



Súmula n. 266

SÚMULA N. 266

O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público.

Referência:

CF/1988, art. 37, I e II.

Precedentes:

AgRg no Ag	110.559-DF	(5ª T, 10.08.1999 – DJ 13.09.1999)
REsp	131.340-MG	(5ª T, 25.11.1997 – DJ 02.02.1998)
REsp	173.699-RJ	(5ª T, 09.03.1999 – DJ 19.04.1999)
RMS	9.647-MG	(6ª T, 18.05.1999 – DJ 14.06.1999)
RMS	10.764-MG	(5ª T, 16.09.1999 – DJ 04.10.1999)

Terceira Seção, em 22.05.2002

DJ 29.05.2002, p. 135

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 110.559-DF
(96.0028750-3)**

Relator: Ministro Edson Vidigal
Agravante: Banco Central do Brasil
Advogado: Robert Herniques Mota e outros
Agravado: Luciane Valenca Mizuno
Advogado: Arnaldo Versiani Leite Soares

EMENTA

Administrativo. Concurso público. Banco Central do Brasil. Exigência de conclusão do curso superior no ato da inscrição. Ilegalidade.

1. A exigência de critérios discriminatórios em edital de concurso deve ser feita precipuamente sob o prisma da lógica, bastando verificar se a diferenciação possui uma justificativa racional e necessária, ou se resulta de mera discriminação fortuita.

2. Quando se exige um diploma de curso superior, não é para que o candidato possa fazer as provas, mas para que tenha conhecimentos necessários ao melhor exercício das atribuições do cargo; tal diploma só há de ser exigido, pois, no ato da investidura. Precedentes deste STJ e do STF.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e José Arnaldo.

Brasília (DF), 10 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Agravo Regimental interposto pelo Banco Central do Brasil, contra decisão, de minha relatoria, que negou seguimento a Agravo de Instrumento. A decisão ora agravada guarda o seguinte teor:

Luciane Valença Mizuno obteve sua aprovação em concurso público para o preenchimento do cargo de técnico do Banco Central. Não esperava ocorrer, após a sua nomeação para a fase de qualificação, o indeferimento de sua inscrição. Este indeferimento foi baseado na ausência de uma das condições editalícias, quer seja, a não conclusão do curso de terceiro grau na data da inscrição.

Impetrou Mandado de Segurança, no qual teve a liminar concedida pelo MM. Juiz e confirmada após o julgamento do mérito. Apelou a autarquia, tendo o Tribunal Regional Federal - 1ª Região confirmado a decisão monocrática por entender que o próprio edital propunha expressamente que a prova de conclusão de curso superior somente seria exigida daqueles candidatos selecionados por ocasião do processo de qualificação.

Daí a inconformação do Banco Central que reagiu com Recurso Especial, alegando dissídio jurisprudencial com outros julgados supostamente semelhantes. Inadmitido na origem, veio este Agravo.

Como bem disse o ora agravante, "o edital é a lei do concurso". Segundo as informações aqui me prestadas através do acórdão guerreado, o edital seria expresso e claro no sentido de que a conclusão de curso de nível superior seria exigida somente para aqueles candidatos que houvessem sido aprovados e nomeados para uma fase posterior a do concurso, a chamada fase de qualificação.

Tendo, pois, sido aprovada no concurso e nomeada para a fase seguinte, que por sua vez exigia a conclusão do curso superior, a agravada, já tendo concluído o curso exigido nesta data, direito lhe sobra para ter sua nomeação confirmada nesta instância.

A propósito, caso semelhante foi julgado pelo Eminentíssimo Ministro Demócrito Reinaldo, no RMS n. 437-BA:

Administrativo. Concurso público. Habilitação para o cargo após a inscrição.

- Se o edital que rege o concurso exige a apresentação dos documentos de habilitação dos candidatos só após aprovados, quando da convocação para nomeação ou posse, não se pode desclassificar o concorrente que, à época da inscrição, não tinha ainda o diploma de graduação em universidade.

- Ademais, a conclusão do curso ocorre quando do encerramento das atividades curriculares, com a colação de grau, servindo o diploma apenas

para comprovar essa condição e assegurar ao concludente os direitos e prerrogativas legais dela decorrentes.

- Recurso provido. Decisão unânime.

Nego seguimento.

No Regimental, alega que a decisão recorrida “merece reforma, visto que se embasou somente em um julgado para negar seguimento ao Agravo, menosprezando outras decisões de outros eméritos julgadores, em julgamentos bem mais recentes que aquele.”

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhor Presidente, a matéria já foi pacificada neste STJ. Tenho, aliás, minha convicção formada quanto à matéria trazida neste recurso. A habilitação profissional faz-se necessária, sim, mas somente no momento em que o candidato é investido no cargo público pretendido.

Quando o concurso impõe algumas condições, está tratando de condições prévias para aferir se atendidas as condições da investidura aos cargos públicos. É evidente que não se admitirá, ao exercício de cargo público, analfabeto, incapaz civilmente - quando a lei não o autorizar expressamente - cidadãos estrangeiros, em determinadas situações, enfim.

Temos sempre que nos voltar para o princípio da Constituição, porquanto o edital e o próprio ato do concurso, em si, são apenas uma aferição do mercado de trabalho, do que há disponível naquela comunidade para que o Estado, aferindo isso, possa recrutar. Tanto que não há obrigatoriedade de provimento imediato após a proclamação do resultado do concurso.

O edital - disse o próprio agravante -, é a lei do concurso. E, segundo as informações trazidas no corpo do acórdão recorrido, o edital seria claro e expresso, no sentido de que a conclusão de curso de nível superior somente seria exigida daqueles candidatos que houvessem sido aprovados e nomeados para uma fase posterior do concurso, a chamada fase de qualificação.

Assim, tendo sido aprovada no concurso e nomeada para a fase seguinte, e já tendo concluído então o curso superior, tem a agravada direito a ter confirmada,

nesta Instância, sua nomeação para o cargo. Outro não é, ao contrário do que diz o agravante, o entendimento deste STJ:

Administrativo. Concurso público. Procurador da Fazenda Estadual. Diploma ou habilitação profissional. Momento da posse.

A exigência posta no edital de que o candidato possua nível superior no encerramento da inscrição contraria o Enunciado no inc. I do art. 37, da Constituição Federal, que dispõe sobre o acesso a cargos, empregos e funções públicas e ofende o princípio da legalidade de que devem estar revestidos os atos administrativos.

O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido por ocasião da posse, e não quando da inscrição no certame.

Recurso conhecido e provido.

(REsp n. 131.340-MG, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ em 02.02.1998).

De minha relatoria, destaco o REsp n. 173.699-RJ, recentemente julgado (DJ em 19.04.1999):

Administrativo. Concurso público. Banco Central do Brasil. Exigência de conclusão do curso superior no ato da inscrição. Ilegalidade.

A exigência de critérios discriminatórios em edital de concurso deve ser feita precipuamente sob o prisma da lógica, bastando verificar se a diferenciação possui uma justificativa racional e necessária, ou se resulta de mera discriminação fortuita.

Quando se exige um diploma de curso superior, não é para que ele possa fazer as provas, mas para que tenha conhecimentos necessários ao melhor exercício das atribuições do cargo; tal diploma só há de ser exigido do candidato, pois, no ato da investidura.

Recurso conhecido e não provido.

Na mesma linha, o STF:

Constitucional. Servidor público. Concurso público. Habilitação legal. Cargo público. Requisitos estabelecidos em Lei. CF, art. 3º, I.

A habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigida no momento da posse. No caso, a recorrente, aprovada em primeiro lugar no concurso público, somente não possuía a plena habilitação, no momento do encerramento das inscrições, tendo em vista a situação de fato ocorrida no âmbito da Universidade. Habilitação plena obtida, entretanto, no correr do concurso: diploma e registro no Conselho Regional.

Atendimento, destarte, do requisito inscrito em lei, no caso CF, art. 3º, I.

RE conhecido e provido.

(RE n. 184.425-RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ em 14.10.1996).

Assim, nego provimento ao Agravo Regimental.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 131.340-MG (97.0032655-1)

Relator: Ministro Cid Flaquer Scartezzini

Recorrente: Eder Sousa

Advogado: Eder Sousa (em causa própria)

Recorrido: Estado de Minas Gerais

Advogado: Ana Paula Araujo Ribeiro e outros

Sustentação oral: Eder Sousa (em causa própria)

Eitel Santiago de Brito Pereira, pelo Ministério Público
Federal

EMENTA

Administrativo. Concurso público. Procurador da Fazenda Estadual. Diploma ou habilitação profissional. Momento da posse.

- A exigência posta no edital de que o candidato possua curso superior no encerramento da inscrição, contraria o Enunciado no inciso I, do artigo 37, da Constituição Federal, que dispõe sobre o acesso a cargos, empregos e funções públicas e ofende o princípio da legalidade de que devem ser revestidos os atos administrativos.

- O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo, deve ser exigida por ocasião da posse e não quando da inscrição no certame.

- Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento para determinar a imediata investidura do ora recorrente no cargo para qual foi aprovado por concurso público, nos termos do voto do Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo, Felix Fischer, Edson Vidigal e José Dantas.

Brasília (DF), 25 de novembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente

Ministro Cid Flaquer Scartezzini, Relator

DJ 02.02.1998

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini: Cuida-se de recurso especial ofertado às fls. 233-278, com arrimo nas alíneas **a**, **b** e **c**, do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, ao argumento de que houve ofensa ao inciso I, art. 37, da Carta Magna e aos §§ 1º e 2º, do art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil, arts. 154 e 244, do Estatuto Processual Civil, e art. 2º, alínea **e**, bem como, parágrafo único, letra **e**, da Lei n. 4.717/1965, e ainda § 1º do art. 3º e art. 8º, do Estatuto da OAB, pelo v. acórdão que manteve a r. sentença denegatória do mandado de segurança impetrado com o objetivo de ver assegurado o direito de posse do recorrente, no cargo de Procurador da Fazenda Estadual do Estado de Minas Gerais, o qual foi indeferido em razão do candidato não possuir o curso de direito na data do encerramento da inscrição do concurso, conforme exigência posta no edital.

Sustenta, também, dissídio interpretativo e que o r. decisório julgou válidos Lei Estadual contestada em face de Lei Federal.

Contra-razões, às fls. 314-326, prestigiando os termos do r. *decisum* hostilizado.

Admitido o recurso (fls. 346-349), e remetido a esta instância, a douta Subprocuradoria Geral da República, na cota de fls. 370-375, pronunciou-se pelo não conhecimento da irresignação, ou improvimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, visa o presente recurso ver assegurado ao impetrante, o direito à posse no Cargo de Procurador da Fazenda Estadual do Estado de Minas Gerais, para o qual foi habilitado através de concurso público, chegando a ser nomeado, contudo não foi empossado em virtude de não ser Bacharel em Direito na época do encerramento das inscrições, como exigido no edital.

Para melhor compreensão da contenda, vejamos os fundamentos que sustentaram o v. aresto vergastado, *verbis*:

a) O Recorrente aceitou as condições do edital que exigia o diploma na época das inscrições ao concurso.

b) O edital do concurso realizado pelo Recorrente está amparado pela Lei Estadual n. 869/1952, com a redação que lhe deu a Lei Estadual n. 6.871/1976, que dispõe que só poderá ser provido em cargo público quem satisfizer os seguintes requisitos: VIII - ter atendido às condições especiais, *inclusive quanto à idade*, prescritas no respectivo edital do concurso, sendo, pois, certa a desclassificação do Recorrente, posto que prevista no item 2.1.2 e 8.5 do edital de fls. 57-63.

c) A administração pública pode estabelecer as regras do concurso público, colocando-as no respectivo edital.

d) Não houve afronta ao princípio da finalidade, pois o apelante não poderia ter-se inscrito, seguindo-se daí que todos os atos posteriores se mostram imprestáveis, tais como participação, aprovação e nomeação. Tudo se construiu sem base legal e, assim, é como se nada tivesse ocorrido no mundo jurídico.

e) A admissão do Recorrente no certame peca contra o princípio da igualdade, pois se os demais candidatos reuniam o requisito da escolaridade, no momento da inscrição, também o apelante deveria tê-la.

f) A discriminação posta no edital não ofende o princípio da igualdade, uma vez que o apelante não igualava aos outros concorrentes, já então possuidores de conclusão do curso de Direito.

g) A Súmula n. 16 do STF não se aplica ao Recorrente, pois Direito à posse tem o aprovado em concurso público, se concorreu legitimamente e validamente foi nomeado e o Impetrante não concorreu validamente.

h) O Recorrente não possui direito adquirido à posse, pois aquele não preencheu os requisitos legais de inscrição.

i) Não há que se falar em princípio da razoabilidade nem no de convalidação da inscrição pois não se convalida aquilo que não existiu: a participação do apelante no concurso inexistiu.

- j) O edital é a Lei do concurso, especialmente quando fundado em lei.
- k) O edital não foi impugnado no momento das inscrições.
- l) O fato de alguns procuradores terem tomado posse de forma irregular isso não beneficia o Recorrente.

Entende o recorrente que o v. *decisum* objurgado, malferiu o inciso I, do art. 37, da Constituição Federal, e os artigos 6º, §§ 1º e 2º, da LICC; 154 e 244, do CPC: 2º, letra e, e parágrafo único, alínea e, da Lei n. 4.717/1965: bem como, art. 3º, § 1º, e art. 8º, da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

É de ser afastada de início, a análise de ofensa aos artigos 6º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, tendo em vista o cunho eminentemente constitucional, e daí imprópria a invocação em sede de especial.

Quanto as demais disposições legais que o Recorrente sustenta vulneração, como afirmado pela douta Subprocuradoria Geral da República, nada têm a ver com o discutido nos autos, pois, o desate da questão, depende, apenas, do exame do art. 13, da Lei Estadual n. 869/1952, com a redação dada pela Lei Estadual n. 6.871/1976, que reza:

Só poderá ser provido em cargo público quem satisfizer os seguintes requisitos:

(...)

VIII - ter atendido às condições especiais, inclusive quanto à idade, prescritas no edital.

Foi baixado o edital do concurso, que no subitem 2.1.2 exigiu dos candidatos:

Ter concluído na data de encerramento das inscrições, curso superior de Direito.

É importante examinar se a exigência posta no regulamento do concurso, para que os candidatos possuíssem o Curso de Direito no momento do encerramento da inscrição, tem amparo legal.

Como vimos, a norma em apreço na qual se baseou o edital, determina, o atendimento dos requisitos para o provimento e não para a inscrição, tanto que diz “Só poderá ser provido em cargo público quem satisfizer os seguintes requisitos”:

E o que significa a palavra provido?

Encontramos “In Dicionário Jurídico - Humberto Piragibe Magalhães e Cristóvão Piragibe Tostes Malta - Edição Trabalhistas S.A.:” *Provido*. Dado provimento, acolhido. Nomeado, instituído, designado.”

Segundo o Novo Dicionário Aurélio: -“*Provido*. Que foi nomeado ou designado para um cargo ou função pública.”

Assim, inquestionavelmente, a exigência colocada no edital, está, a meu sentir, desprovida de amparo legal, já que a norma específica impõe requisito para o provimento e não para inscrição.

Ora, se a norma do concurso estabeleceu a exigência em desacordo com a lei, clara é a afronta ao inciso I, do art. 37, da Constituição Federal, que diz *verbis*:

Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei;

E não foi por acaso que a Carta Magna assim dispôs, mas, para que o acesso aos cargos públicos se processasse de acordo com o princípio da legalidade, de que devem estar revestidos os atos administrativos, a fim de proteger os administrados de abusos da administração.

Foi levando em consideração tais fatos, que inúmeras vezes, quando ainda integrante do extinto Tribunal Federal de Recurso, pronunciei-me no sentido de que a habilitação profissional faz-se necessária, somente, no momento da posse, a não ser que a exigência constante no edital, esteja em conformidade com a lei, e assim mesmo o bom senso aconselha que seja feito uma inscrição preliminar, para não acarretar prejuízos à administração e aos concorrentes.

Não se tratou de um posicionamento isolado de minha parte, pois, desta forma entendeu, também, a grande maioria dos componentes daquela Casa, valendo como exemplo, dentre muitas, as decisões tomadas nos julgamentos das AMS n. 108.839-ES (DJ de 08.05.1989), REO n. 108.071-CE (Revista do TFR 156/422).

Nesta Colenda Corte, a jurisprudência tem se flexibilizado no mesmo sentido, é o que se verifica das seguintes ementas, *verbis*:

Funcionário público. Concurso público. Delegado de polícia substituto. Exigência de apresentação para inscrição de diploma de curso superior.

Tal diploma só há de exigir-se do candidato ao ensejo da posse no cargo se aprovado e classificado no certame.

Recurso ordinário a que se dá provimento.

(ROMS n. 917-ES, Rel. Min. José de Jesus Filho, DJ de 19.10.1992).

REsp. Administrativo. Concurso público. Edital. Requisitos. Mandado de segurança. Liminar.

Candidato a concurso público que obtém liminar para dele participar, concorre legalmente; obtivera direito a concorrer. No meio tempo, satisfeita a exigência do edital, concedida a segurança, reconhece-se o direito a posse, caso contrário, a liminar e a sentença seriam inócuas.

(REsp n. 51.288-RJ, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJ de 10.10.1996).

REsp. Administrativo. Concurso público. Mandado de segurança. Liminar. Efeitos.

A liminar confere ao impetrante o direito de fazer, ou de omitir-se. Em consequência, a conduta ganha legitimidade. E assim permanece enquanto não revogada. No caso presente, a provisional autorizou o candidato a participar de concurso público, ausente um dos requisitos colocados no edital. Uma vez suprida, no correr do certame, a exigência, é confirmada a medida inicial pela sentença, consolida-se a situação jurídica. (REsp n. 64.269-DF, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJ de 06.05.1996).

Como afirma o recorrente, a Suprema Corte, também, já examinou a matéria e decidiu como se constata, na seguinte ementa:

Constitucional. Servidor público. Concurso público. Habilitação legal. Cargo público. Requisitos estabelecidos em Lei. CF, art. 37, I.

I. A habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigida no momento da posse. No caso, a recorrente, aprovada em primeiro lugar no concurso público, somente não possuía a plena habilitação, no momento do encerramento das inscrições, tendo em vista a situação de fato ocorrida no âmbito da Universidade, habilitação plena obtida, entretanto, no correr do concurso: diploma e registro no Conselho Regional. Atendimento, destarte, do requisito inscrito em lei, no caso CF, art. 37, I.

II. RE conhecido e provido. (RE n. 184.425-6-RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 14.10.1996).

Ao argumentar no texto do voto ilustre relator do processo supramencionado, assim se expressa, a respeito da matéria:

A Duas, e este é o argumento fundamental, o que importa é a existência da habilitação plena no ato da posse. Atende-se, com isto, a finalidade da lei, o objetivo da lei. Cumprir a lei, sabemos todos, não é aferrar-se, servilmente, a letra da lei, mas realizar os objetivos desta. Ora, não tem nenhuma significação a inexistência, no ato da inscrição, do documento, da habilitação para o exercício da profissão. No momento em que esse exercício vai ocorrer é que a habilitação é necessária. No caso, isto aconteceu. É dizer, no momento da posse, a recorrente já havia recebido o seu diploma e já estava inscrita no Conselho Regional de Odontologia. O objetivo da lei, pois, estava satisfeito.

É bem verdade que a jurisprudência do STJ destacada não se presta para comprovar o dissídio pretoriano, já que, caracterizam situações pouco diferentes da examinada, pois, no caso em tela existe uma norma posta no edital, sem observância à lei de comando, e naqueles, há situações em que a condição não foi inserida nas regras do concurso, ou faltava o diploma, ou a prestação fez-se por força de decisão judicial.

O citado *decisum* da Suprema Corte, assemelha-se e muito da hipótese vertente, porquanto, aquele edital impôs a mesma exigência, e o então impetrante, também, como o recorrente do presente feito, não tinha habilitação legal para o exercício da profissão a época da inscrição.

Semelhante é a situação do ora recorrente, a qual cumpre, ainda relevar que logo após o encerramento da inscrição, completou o curso de direito, quando ainda estava em andamento o concurso, logo, muito antes do seu término *ipso facto*, da data em que se deu a posse.

Desta forma, não havendo dúvida de que a norma de comando foi afrontada e conseqüentemente a Lei Maior, e de que o impetrante atendeu a todos os requisitos no momento da posse, inclusive quanto à escolaridade, e demonstrou plenamente ser capaz para o exercício da função, eis que, concorrendo com milhares de candidatos, classificou em décimo terceiro lugar, entendo ser legítimo o seu direito à posse.

Em suma, no meu entender, o que importa mesmo é que o concursado comprove a habilitação profissional para o exercício da função.

Com estas considerações, conheço do recurso e dou-lhe provimento para conceder a segurança.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo: Sr. Presidente, nada tenho a acrescentar às judiciosas considerações do eminente Ministro Cid Flaquer Scartezzini.

Acompanho o voto de V. Ex^a.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Senhores Ministros, também acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, não sem antes pedir vênica para brevíssimas considerações que faço em adendo, tendo em vista prevenir futuros casos que usem até aqui chegar na sustentação de teses em sentido contrário à que o eminente Ministro-Relator e o nobre representante do Ministério Público Federal sustentam.

O nosso Direito Constitucional, quando trata do provimento dos cargos públicos, distingue duas situações: os cargos públicos providos mediante eleição pelo voto direto popular, no qual estão explícitas as condições de elegibilidade e inelegibilidade, que é o impedimento absoluto; no que diz respeito aos cargos públicos que são providos mediante a nomeação pelo agente do poder público, pela autoridade competente, o sistema constitucional também distingue as condições de investidura e as vedações ao exercício destes.

Essa é uma questão cuja diretriz está estabelecida no espírito da Constituição em vigor, aliás, acrescentaria, na tradição do Direito Constitucional Brasileiro.

Quando o concurso impõe algumas condições, está tratando de condições prévias para aferir se atendidas as condições da investidura aos cargos públicos. É evidente que não se admitirá, ao exercício de cargo público, analfabeto, incapaz civilmente - quando a lei não o autorizar expressamente -, cidadãos estrangeiros em determinadas situações, enfim.

No que diz respeito à cumulação, até o detentor eletivo, a própria Constituição diz que é permitido, por exemplo, que o Governador de Estado que tenha sido aprovado em concurso público poderá tomar posse, mas, imediatamente, está proibido de exercer o cargo, porque é proibido o exercício cumulativo de cargo eletivo com outro cargo público.

Temos sempre que nos voltar para o princípio da Constituição, porquanto, o edital e o próprio ato do concurso em si são apenas uma aferição do mercado

de trabalho, do que há disponível naquela comunidade para que o Estado, aferindo isso, possa recrutar. Tanto que não há obrigatoriedade do provimento imediato após a proclamação do resultado do concurso.

Ninguém, portanto, é obrigado a aceitar imposição de lei injusta ou sem fundo legal, muito menos em desarmonia com o princípio da Constituição.

Lei estadual não pode sobrepor-se ao princípio de lei federal, muito menos à jurisprudência dos Tribunais Federais.

Cabe, ao final, uma indagação sobre quantos se inscreveram, já portanto o diploma, que não terminaram reprovados no concurso.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento, acolhendo os fundamentos do voto do Eminentíssimo Ministro Cid Flaquer Scartezini e do parecer oral do Dr. Eitel de Brito Santiago Pereira.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 173.699-RJ (98.0032014-8)

Relator: Ministro Edson Vidigal
Recorrente: Banco Central do Brasil
Advogado: Tania Nigri e outros
Recorrido: Sergio Dornelles Roedel
Advogado: Dayse Celina Silveira de Souza
Recorrido: Alexandre Barros da Cunha
Advogado: Maria Teresa Moreno Marques

EMENTA

Administrativo. Concurso público. Banco Central do Brasil. Exigência de conclusão do curso superior no ato da inscrição. Ilegalidade.

1. A exigência de critérios discriminatórios em edital de concurso deve ser feita precipuamente sob o prisma da lógica, bastando verificar

se a diferenciação possui uma justificativa racional e necessária, ou se resulta de mera discriminação fortuita.

2. Quando se exige um diploma de curso superior, não é para que ele possa fazer as provas, mas para que tenha conhecimentos necessários ao melhor exercício das atribuições do cargo: tal diploma só há de ser exigido do candidato, pois, no ato da investidura.

3. Recurso conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e José Arnaldo.

Brasília (DF), 09 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

DJ 19.04.1999

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Indeferidas suas inscrições para o concurso público de Técnico do Banco Central, Sérgio Dornelles Roedel e Alexandre Barros da Cunha impetram mandado de segurança contra ato Delegado Regional no Rio de Janeiro-RJ, com pedido de liminar, salientando a exigência ilegal de apresentação de documentos que podem ser comprovados em fase posterior, antes da posse. O MM. Juiz da 19ª Vara Federal concedeu a segurança em favor de Sérgio, mas a denegou para Alexandre (fls. 116-118).

Duas apelações. Uma, do impetrante Alexandre, insistindo na ilegalidade da referida exigência no ato da inscrição, vez que inscrito por liminar, foi aprovado no certame, tendo concluído o curso superior exigido antes da posse: a outra, do Banco Central para reformar a sentença quanto a Sérgio. O TRF - 2ª Região proveu o recurso do impetrante, negando porém o do impetrado. Assim restou ementada:

Administrativo. Concurso. Banco Central do Brasil.

1. Mandado de segurança impetrado por candidato aprovado em concurso público do Banco Central do Brasil, que impediu sua posse no cargo de Técnico, por não ter à época da inscrição, diploma de curso superior.

2. Exibição do diploma após o prazo para a inscrição, mas antes da nomeação.

3. Direito do impetrante à posse, se cumpridas as demais exigências necessárias previstas no Edital.

4. Apelação de *Alexandre Barros da Cunha* a que se dá provimento, apelação do *Banco Central do Brasil* e remessa oficial a que se nega provimento. (fl. 207).

Vem agora a autarquia com este Recurso Especial (CF, art. 105, III, **a** e **c**), alegando afronta ao Decreto n. 86.364/1981, e dissídio interpretativo com julgados deste STJ porquanto legal a exigência de documentação referente à conclusão de curso superior no ato da inscrição.

Contra-razões às fls. 235-244.

Admitido na origem, subiram os autos a esta Corte.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhor Presidente, tenho minha convicção formada com relação à matéria trazida neste recurso. Reporto-me, pois, ao voto vogal que proferi no REsp n. 131.340-MG, sob a relatoria do eminente Ministro Cid Flaquer Scartezzini, como causa de decidir:

(...) O nosso Direito Constitucional, quando trata do provimento dos cargos públicos, distingue duas situações: os cargos público providos mediante eleições pelo voto direto popular, no qual estão explícitas as condições de elegibilidade e inelegibilidade, que é o impedimento absoluto; que diz respeito aos cargos públicos que são providos mediante a nomeação pelo agente do poder público, pela autoridade competente, o sistema constitucional também distingue as condições de investidura e as vedações ao exercício destes.

Essa é uma questão cuja diretriz está estabelecida no espírito da Constituição em vigor, aliás, acrescentaria na tradição do Direito Constitucional Brasileiro.

Quando o concurso impõe algumas condições, está tratando de condições prévias para aferir se atendidas as condições da investidura aos cargos públicos. É evidente que não se admitirá, ao exercício de cargo público, analfabeto, incapaz civilmente - quando a lei não o autorizar expressamente -, cidadãos estrangeiros em determinadas situações, enfim.

No que diz respeito à cumulação, até o detentor eletivo, a própria Constituição diz que é permitido, por exemplo, que o Governador de Estado que tenha sido aprovado em concurso público poderá tomar posse, mas, imediatamente, está proibido de exercer o cargo, porque é proibido o exercício cumulativo de cargo eletivo com outro cargo público.

Temos sempre que nos voltar para o princípio da Constituição, porquanto, o edital e o próprio ato do concurso, em si, são apenas uma aferição do mercado de trabalho, do que há disponível naquela comunidade para que o Estado, aferindo isso, possa recrutar. Tanto que não há obrigatoriedade do provimento imediato após a proclamação do resultado do concurso.

Ninguém, portanto, é obrigado a aceitar imposição de lei injusta ou sem fundo legal, muito menos em desarmonia com o princípio da Constituição. Lei estadual não pode sobrepor-se ao princípio de lei federal, muito menos a jurisprudência dos Tribunais Federais (...).

Essa me parece a melhor exegese, no sentido de que a habilitação profissional faz-se necessária, sim, mas somente no momento em que o candidato é investido no cargo público pretendido. Como bem esposou o voto do Des. Paulo Barata (fl. 191), “quando se estabelece uma determinada idade, é porque se acredita que aquela idade trará maturidade ao candidato, não para fazer as provas, mas para entrar no exercício da função do cargo. Quando se exige um diploma de curso superior, não é para que ele possa fazer as provas. Ele pode estar concluindo o curso, mas é para que ele tenha legitimidade, para que tenha conhecimentos necessários para poder melhor exercer as atribuições do cargo.”

Uma circunstância, aliás, fortalece mais ainda meu raciocínio, visto que a inscrição foi inicialmente deferida por liminar, o candidato foi aprovado no certame, estando até mesmo em pleno exercício: não se pode desprezar toda essa superveniência fática.

É bom lembrar, que essa posição não se encontra isolada neste Tribunal:

REsp. Administrativo. Concurso público. Edital. Requisitos. Mandado de segurança. Liminar.

- Candidato a concurso público que obtém liminar para dele participar, concorre legalmente: obtivera direito a concorrer, no meio tempo, satisfeita a exigência do edital concedida a segurança, reconhece-se o direito a posse, caso contrário, a liminar e a sentença seriam inócuas. (REsp n. 51.288-RJ, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 10.10.1996).

Administrativo. Concurso público. Procurador da Fazenda Estadual. Diploma ou habilitação profissional. Momento da posse.

- A exigência posta no edital de que o candidato possua curso superior no encerramento da inscrição, contraria o Enunciado do inc. I, do art. 37, da Constituição Federal, que dispõe sobre o acesso a cargos, empregos e funções públicas e ofende o princípio da legalidade de que devem estar revestidos os atos administrativos.

- O diploma ou habitação legal para o exercício do cargo, deve ser exigida por ocasião da posse e não quando da inscrição no certame.

- Recurso conhecido e provido. (REsp n. 131.340-MG, rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 02.02.1998).

E também o STF:

Constitucional. Servidor público. Concurso público. Habilitação legal. Cargo público. Requisitos estabelecidos em lei. CF, art. 37, I.

I. A habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigida no momento da posse. No caso, a recorrente, aprovada em primeiro lugar no concurso público, somente não possuía a plena habilitação, no momento do encerramento das inscrições, tendo em vista a situação de fato ocorrida no âmbito da Universidade, habilitação plena obtida, entretanto, no correr do concurso: diploma e registro no Conselho Regional. Atendimento, destarte, do requisito inscrito em lei, no caso CF, art. 37, I.

II. RE conhecido e provido. (RE n. 184.425-RS, rel. Min. Carlos Velloso. DJ 14.10.1996).

Assim, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

É o voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 9.647-MG
(98.0025445-5)**

Relator: Ministro Vicente Leal

Recorrente: Carlos Antonio Pego Cordeiro

Recorrido: Estado de Minas Gerais

Tribunal de Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Impetrado: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Advogados: Carlos Antonio Pego Cordeiro (em causa própria)

Maria Aparecida dos Santos e outros

EMENTA

Constitucional. Administrativo. Servidor público. Concurso público. Edital. Diploma de curso superior. Apresentação. Momento de investidura. Legalidade.

O princípio constitucional que assegura a livre acessibilidade aos cargos públicos pela via legítima do concurso público, desde que preenchidos os requisitos inscritos em lei, deve ser concebido sem restrições de caráter formal, dando-se prevalência aos seus fins teleológicos.

Se para a investidura no cargo há exigência de ser o candidato possuidor de curso superior, a obrigatoriedade de apresentação do respectivo diploma ocorre no momento da posse.

Recurso ordinário provido. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso para conceder a segurança, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília (DF), 18 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente e Relator

DJ 14.06.1999

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: - Carlos Antônio Pego Cordeiro, aprovado em concurso público e nomeado para o cargo de Técnico de Apoio Judicial, do quadro do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, teve o seu ato de nomeação tornado sem efeito por ato do Presidente daquela Corte, sob o

fundamento de que descumprira exigência do edital do concurso, pois concluíra o seu curso superior em data subsequente ao momento da inscrição no certame.

Contra tal decisão impetrou mandado de segurança, sustentando que, tendo sido aprovado no concurso e sendo portador de diploma superior da data da realização do certame, atendeu as exigências legais e ao preceito constitucional inscrito no art. 21, § 1º, da Constituição de Minas.

A Corte Superior do Tribunal Mineiro denegou *mandamus*, proclamando a tese de que o ato impugnado não merece censura, pois o impetrante descumpriu norma do edital do concurso, que exigia ser o candidato portador do diploma de curso superior, concluído em período letivo correspondente até o primeiro semestre de 1992 (fls. 87-93).

Irresignado, o impetrante interpõe o presente recurso ordinário, criticando o acórdão em destaque e sustentando a arbitrariedade e a ilegalidade do ato impugnado. (fls. 103-110).

Oferecidas as contra-razões (fls. 136-139) e admitido o recurso, ascenderam os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 153-154, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): - Segundo se extrai do voto condutor do julgamento sob apreciação, o recorrente foi aprovado no concurso para o cargo de Técnico de Apoio Judicial em 02.12.1992, tendo logrado a 8ª classificação.

O ato de nomeação somente foi expedido em 06.03.1997.

Todavia, após a nomeação se constatou que o recorrente concluíra o Curso de Direito em novembro de 1992, e como se exigia no edital que deveria o candidato haver concluído até o primeiro semestre daquele ano, o ato de nomeação foi tornado sem efeito.

Tenho que tal postura não deve prevalecer.

É certo que há consenso na doutrina na afirmação de que *o edital é a lei do concurso*. Todavia, essa máxima não tem valor absoluto. Acima de tudo está a ordem constitucional e legal.

O art. 37, I e II, da Carta Magna, dispõe sobre o tema e consagra o princípio da livre acessibilidade aos cargos públicos. Segundo o mencionado princípio, os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis a todos os brasileiros pela via legítima do concurso público. O preceito constitucional admite como única restrição o atendimento, pelo candidato, dos requisitos estabelecidos em lei.

Assim, o primado da Constituição e da Lei indica no sentido de se conferir ao tema a melhor exegese no sentido de se atingir o interesse público: (a) acesso de todos, por meio de concurso público, aos cargos e funções públicas; e (b) atendimento pelo candidato aos requisitos previstos em lei.

Dentro dessa linha de visão, não vejo como conferir validade ao ato que tornou sem efeito a nomeação do recorrente.

Ora, do edital do concurso constava a exigência de que:

o candidato nomeado deverá apresentar, no prazo de 15 (quinze) dias contados da publicação do ato no Diário Judiciário, (...) diploma ou certificado de conclusão de curso superior.

É certo que na data da inscrição, o recorrente ainda não concluíra o seu Curso de Direito, o que veio a ocorrer somente em *20 de novembro de 1992* (fl. 48).

Todavia, o concurso foi realizado após essa data, seja, em dezembro de 1992, como esclarecido nas informações prestadas pelo impetrado. E o ato de nomeação somente foi editado em 06.03.1997.

A Administração Pública é orientada por princípios indeclináveis, dentre os quais merecem destaque os princípios da legalidade e da finalidade.

Não vejo como renegar o direito do recorrente, sob a invocação de uma singela cláusula editalícia que exigia a conclusão do curso superior até certa data.

A nomeação do recorrente encontrava-se sob o respaldo da legalidade, pois o mesmo apresentou no ato de investidura a prova da conclusão do curso superior. De outra parte, o ato que invalidou a nomeação do recorrente afronta o princípio da finalidade, já que a exigência do diploma do curso superior tem por finalidade a qualificação profissional do candidato ao cargo público e, no caso, o ora recorrente foi nomeado depois de mais de quatro anos de graduado em direito.

No julgamento do REsp n. 132.254-RS, sustentei em voto vogal que o relevante para o provimento do cargo é que, para o exercício da função, o

candidato esteja devidamente habilitado. E acrescentei que “a circunstância de fazer o concurso quando ainda não terminado o curso tem sido tolerada, numa visão exegética que reflete, a meu entender, a melhor justiça.”

Aqui, reafirmo a mesma posição.

Se para a investidura no cargo há exigência de ser o candidato possuidor de curso superior, a obrigatoriedade da apresentação do respectivo diploma ocorre no momento da posse.

O princípio constitucional que faz referência à necessidade de preenchimento dos requisitos legais para o exercício de cargo público deve ser concebido sem restrições de caráter formal, dando-se prevalência aos seus fins teleológicos.

Esta Egrégia Turma, em caso análogo, do qual foi relator o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, consolidou o direito à nomeação de candidato que participou de concurso sem um dos requisitos previstos no edital, mas que atendeu à condição no correr do certame. Confira-se o REsp n. 64.269-8-DF, julgado em 11.12.1995.

Se a norma legal deve ser compreendida numa visão teleológica, dela extraindo-se os fins que a mesma visa a atingir no espaço social, assim também devem ser concebidas as regras de um edital de concurso público.

Tem-se afirmado que a jurisprudência deve ser construtora da melhor justiça, com os olhos elevados para as grandes conquistas da humanidade.

Nessa linha de pensamento, é de se reconhecer a presença do bom direito no pleito formulado no recurso posto em destaque.

Isto posto, dou provimento ao recurso para, concedendo a segurança, desconstituir o fato que tornou sem efeito a nomeação do recorrente, assegurando-lhe a posse no cargo para o qual foi aprovado em concurso público.

É o voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 10.764-MG
(99.0027699-0)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Recorrente: Elcio Fonseca Reis

Advogado: Flavio de Mendonça Campos e outros
Tribunal de Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
Impetrado: Governador do Estado de Minas Gerais
Recorrido: Estado de Minas Gerais
Advogado: Humberto Rodrigues Gomes e outros
Sustentação oral: Flavio Campos, pelo recorrente

EMENTA

Administrativo. Concurso público. Procurador da Fazenda. Minas Gerais. Exigência de diploma ou habilitação. Posse.

1. Ofende a CF/1988, art. 37, I a exigência da prova de conclusão do Curso de Direito no encerramento das inscrições.

Precedentes do STJ.

2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do Recurso e lhe dar provimento para conceder a Segurança, nos termos do voto do Ministro Relator. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e José Arnaldo.

Brasília (DF), 16 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

DJ 04.10.1999

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: O acórdão recorrido denegou a Segurança, impetrada por candidato aprovado no Concurso para Procurador da Fazenda Estadual, visando assegurar o seu direito à posse, esta que lhe fora negada ao

argumento de que, no encerramento das inscrições, o candidato não havia, ainda, concluído o Curso de Direito.

As razões do recurso interposto pugnam pela prevalência do entendimento sedimentado nesta Corte sobre só caber a exigência da conclusão do Curso de Direito a quando da posse do candidato.

O parecer do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhor Presidente, a hipótese é conhecidíssima nesta Corte e dispensa maiores comentários.

O Edital, no item 2.1.2 exige como condição, a conclusão do Curso de Direito na data do encerramento das inscrições. À sua vez, o item 7.1 desse mesmo Edital prevê que serão exigidos, para efeito de posse do candidato, os documentos referidos no item 2.1.2.

Ora, o item 7.1 é o que se afina com o entendimento jurisprudencial pacificado nesta Corte no seguinte sentido:

Administrativo. Concurso público. Procurador da Fazenda Estadual. Diploma ou curso de habilitação profissional. Momento da posse.

- A exigência posta no edital de que o candidato possua curso superior no encerramento da inscrição, contraria o Enunciado no inciso I, do art. 37 da Constituição Federal, que dispõe sobre o acesso a cargos, empregos e funções públicas e ofende o princípio da legalidade de que devem estar revestidos os atos administrativos.

- O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo, deve ser exigida por ocasião da posse e não quando da inscrição do certame.

- Recurso conhecido e provido. (REsp n. 131.340-MG, DJ de 02.02.1998, Relator Ministro Flaquer Scartezini, 5ª Turma do STJ).

No seu voto o nobre Relator transcreveu inúmeras decisões do STJ, todas no mesmo sentido.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Senhores Ministros, também acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, não sem antes pedir vênias para brevíssimas considerações que faço em adendo, tendo em vista prevenir futuros casos que

ousem até aqui chegar na sustentação de teses em sentido contrário à que o eminente Ministro-Relator e o nobre representante do Ministério Público Federal sustentam.

O nosso Direito Constitucional, quando trata do provimento dos cargos públicos, distingue duas situações: os cargos públicos providos mediante eleição pelo voto direto popular, no qual estão explícitas as condições de elegibilidade e inelegibilidade, que é o Impedimento absoluto; no que diz respeito aos cargos públicos que são providos mediante a nomeação pelo agente do poder público, pela autoridade competente, o sistema constitucional também distingue as condições de investidura e as vedações ao exercício destes.

Essa é uma questão cuja diretriz está estabelecida no espírito da Constituição em vigor, aliás, acrescentaria, na tradição do Direito Constitucional Brasileiro.

Quando o concurso impõe algumas condições, está tratando de condições prévias para aferir se atendidas as condições da investidura aos cargos públicos. É evidente que não se admitirá, ao exercício de cargo público, analfabeto, incapaz civilmente, quando a lei não o autorizar expressamente -, cidadãos estrangeiros em determinadas situações, enfim.

No que diz respeito à cumulação, até o detentor eletivo, a própria Constituição diz que é permitido, por exemplo, que o Governador de Estado que tenha sido aprovado em concurso público poderá tomar posse, mas, imediatamente, está proibido de exercer o cargo, porque é proibido o exercício cumulativo de cargo eletivo com outro cargo público.

Temos sempre que nos voltar para o princípio da Constituição, porquanto, o edital e o próprio ato do concurso em si são apenas uma aferição do mercado de trabalho, do que há disponível naquela comunidade para que o Estado, aferindo isso, possa recrutar. Tanto que não há obrigatoriedade do provimento imediato após a proclamação do resultado do concurso.

Ninguém, portanto, é obrigado a aceitar imposição de lei injusta ou sem fundo legal, muito menos em desarmonia com o princípio da Constituição.

Lei estadual não pode sobrepor-se ao princípio de lei federal, muito menos à jurisprudência dos Tribunais Federais.

Cabe, ao final, uma indagação sobre quantos se inscreveram, já portanto o diploma, que não terminaram reprovados no concurso.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento, acolhendo os fundamentos do voto do Eminente Ministro Cid Flaquer Scartezini e do parecer oral do Dr. Eitel de Brito Santiago Pereira.

É o voto.

Nessa mesma linha de orientação, dou provimento ao Recurso para conceder a Segurança.

É o voto.