

Representante: Promotora de Justiça da Comarca de Extrema

Ementa: Concurso público. Exigência de curso de pós-graduação ao candidato. Existência de previsão legal. Constitucionalidade aferida mediante razoabilidade da exigência. Possibilidade de ofensa ao princípio da isonomia no concurso público.

1 Relatório

Trata-se de e-mail encaminhado a este Centro de Apoio Operacional pela Promotora de Justiça Rogéria Cristina Leme, apresentando questão relativa à exigência de pós-graduação para candidatos a cargos específicos cujas vagas foram oferecidas em edital de concurso público expedido pela Prefeitura Municipal de Extrema. A consultante manifestou entendimento de que tais exigências seriam excessivas, e que resultariam, certamente, na ausência de candidatos aptos ao preenchimento das vagas.

De acordo com seu relato, as especializações que estão sendo exigidas dos candidatos aos cargos oferecidos pelo edital do concurso são raríssimas, o que põe em risco a efetividade do certame, já que provavelmente não haverá aprovados que atendam aos requisitos impostos. Por esta razão, teria sido recomendada a alteração do edital, fundamentada em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Em resposta, o Município encaminhou cópias das leis municipais que, ao criar os respectivos cargos, impuseram as exigências em questão.

Em síntese, é o relatório.

2 Fundamentação

Como é sabido, o inciso I do art. 37 da Constituição Federal garante o acesso aos cargos, empregos e funções públicas aos brasileiros que preencham os requisitos **estabelecidos em lei** e aos estrangeiros **na forma da lei**.

A previsão constitucional pretendeu garantir o amplo acesso aos cargos, empregos e funções públicas como forma de materialização do princípio da isonomia, princípio basilar do Estado Democrático de Direito. Desta forma, a interpretação do dispositivo constitucional deve perseguir este objetivo, de forma que o maior número possível de brasileiros (ou estrangeiros, dependendo do caso) possa se candidatar ao preenchimento das vagas de trabalho disponíveis.

Obviamente, a amplitude do acesso a estes postos encontra determinados limites, sendo o principal deles a garantia do provimento destas vagas por pessoas capazes de exercer as funções que lhes serão atribuídas de maneira eficaz, a fim de que seja atendido o interesse público pretendido com a criação dos respectivos cargos, empregos e funções. Dentro deste contexto, resta claro, por exemplo, ser

cabível exigir-se a formação em curso superior de medicina e especialização em saúde da família para os candidatos ao provimento de cargo de médico da família existente em postos de saúde municipais.

A função de assegurar a amplitude do acesso aos cargos, empregos e funções dentro dos limites do não comprometimento da eficácia do serviço a ser prestado atribuiu o constituinte à lei. Assim, não é dado ao Poder Executivo, no caso, estabelecer através do edital – mero ato administrativo – exigências não previstas em lei.

É este o entendimento não só do Supremo Tribunal Federal, como destacado pela consulente em seu e-mail encaminhado ao CAOPP, como também do Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais pátrios, como se vê:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL. NECESSIDADE DE LEI. PRECEDENTES. 1. É irrelevante para o desate da questão o objeto da investidura, quando em debate a violação direta do art. 37, I, da Constituição Federal. 2. A exigência de experiência profissional prevista apenas em edital importa em ofensa constitucional. Precedentes. 3. A investidura em cargo ou emprego das empresas públicas e sociedades de economia mista, regidas pela CLT, nos termos do art. 173, § 1º, da Constituição Federal, submete-se à regra constitucional do art. 37, II. 4. Agravo regimental improvido.

(RE 558833 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 08/09/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-06 PP-01660)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

DECADÊNCIA AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO. INVESTIGADOR DE POLÍCIA. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA QUE EXTRAPOLA OS DITAMES LEGAIS.

NULIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O prazo decadencial do mandado de segurança passa a fluir a partir do momento em que o impetrante, com base em regra editalícia, foi impedido de tomar posse no cargo almejado. Precedentes da Corte Especial.

2. De acordo com a orientação do Supremo Tribunal Federal, firmada a partir da interpretação do art. 37, I, da CF/88, os requisitos necessários para fins de acesso a cargos, empregos e funções públicas devem estar definidos em lei.

3. Se o art. 77, VIII, da Lei Complementar Estadual n. 155/2004 (Estatuto da Polícia Civil do Estado de Mato Grosso) exige do candidato ao cargo de Investigador de Polícia apenas certificado de conclusão escolar de grau superior, registrado no Ministério da Educação, não poderia o edital do certame exigir diploma de curso de graduação de nível superior.

4. Nos termos do art. 44 da Lei n. 9.394/1996, a educação superior abrange os cursos sequenciais por campo de saber, de graduação, de pós-graduação e de extensão, qualquer deles suficiente, na hipótese, para atendimento às exigências legais.

5. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

(RMS 30.836/MT, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE PROFESSOR NÍVEL 3. PÓS-GRADUAÇÃO. EXIGÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL.

1. Trata-se de recurso ordinário em que se discute a ilegalidade do Edital nº 002/GDRH/SEAD/2010 ao exigir diploma de pós-graduação em área de tecnologias ou informática, para o cargo de Professor Nível 3 – Multimídias integradas - da Secretaria de Estado da Educação de Rondônia, uma vez que a lei da educação estadual - Lei Complementar nº 420/2008 - prevê apenas a exigência de diploma em ensino superior.

2. Dispõe o art. 5º, inciso III, da Lei Complementar Estadual nº 420/08, que cuida do Plano de Carreira, Cargos e Remuneração dos Profissionais da Educação Básica do Estado de Rondônia que para o cargo de Professor Nível 3 é necessário "formação em curso superior de licenciatura plena, Normal Superior ou outra graduação correspondente à áreas de conhecimento específicas, do currículo escolar, em nível de bacharelado com licenciatura plena; Habilitação pedagógica nas áreas de administração escolar, supervisão escolar, orientação educacional e magistério superior Indígena." 3. O edital do certame exigiu para o Cargo de Professor Nível 3 – Multimídias Integradas - formação em curso superior de graduação em pedagogia ou outra licenciatura ou bacharel com complementação pedagógica em qualquer área da educação com Pós-Graduação específica da área de Tecnologias ou Informática reconhecidos pelo MEC. 4. Comparando-se o texto da Lei Complementar Estadual nº 420/2008 e o edital do certame, verifica-se que a exigência de Pós-Graduação não encontra previsão na legislação estadual, não podendo ser cobrada para a admissão no referido cargo.

5. Recurso ordinário provido.

Ao que se pode depreender da leitura das ementas acima, o entendimento dos nossos tribunais é no sentido de que à lei do ente federado a que se refira o cargo, emprego ou função, cabe o estabelecimento dos requisitos necessários ao candidato para seu provimento. Tendo, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça já externado entendimento segundo o qual se encontra no âmbito de discricionariedade da administração definir normas e critérios específicos de seleção e aprovação de seus servidores:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO SELETIVO INTERNO. EDITAL. DECRETO 20.442/98 DO ESTADO DE PERNAMBUCO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Cabe à Administração definir as normas e critérios específicos de seleção e aprovação de seus servidores, respeitando sempre os direitos e garantias dos participantes da disputa que estarão, assim como a própria Administração, vinculados ao Edital do concurso público.

2. A definição dos critérios utilizados para se alcançar o perfil do candidato, de acordo com as atividades que serão exercidas, é feita de forma discricionária pela Administração, que, com base na oportunidade e conveniência do momento, estabelece as diretrizes a serem seguidas na escolha dos candidatos.

3. À míngua de comprovação do preenchimento dos requisitos exigidos no instrumento convocatório, não há que se falar em ofensa a qualquer direito líquido e certo pelo ato administrativo que tornou sem efeito a aprovação de candidato.

4. Recurso Ordinário desprovido, em consonância com o parecer ministerial.

(RMS 24.940/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2008, DJE 20/10/2008)

Ao tratar do princípio da isonomia no concurso público, afirma Marçal Justen Filho em seu Curso de Direito Administrativo (p. 854):

Quando o Estado escolhe mediante concurso público alguns particulares para serem investidos em cargo público, isso configura um tratamento discriminatório, que privilegia alguns indivíduos. O que é inadmissível é a discriminação arbitrária e injustificada.

(...)

Ao elaborar o regulamento, o estado deverá identificar as virtudes desejáveis para o futuro ocupante do cargo público. Essa identificação deverá tomar em vista a natureza das atribuições do cargo, a responsabilidade daí derivada e outras características que podem alcançar inclusive a capacitação física indispensável.

A partir disso, serão estabelecidos requisitos de participação e critérios de julgamento, que devem apresentar cunho instrumental em vista das virtudes identificadas.

A validade dos requisitos de participação e dos critérios de julgamento depende da sua adequação e necessidade diante das virtudes desejáveis para o futuro servidor público, tal como da compatibilidade da exigência com os valores constitucionais fundamentais.

Assim como a lei de criação dos cargos, empregos e funções deve ser de iniciativa do chefe do poder a que estarão vinculados, incluindo a descrição das respectivas atribuições, também a lei que trate dos requisitos e critérios de julgamento necessários para aprovação em concurso público para preenchimento das vagas deverá ser da mesma iniciativa. Neste sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. L. EST. 9.717, DE 20 DE AGOSTO DE 1992, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, QUE VEDA O ESTABELECIMENTO DE LIMITE MÁXIMO DE IDADE PARA INSCRIÇÃO DE CANDIDATOS NOS CONCURSO PÚBLICOS REALIZADOS POR ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA DO ESTADO: PROCEDÊNCIA. A vedação imposta por lei de origem parlamentar viola a iniciativa reservada ao Poder Executivo (CF, art. 61, § 1º, II, 'c'), por cuidar de matéria atinente ao provimento de cargos públicos. (ADI n.º 776/RS, Pleno. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJe, 06/09/2007).

Observe-se que a lei que estabelecer requisitos e critérios para o candidato ao provimento de cargo, emprego ou função pública deverá obedecer à legislação nacional que regulamente o exercício da profissão, se for o caso. Como exemplo, tomemos o cargo de técnico de time de vôlei: é indispensável a formação em curso superior de Educação Física, conforme o disposto na Lei n.º 9.696/98 (lei federal que regulamenta o exercício da profissão de educador físico).

Por outro lado, e como já se afirmou anteriormente, não se pode perder de vista o fato de que o fim último da garantia constitucional de que o provimento de cargos, empregos ou funções públicos se dê, em regra, por meio de concurso público, é assegurar o amplo acesso a estas vagas de trabalho. Destarte, as restrições decorrentes do estabelecimento de requisitos e critérios de julgamento

pela legislação local encontram limite na necessidade para o eficaz atendimento da demanda que motivou a criação do respectivo cargo, emprego ou função, não podendo ser exacerbadas ou mesmo dispensáveis.

Seguindo esta linha de raciocínio, pode-se concluir pela inconstitucionalidade da lei que imponha como requisito para o ingresso em determinado cargo público exigência desmedida ou irrazoável. Seria o caso, por exemplo, de exigir-se diploma de doutorado a professor cuja atribuição seja lecionar em escolas de nível fundamental e médio. Este diploma poderia ser considerado como título para favorecer o candidato à vaga, mas não se afigurar como requisito indispensável ao exercício da função.

Mais uma vez vale a pena conferir o entendimento do STF:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. LEI ESPECÍFICA. SÚMULA 683 DO STF. Alegada ofensa ao art. 93, IX, da CF. Agravo improvido. I – O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o limite de idade para inscrição em concurso público só se legitima quando previsto em lei e possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido. (...) III – Agravo regimental improvido. (AgRg no AI n.º 722.490/MG, Primeira Turma. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. DJU, 06/03/2009).

No mesmo sentido é a doutrina do já citado Marçal Justen Filho (ob. Cit., PP. 858/859):

A eleição de critérios restritivos objetivos reflete uma presunção absoluta (nunca uma ficção) no sentido de que os sujeitos que não preencherem os requisitos editalícios não disporão de condições de satisfazer as necessidades do aparato estatal.

(...)

O requisito de participação deve ser adequado e necessário, sendo compatível com os valores constitucionais fundamentais. Assim se impõe em vista da natureza instrumental do concurso público. É o meio de selecionar as pessoas dotadas das melhores condições de desempenhar as atribuições inerentes a determinado cargo público.

Retomando o exemplo do técnico de vôlei do município de Extrema, suas atribuições previstas no Edital do Concurso Público/2017 são as seguintes:

Descrição Sumária: Promover a saúde das pessoas através da prática de atividades físicas, além de planejar, supervisionar e coordenar programas esportivos e recreativos. ATRIBUIÇÃO: Programar atividades físicas e esportivas em grupos ou individualmente, independente da modalidade; incluir e auxiliar portadores de necessidades especiais com ginásticas e exercícios especiais, independente da modalidade, orientar na realização de exercícios que visam melhorar a capacidade física, psicológica, tática e técnica, atender grupos especiais, inclusão de idosos, gestantes, portadores de necessidades especiais em atividades recreativas, desenvolver a autonomia, inclusão, cooperação, convivência, participação e as inteligências múltiplas da modalidade, atuar como técnico ou preparador de equipes e times, profissionais ou amadores de diversas modalidades esportivas, ter bom nível de relacionamento entre aluno e professor, sendo essenciais para a aprendizagem dos conteúdos propostos, apresentar planejamento de trabalho anual, vivência prática em outras modalidades esportivas, desenvolver no atleta o processo de transição social, contribuindo com a inclusão do atleta na

sociedade; buscar inovações e aprimoramento do conteúdo prático, ter habilidades para adaptação de aula devido algum problema na estrutura física das dependências, executar outras atividades afins e compatíveis na área esportiva, preencher a documentação solicitada pela coordenação e entregá-la no prazo estipulado; zelar pela aprendizagem do aluno, pela disciplina e pelo material utilizado, auxiliar em competições organizadas pela Secretaria de Esportes, participar de reuniões técnicas a pedido da Secretaria de Esportes, atender quaisquer solicitações da chefia referente ao cargo, o contratado deverá ministrar aulas nos períodos matutino, vespertino ou noturno de acordo com a necessidade.

As normas para o registro de treinador e preparador físico de quadra ditadas pela Confederação Nacional de Voleibol estabelecem cinco diferentes níveis para o registro de treinador de acordo com o grau de qualificação: (níveis I, II, III, IV e Ouro). Para obtenção do registro, o treinador deverá atender às seguintes exigências:

Artigo 2º-Para obtenção do registro dos níveis de qualificação previstos no Artigo 1º, o treinador deverá atender às seguintes exigências:

§ 1º-Treinador Nacional Nível I (Voleibol para Iniciação):

I Ter registro no Conselho Regional de Educação Física (CREF);

II Ser Bacharel ou possuir Licenciatura Plena em Educação Física e/ou provisionado com especificidade para trabalhar com voleibol e/ou

III Ter sido aprovado em Curso Nacional de Treinadores da CBV ou FIVB, Nível I.

Qualificação: Estará habilitado a trabalhar na iniciação ao voleibol e na formação de atletas jovens.

§ 2º -Treinador Nacional Nível II (Voleibol Básico):

I Ter registro no Conselho Regional de Educação Física (CREF);

II Ter o Nível I da CBV ou FIVB ou seu correspondente (Bacharel em Educação Física ou Provisionado);e

III Ter sido aprovado em Curso Nacional de Treinadores da CBV ou FIVB , Nível II ou

IV Ser pós-graduado Lato-Sensu em Voleibol.

Qualificação: Estará habilitado a dirigir equipes até o Sub-20 no masculino e Sub-19 no feminino.

§ 3º Treinador Nacional Nível III (Voleibol Avançado):

I Ter registro no Conselho Regional de Educação Física (CREF);

II Ter o Nível II da CBV ou FIVB ou seu correspondente (Pós-graduação Lato Sensu em Voleibol);e

III Ter sido aprovado em Curso Nacional de Treinadores da CBV ou FIVB , Nível III

Qualificação: Estará habilitado a dirigir equipe de qualquer nível em competições oficiais da CBV.

§ 4º Treinador Nacional Nível IV (Voleibol de Alto Rendimento):

I Ter registro no Conselho Regional de Educação Física (CREF);

II Ter o Nível III da CBV ou FIVB; e

III Ter sido aprovado em Curso Nacional de Treinadores Nível IV

da CBV.

Qualificação: Estará habilitado a dirigir equipe em competição estadual, nacional ou internacional, bem como a planejar, executar e avaliar programas para o Voleibol Nacional.

§ 5º- Treinador Nacional Ouro (Título de Honra):

I Treinador (e seu assistente) que obtiver na direção de Seleção Brasileira Título Olímpico ou Mundial (Campeão Olímpico, Campeão Mundial, Campeão da World League ou Campeão do Grand Prix).

Obs.: O título de Treinador Ouro não altera o seu Nível em curso na CBV.

Como se vê, o curso de pós-graduação em voleibol, para fins de registro na CBV é exigível para Treinador Nacional Nível II, caso não haja sido o profissional aprovado em Curso Nacional de Treinadores da CBV ou FIVB Nível II. O Treinador Nacional Nível II é habilitado a dirigir equipes até o sub-20 no masculino e sub-19 no feminino. Para fins de dirigir equipe de qualquer nível em competições oficiais da CBV, é exigível do treinador a pós-graduação ou possuir o Nível II da CBV e ter sido aprovado em Curso de Treinadores Nível III da CBV ou FIVB. Assim, para registro de treinador na CBV, em qualquer nível, a pós-graduação em voleibol não é requisito essencial, podendo ser substituída pela aprovação no Curso de Treinadores Nível II da CBV ou da FIVB. Por outro lado, cabe observar que o registro na Confederação Brasileira de Voleibol só é necessário para os treinadores de times profissionais que irão disputar campeonatos nacionais ou internacionais. Ao treinador de equipes de iniciação no esporte só é exigível o bacharelado em Educação Física.

Dentro deste contexto, verifica-se que a exigência legal relativa ao curso de pós-graduação em voleibol é prescindível ao provimento do cargo de Técnico de Voleibol de um município do porte de Extrema, restringindo, assim, a garantia do amplo acesso ao cargo público.

3 Conclusão

Respeitada a independência funcional da Promotora de Justiça Natural, e considerando o até aqui exposto, conclui o Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Público violar o princípio da isonomia no concurso público a exigência de requisitos irrazoáveis aos candidatos ao provimento de cargos, empregos e funções públicas, como é o caso da exigência de pós-graduação em voleibol ao candidato ao provimento do cargo de técnico de voleibol do município de Extrema.

Remeta-se cópia, via e-mail, ao órgão de execução ministerial solicitante, com posterior arquivamento do presente feito.

Registre-se e cumpra-se.

Belo Horizonte, 28 de novembro de 2017

José Carlos Fernandes Junior
Promotor de Justiça
Coordenador do CAO – Patrimônio Público