção jurisprudencial, baseada no art. 37, II, da Constituição, encontra exceção na hipótese de extinção de órgão ou ente público, com aproveitamento de seus servidores mediante novo enquadramento funcional, exigindo o cumprimento dos seguintes requisitos: (i) identidade substancial entre os cargos de origem e o de destino, (ii) compatibilidade funcional, (iii) similitude remuneratória e (iv) equivalência dos pressupostos exigidos em concurso público.

4. Na forma da pacífica jurisprudência do STJ, "o Mandado de Segurança visa resguardar direito líquido e certo de lesão ou ameaça de lesão, assim considerado o que pode ser demonstrado de plano, por meio de prova pré-constituída, inexistindo espaço para dilação probatória" (STJ, RMS 61.744/RO, rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/05/2020).

5. Hipótese em que a prova pré-constituída se resume a: documentos pessoais do impetrante, contracheque e cópia de decisões proferidas em casos semelhantes, sendo certo que, no mínimo, não há segurança para se concluir pela presença dos itens (i) a (iii) acima citados.

6. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima

Superior Tribunal de Justiça

indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Sérgio Domingues, Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de dezembro de 2022

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 26034 - DF (2020/0088668-6)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : **RODRIGO MACHADO DE FRANCA**
ADVOGADO : **JOSÉ HAMILTON ARAÚJO DIAS - DF011501**
IMPETRADO : **MINISTRO DA ECONOMIA**
INTERES. : **UNIÃO**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PRETENSÃO DE ENQUADRAMENTO. LEI 9.620/1998. PRECEDENTE DO STF. REQUISITOS LEGAIS. NÃO PREENCHIMENTO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA.

1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do MS n. 25436/DF, teve oportunidade de julgar caso com objeto idêntico ao presente, ocasião em que entendeu ser devida a transposição dos servidores (Engenheiros Agrônomos NS912) para o cargo de Auditor Fiscal Federal Agropecuário do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA).

2. Em razão do referido resultado, a União aforou Reclamação Constitucional (n. 42396/DF) no Supremo Tribunal Federal, oportunidade em que o pedido foi julgado procedente, e cassado o acórdão do STJ, determinando-se que outro fosse proferido, observando-se a jurisprudência vinculante do STF.

3. Na oportunidade, o Supremo Tribunal Federal deixou expressamente registrado que a construção jurisprudencial, baseada no art. 37, II, da Constituição, encontra exceção na hipótese de extinção de órgão ou ente público, com aproveitamento de seus servidores mediante novo enquadramento funcional, exigindo o cumprimento dos seguintes requisitos: (i) identidade substancial entre os cargos de origem e o de destino, (ii) compatibilidade funcional, (iii) similitude remuneratória e (iv) equivalência dos pressupostos exigidos em concurso público.

4. Na forma da pacífica jurisprudência do STJ, "o Mandado de Segurança visa resguardar direito líquido e certo de lesão ou ameaça de lesão, assim considerado o que pode ser demonstrado de plano, por meio de prova pré-constituída, inexistindo espaço para dilação probatória" (STJ, RMS 61.744/RO, rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/05/2020).

5. Hipótese em que a prova pré-constituída se resume a: documentos pessoais do impetrante, contracheque e cópia de decisões proferidas em casos semelhantes, sendo certo que, no mínimo, não há segurança para se concluir pela presença dos itens (i) a (iii) acima citados.
6. Segurança denegada.

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por RODRIGO MACHADO DE FRANÇA contra omissão do Ministro da Economia.

Busca o impetrante seja determinado à autoridade coatora que autorize o Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento – MAPA a “proceder ao enquadramento do Impetrante, no cargo de Auditor Fiscal Federal Agropecuário, posicionando-o no nível da respectiva carreira conforme legislação de regência, produzindo-se todos os direitos e consectários legais” (e-STJ fl. 12).

A autoridade coatora prestou informações, alegando que o enquadramento pleiteado pelo autor só alcançou os servidores oriundos de outros órgãos que, no momento da edição da Medida Provisória n. 2.229-43, de 2010: i) já ocupassem os cargos efetivos de Fiscal de Defesa Agropecuária ou de Médico Veterinário – NS 910; ii) estivessem no exercício das atividades de controle, inspeção, fiscalização e defesa agropecuária; e iii) pertencessem ao Quadro de Pessoal do MAPA. O pedido de liminar foi indeferido (e-STJ fls. 259/274).

Sustenta que a situação jurídica do impetrante não coincide com nenhuma das acima listadas, pelo que não há previsão legal para o reenquadramento dos servidores oriundos da SEAD e da SEAP no cargo de Auditor Fiscal Federal Agropecuário do Quadro de Pessoal do MAPA.

Parecer do MPF opinando pela concessão da ordem (e-STJ fls. 276/282).

VOTO

Inicialmente, registro que a Primeira Seção desta Corte teve oportunidade de julgar mandado de segurança com objeto idêntico ao presente (MS n. 25436/DF), com a diferença de que naquele feito eram vários os impetrantes, quando decidiu que:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PRETENSÃO DE ENQUADRAMENTO. LEI 9.620/1998. EXERCÍCIO, DE FATO, DAS FUNÇÕES. PRECEDENTES DO STJ. REQUISITOS LEGAIS. NÃO PREENCHIMENTO. EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONCESSÃO DO MANDAMUS.

1. Cuida-se de Mandado de Segurança cujo pleito é o enquadramento dos impetrantes no cargo de Auditor Fiscal Federal Agropecuário.

2. Conforme narrado na exordial, os impetrantes foram admitidos no serviço público federal mediante concurso público para o cargo de Engenheiro Agrônomo NS 912, no ano de 2010, com lotação inicial no Ministério do Desenvolvimento Agrário. Posteriormente, o Ministério do Desenvolvimento Agrário foi transformado em Secretaria da Agricultura Familiar e Desenvolvimento Agrário - SEAD. Em janeiro de 2019, a Lei 13.844/2019 extinguiu a SEAD e transferiu os impetrantes para o Ministério da Agricultura - MAPA, ao qual hoje se encontram vinculados.

3. Os impetrantes afirmam que vivem situação anômala, uma vez que ocupam cargo extinto na estrutura administrativa do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, motivo pelo qual pugnam por decisão judicial que determine ao Ministro da Economia autorização para que o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento proceda ao correto enquadramento deles na carreira de Auditor Fiscal Federal Agropecuário.

4. O Ministério da Economia, por meio da Coordenação-Geral de Gestão de Cargos e Carreiras, informou que a carreira de Fiscal de Defesa Agropecuária foi criada pela Lei 9.620/1998, "que transformou e enquadrou os cargos efetivos de engenheiros agrônomos, químicos, farmacêuticos e zootecnistas do então Ministério da Agricultura e do Abastecimento dos servidores que estivessem no efetivo exercício das atividades de controle, inspeção e fiscalização agropecuária na carreira de fiscal de defesa agropecuária", conforme o artigo 19-A, §§ 1º e 2º, da mencionada norma.

5. Contudo, o STJ já afastou, em diversos arestos, a exigência de que o engenheiro agrônomo estivesse lotado, ou exercendo suas funções no Ministério da Agricultura para ser abrangido pela Lei 9.620/1998. Precedentes: AgRg no REsp 1.057.605/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/9/2009; AgRg no AREsp 144.971/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21/5/2012.

6. No caso presente, os impetrantes encontram-se lotados em órgão - Ministério da Agricultura - que não tem a carreira de agrônomo em sua estrutura. Nesse contexto, exercem, de fato, como regra geral, as funções de auditor fiscal federal agropecuário (cf. docs. anexos).

7. Ademais, não foi noticiada no decorrer deste feito a previsão de solução administrativa para essa situação. Portanto, consoante a jurisprudência do STJ, os servidores impetrantes têm direito ao reenquadramento no novo cargo criado, na medida em que mantêm incólume a titularidade do cargo efetivo até então ocupado o qual foi transformado.

8. Mandado de Segurança deferido

(MS n. 25.436/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 11/12/2019, DJe de 26/2/2020.)

Todavia, em razão do referido resultado, a União aforou Reclamação Constitucional (n. 42396/DF) no Supremo Tribunal Federal, oportunidade em que, monocraticamente, o pedido foi julgado procedente, e cassado o acórdão acima transcrito, determinando-se que outro fosse proferido em seu lugar, observando-se a jurisprudência vinculante do STF.

Em seguida, o órgão colegiado do Supremo ratificou a decisão do relator, em acórdão assim ementado:

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO

INTERNO EM RECLAMAÇÃO. TRANSPOSIÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. SÚMULA VINCULANTE 43.

1. Agravo interno em reclamação ajuizada contra acórdão da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que, nos autos do Mandado de Segurança 25.436, concedeu a segurança vindicada, determinando o enquadramento dos ora agravantes, servidores ocupantes do cargo de Engenheiro Agrônomo, com lotação inicial no Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA), no cargo de Auditor Fiscal Federal Agropecuário do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA).
2. Esta Corte, após reiterados julgamentos sobre o princípio do concurso público e formas de provimento derivado de cargo público efetivo, converteu o enunciado de súmula de jurisprudência dominante nº 685 na Súmula Vinculante 43, com a seguinte redação: “É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido”.
3. Essa construção jurisprudencial, baseada no art. 37, II, da Constituição, encontra exceção justamente na hipótese de extinção de órgão ou ente público, com aproveitamento de seus servidores mediante novo enquadramento funcional. Para tanto, porém, devem ser cumpridos os requisitos de (i) identidade substancial entre os cargos de origem e o de destino, (ii) compatibilidade funcional, (iii) similitude remuneratória e (iv) equivalência dos requisitos exigidos em concurso público.
4. O ato reclamado não avaliou efetivamente os requisitos necessários, pelo que afrontou a Súmula Vinculante 43 ao autorizar o enquadramento em questão.
5. Agravo interno a que se nega provimento.

Diante desse quadro, em atenção à ordem emanada do STF, entendo que a pretensão não pode ser acolhida, por ausência de prova pré-constituída.

Importante lembrar que na forma da pacífica jurisprudência do STJ, "o Mandado de Segurança visa resguardar direito líquido e certo de lesão ou ameaça de lesão, assim considerado o que pode ser demonstrado de plano, por meio de prova pré-constituída, inexistindo espaço para dilação probatória" (STJ, RMS 61.744/RO, rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/05/2020).

Com a inicial deveriam estar todos os documentos que, por si sós, conferissem segurança suficiente para se proferir decisão de natureza mandamental, com ordem para cessão da ilegalidade.

No caso, segundo a determinação do Supremo, deveriam estar provados, desde a inicial, os requisitos de (i) identidade substancial entre os cargos de origem e o de destino, (ii) compatibilidade funcional, (iii) similitude remuneratória e (iv) equivalência dos requisitos exigidos em concurso público.

A prova pré-constituída desta ação se resume a: documentos pessoais do impetrante, contracheque e cópia de decisões proferidas em casos semelhantes.

Quer dizer, com a prova reunida na exordial, entendo que, no mínimo, não há segurança para se concluir pela presença dos itens (i) a (iii) acima citados.

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM.

Custas *ex lege*.

Sem condenação em honorários (Súmula n. 105/STJ).

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2020/0088668-6

PROCESSO ELETRÔNICO

MS 26.034 / DF

PAUTA: 14/12/2022

JULGADO: 14/12/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretária

Bela. MARIANA COUTINHO MOLINA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RODRIGO MACHADO DE FRANCA
ADVOGADO : JOSÉ HAMILTON ARAÚJO DIAS - DF011501
IMPETRADO : MINISTRO DA ECONOMIA
INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Primeira Seção, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Paulo Sérgio Domingues, Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.