

ISSN 1127-8579

Publicato dal 27/11/2012

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/34327-considera-es-sobre-a-exig-ncia-de-diploma-para-a-posse-em-cargo-p-blico>

Autore: Luiz Carlos Goiabeira Rosa

Considerações sobre a exigência de diploma para a posse em cargo público

CONSIDERAÇÕES SOBRE A EXIGÊNCIA DE DIPLOMA PARA A POSSE EM CARGO PÚBLICO

Luiz Carlos Goiabeira Rosa

Mestre em Direito Civil pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Doutor em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Professor da Universidade Federal de Uberlândia (UFU), na graduação em Ciências Contábeis da Faculdade de Ciências Integradas do Pontal (FACIP/UFU) e no Mestrado em Direito Público da Faculdade de Direito (FADIR/UFU).

RESUMO

O presente estudo visa a tecer considerações sobre a exigência ou não de diploma, para a posse em cargo público em razão de aprovação em concurso. Por meio de comentários aos princípios da eficiência e razoabilidade, observar-se-á que a formalidade do processo administrativo pode comportar pequenas distorções na norma, desde que úteis à promoção da justiça e contanto que não causem prejuízo a terceiros, redundando-se assim ao abrandamento do rigor legal.

Palavras-chave: razoabilidade. Eficiência. Diploma. Concurso.

ABSTRACT:

This study aims to make considerations about the diploma requirement or not, for possession in public office by reason of approval on the contest. Through comments to the principles of efficiency and fairness, it will observe that the formality of the administrative process may involve small distortions in the standard provided useful

promoting justice and as long as they cause no harm to others, resulting thus to slowdown of legal rigor.

Keywords: reasonableness. Efficiency. Diploma. Contest.

1. INTRODUÇÃO

Observa-se hodiernamente ser imperativa a adoção de expedientes eficientes, práticos e objetivos no âmbito da Administração Pública, de forma a proporcionar do modo mais rápido e eficaz o atendimento à sociedade e assim atender ao interesse público. Por consequência, exigirem-se imotivadamente expedientes dispensáveis implicariam em retrocesso, na medida em que representariam ônus excessivo e desnecessário não só ao administrado mas à própria Administração Pública.

Assim, quando se exige um nível mínimo de escolaridade para a posse em cargo público, uma vez provado tal mister o candidato preenche o respectivo requisito. O mais é excesso de formalidade, redundando-se em formalismo e legalismo.

É nesse sentido que se depara com a dicotomia legalidade/legalismo: até que ponto a norma jurídica deve ser aplicada em seu sentido literal, sem se desviar de sua finalidade social? Ou, posto de outra forma, qual o limite em que o ato administrativo deve obedecer para não se tornar injusto e ilegítimo?

Portanto, através dos métodos dialético e dedutivo, observar-se-á a inexigência de diploma para comprovação de escolaridade em posse de cargo público, se outros documentos igualmente idôneos e probantes puderem substituí-lo.

2. CONCURSO PÚBLICO ENQUANTO PROCESSO ADMINISTRATIVO: GENERALIDADES

Numa análise perfunctória, quando se observa o princípio da legalidade enquanto requisito da atividade administrativa pública (art. 37 da Constituição Federal), tem-se a conclusão de que, no processo administrativo, deve-se seguir estritamente o expressamente disposto na letra da lei. Contudo, a questão merece maiores esclarecimentos.

O processo administrativo deve pautar-se pelos ditames da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Nessa linha de raciocínio, destaca-se o *caput* da mencionada lei:

Art. 2º - A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

De acordo com o dispositivo elencado, infere-se que, se por um lado o processo administrativo deve ter o rigor da lei e assim obediência aos preceitos formais típicos do ato administrativo, por outro lado deve ponderar as circunstâncias específicas do caso concreto para que se atenda aos imperativos de ordem e justiça. É dizer: uma vez que a função primordial da Administração Pública é gerir a atividade estatal de forma a promover o bem geral da comunidade, segue-se que os atos administrativos devem ser direcionados a, sem haver uma subversão propriamente dita da lei, satisfazer os interesses e anseios do cidadão em consonância com o interesse coletivo.

Infira-se que o princípio da Razoabilidade não redundará em desrespeito à lei, mas sim a adequação do comando legal à situação concreta: consiste num instrumento de ponderação e temperamento, mensurando o rigor legal proporcionalmente à exigência do caso específico.

Nesse sentido, Mello (2002, p. 91) pondera que:

Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a **critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas** e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. (grifo nosso)

Em apertada síntese, o princípio da razoabilidade direciona a condução do Processo Administrativo através de três diretrizes básicas: adequação entre o fim visado e o meio empregado; obtenção de resultado com menor ônus a um direito individual; proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se ganha com o ato praticado é de maior relevo do que aquilo que se perde.

Bem assim, ressalta-se o inciso XI do parágrafo único do art. 2º da Lei do Processo Administrativo:

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: [...] XIII - **interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do**

fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação. (grifo nosso)

Mencionado inciso reafirma o disposto no art. 5º do Decreto-lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), segundo o qual, “na aplicação da lei, o juiz atenderá **aos fins sociais a que ela se dirige** e às exigências do bem comum” (BRASIL, 2012; grifo nosso): a interpretação da norma deve se dar de forma a se extrair ao máximo a utilidade do ato administrativo, dispensando-se dessarte fórmulas e modelos excessivamente formalistas que engessem o pleno aproveitamento social dos efeitos da lei.

De se observar portanto que, dentre outros, a razoabilidade e o fim social são premissas que devem obrigatoriamente ser observados na condução do concurso público, posto este ser uma espécie de processo administrativo conforme bem explica Sousa (2011):

Embora não haja uma legislação que especifique e arrole os atos administrativos a serem praticados durante a seleção de futuros servidores, bem como a ordem em que devem ser praticados, a experiência administrativa permitiu que doutrina e jurisprudência traçassem uma sequência a ser observada durante o concurso público. Trata-se então o concurso público de processo administrativo com procedimentos a serem realizados segundo diversos regramentos, criando-se assim um rito procedimental [...].

3. DA EXIGÊNCIA DE DIPLOMA PARA A POSSE EM CARGO PÚBLICO

Cumpra então analisar-se o cerne do presente estudo, a exigência de apresentação de diploma para posse em cargo público: a necessidade para a posse em cargo público é a comprovação da existência de um diploma ou da escolaridade exigida? Ou, posto de outra forma, o diploma seria a única forma de comprovação de escolaridade?

Dito antes, a função precípua da Administração Pública é gerir a atividade estatal de forma a se beneficiar ao máximo a coletividade. Assim, se o interesse público não é prejudicado ao se fazerem concessões ao indivíduo, soa desarrazoada a exigência editalícia quanto à apresentação do diploma enquanto única forma de comprovação de escolaridade, na medida em que há outras formas igualmente probantes.

Nesse sentido é a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - PROFESSOR TEMPORÁRIO - CANDIDATA QUE AINDA NÃO HAVIA COLADO GRAU NA DATA PREVISTA PARA ENTREGA DOS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À CONTRATAÇÃO, MUITO EMBORA JÁ TIVESSE CONCLUÍDO O CURSO EXIGIDO NO EDITAL - MERA FORMALIDADE, QUE PODE SER SUPRIDA COM A APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE CONCLUSÃO DO CURSO. 1. Mandado de segurança impetrado contra ato do Secretário da Administração do Estado de Rondônia, em decorrência da não contratação da impetrante após a aprovação em concurso destinado ao provimento de vaga, em regime temporário, de Professor de Séries Iniciais. 2. **A apresentação do certificado de conclusão de curso superior constitui meio hábil à comprovação do nível de escolaridade exigido para o cargo almejado. 3. A colação de grau é mero ato burocrático que nada acrescenta à formação do profissional. É, em verdade, a chancela de um ato administrativo cuja substância já está íntegra pela aprovação da aluna nas provas finais de conclusão do curso.** 4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. (STJ – 2ª Turma - RMS 31862/RO – Rel. Min. Eliana Calmon – j. 05/08/10 – DJ 17/08/2010; grifo nosso)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ANALISTA AMBIENTAL. ESCOLARIDADE. PROVA MEDIANTE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR. POSSIBILIDADE. 1. **Na esteira da jurisprudência deste Tribunal, "candidato aprovado em concurso público para cargo de nível superior não pode ser impedido de tomar posse, ao fundamento de não ter apresentado o diploma de curso de graduação exigido, quando aduz documento (certificado) que comprova o mencionado nível de escolaridade,** tanto mais porque, posteriormente, entregou o respectivo diploma" (AMS 0023755-58.2009.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, Quinta Turma, DJe de 13/05/2011). Precedentes. 2. Além disso, o IBAMA enviou correspondência aos candidatos aprovados no certame esclarecendo que a apresentação de certificado de conclusão de curso supriria a falta de diploma, de modo que é desarrazoada a recusa da autoridade coatora em dar posse ao impetrante. 3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 1ª Região – 5ª Turma - AC 2005.34.00.036767-3/DF – Rel. Des. João Batista Moreira – j. 30/05/2011 – DJ 10/06/2011; grifo nosso)

Não é demais ressaltar-se que o princípio da instrumentalidade das formas, em contraposição ao superado sistema formalista, valida os atos que atingem seus objetivos ainda que realizados sem obediência à forma legal (MIRABETE, 2001, p. 1.165). Deste modo, *pas de nullité sans grief*: se o ato fora praticado de forma irregular, mas se respeitou aos princípios contidos no art. 37 da Constituição Federal e no art. 2º da Lei nº 9.784, não pode ser tomado por motivo para anulação do ato. E muito menos refeito, a teor do art. 249 § 1º do CPC.

Posto de outra forma: se o ato não se revestiu de todas as formalidades atinentes, mas cumpriu sua finalidade e não gerou prejuízo a ninguém em razão da inobservância ao aspecto formal, até por uma questão de economia e razoabilidade deve ser convalidado e mantido.

Nesse sentido é a pacífica jurisprudência:

DIREITO CIVIL - PROCESSO CIVIL - AÇÃO REIVINDICATÓRIA - NULIDADE - IMPEDIMENTO - ESCRIVÃ - OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE - AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS PARA AS PARTES - *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF* - DECLARAÇÃO DE NULIDADE - EFETIVA COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. RECURSO PROVIDO. I. **O princípio processual da instrumentalidade das formas, também identificado pelo brocardo *pas de nullité sans grief*, determina que a declaração de nulidade requer a efetiva comprovação de prejuízo.** (BRASÍLIA, STJ, REsp n. 882.174/MG, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 20/05/2010; grifo nosso)

4. CONCLUSÃO

Deve-se discernir que, se no âmbito da Administração Pública a formalidade em regra é necessária para resguardar e proteger direitos, o formalismo deve ser a todo custo renegado e combatido. Caso contrário, a burocracia estatal gerará inefetividade, patrimonialismo e insulamento burocrático, justamente por se eleger o formalismo em detrimento da formalidade – e, ato contínuo, o legalismo em detrimento da legalidade.

No caso da obrigatoriedade de apresentação de diploma, considerar tal documento como única forma de prova de escolaridade redundaria em desatender ao princípio da razoabilidade: se uma instituição de ensino regularmente autorizada e reconhecida pelo MEC expediu documento comprobatório de nível de escolaridade, razoável é se presumir que o fez em razão de ter o aluno cursado com aproveitamento a carga horária mínima exigida em lei. Admitir o contrário seria em última análise desconfiar sem fundamentos da veracidade do certificado de conclusão de curso e da idoneidade da instituição que o expediu, na medida em que implicitamente se reputaria questionável de plano o aludido certificado e assim passível de prévia averiguação da carga horária.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 10 nov. 2012.

BRASIL. Decreto-lei n. 4.657, de 04 de set.1942. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Brasília, set.1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4707.htm>. Acesso em: 14 nov. 2012.

BRASIL. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1.999. Regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em 10 nov. 2012.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso em Mandado de Segurança n. 31.862/RO. Relator Ministra Eliana Calmon. Acórdão de 05 nov. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=993011&sReg=201000591490&sData=20100817&formato=PDF>. Acesso em 12 nov. 2012.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial n. 882.174/MG. Relator Ministro Sidnei Beneti. Acórdão de 20 mai. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=975028&sReg=200601955105&sData=20100610&formato=PDF>. Acesso em 12 nov. 2012.

BRASÍLIA. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Quinta Turma. Apelação Cível n. 2005.34.00.036767-3/DF – Relator Desembargador Federal João Batista Moreira. Acórdão de 30 mai. 2011. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/default.php?p1=362264820054013400>>. Acesso em 13 nov. 2012.

MIRABETE, J. F. **Código de Processo Penal Interpretado**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MELLO, C. A. B. **Curso de direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SOUSA, A. R. O processo administrativo do concurso público. In: **Diritto & Diritti**, Ragusa, jul. 2011. Disponível em <<http://cartelle-esattoriali.diritto.it/docs/31999-o-processo-amministrativo-do-concurso-p-blico>>. Acesso em 13 nov. 2012.