



O Advogado-Geral do Estado, Dr. Marco Antônio Rebelo Romanelli, proferiu no Parecer abaixo o seguinte Despacho:

“Aprovo. Em 07/05/2012”

Procedência: Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais

Interessado: Sidnei de Carvalho Isidório e Pauliane Maresa Machado Pereira Monteiro

Número: 15.170

Data: 7 de maio de 2012

Ementa:

SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DE ESPECIALISTA EM POLÍTICAS E GESTÃO DE SAÚDE. NÍVEL I: CURSO SUPERIOR. NÍVEL III: ESPECIALIZAÇÃO LATO SENSU. REENQUADRAMENTO PRETENDIDO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA ASSESSORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DE ESTADO. IMPEDIMENTO. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DE PROCURADOR DE ESTADO. ARTIGO 132 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INADMISSIBILIDADE DE REENQUADRAMENTO. PROVIMENTO COM BASE EM CONCURSO PÚBLICO CUJO EDITAL INDICOU CARGOS NÍVEL I. LEGALIDADE ADMINISTRATIVA.

Relatório

Trata-se de ofício encaminhado pelo Secretário de Estado de Saúde e Gestor do SUS/MG, em face de petições de servidores solicitando reposicionamento na carreira, nos termos da Lei Complementar nº 30/93, artigo 3º, III e IX.

O servidor Sidnei de Carvalho Isidório informou sua nomeação pela Resolução SES nº 978, de 11.08.2006, tendo ingressado nos quadros estaduais em 11.09.2006, com posse no nível I da carreira de Especialista em Políticas e Gestão da Saúde, “ao passo que o correto seria ingresso no nível III, visto que já atendia a exigência legal para tal enquadramento, de possuir pós-graduação lato sensu, conforme cópia de certificado de especialização em anexo, nos termos da Lei nº 15.462/2005”. Invocou o princípio da legalidade, com fulcro no artigo



37, *caput* da Constituição da República, o artigo 2º da Lei Estadual nº 14.184/02 e o artigo 11 da Lei Federal nº 8.429/92, bem como jurisprudência da 1ª Câmara Cível do TJMG em ação movida pelo servidor Fernando Henrique Cherém Ferreira Ângelo. Requereu “o reenquadramento o nível III da carreira de Especialista em Políticas e Gestão da Saúde, desde 11/09/2006, com os devidos reflexos em contagem de tempo de serviço, bem como o recebimento de parcelas pretéritas, uma vez comprovada a conclusão de pós-graduação *lato sensu* em data anterior ao ingresso nos quadros estaduais”, sendo imprescindível “sejam-lhes conferidos todos direitos e vantagens provenientes do posicionamento no nível III do cargo de Especialista em Políticas e Gestão da Saúde, legalmente previstos.” Juntou cópia de certificado de especialização emitido pelo Centro Universitário Newton Paiva, bem como histórico escolar da referida pós-graduação *lato sensu*.

No presente expediente consta, ainda, recurso interposto pela servidora Pauliane Maresa Machado Pereira Monteiro, com razões e pedido equivalentes aos do recurso oposto pelo servidor Sidnei de Carvalho Isidório. O inconformismo veio acompanhado de referência jurisprudencial e de ofício da Assessoria da SES/MG encaminhando memorando da superintendência de gestão de pessoas e gestão em saúde (gerência de recursos humanos), com os dados relativos ao servidor Fernando Henrique Cherém Ferreira Ângelo, ao que se acrescentou o histórico funcional do citado servidor.

Distribuído o expediente na presente consultoria, a Procuradora do Estado Luísa Cristina Pinto e Netto fixou a pertinência de manifestação prévia pela Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Saúde, atentando para a relevância da matéria e para a possibilidade de repercussão ampla, na hipótese de diversos servidores se enquadrarem no mesmo contexto. Aduziu a necessidade de dados relevantes como o comportamento administrativo em realidades similares, bem como a existência, ou não, de muitos servidores na mesma situação, sendo conveniente “juntar o edital que regeu o concurso pelo qual ingressaram os interessados e explicitar como está atualmente o quadro de pessoal da SES no que tange a esta carreira”.

O Assessor Jurídico Chefe da Secretaria de Estado da Saúde invocou o artigo 18, I da Lei federal nº 9.784/99 que prevê impedimento de sua atuação quando tem “interesse direto ou indireto na matéria”. Informou o servidor que “é lotado nesta Assessoria e ainda há interesse particular do Assessor Jurídico Chefe na mesma causa, assim, chega-se ao entendimento de que na instrução do processo administrativo estaria proibida à emissão de



opinião por parte de servidor ou autoridade com interesse na matéria”, motivo por que “é possível vislumbrarmos que esta Assessoria não pode manifestar sobre o assunto em questão, tendo em vista que a mesma tem interesse pessoal no processo”.

O memorando da Diretoria de Administrativa da Superintendência de Gestão de Pessoas da SES registrou a situação funcional dos servidores Sidnei de Carvalho Isidório e Pauliane Machado Pereira Monteiro, além de explicitar que o artigo 10 da Lei nº 15.462/05 determinou o ingresso em cargo da carreira “no primeiro grau do Nível correspondente à formação exigida”. Fixou que a remuneração de R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais) é compatível com o vencimento básico do cargo de Especialista em Políticas e Gestão da Saúde, Nível I, Grau A, com 40 horas semanais, em consonância com a Lei nº 15.786/05 que estabelece as tabelas de vencimento básico das carreiras do Grupo de Atividades de Saúde. Esclareceu, ainda, que “nos termos do subitem 3.6 combinado com o subitem 4.1, alínea ‘g’ e 15.5, alínea ‘g’, do referido Edital, a escolaridade mínima exigida foi comprovação de habilitação em nível superior”, contando a SES/MG com 48 (quarenta e oito) servidores aprovados no concurso que são detentores de título de especialização com data anterior à data de ingresso. Denota-se, outrossim, ter sido apresentada cópia do edital SES nº 01/2006, de 11.01.2006 relativo ao concurso público para provimento de cargos da carreira de especialista em políticas e gestão da saúde.

Registra-se que, após a distribuição do presente expediente em dezembro de 2011, a Procuradora signatária deste parecer iniciou período de gozo de férias e de férias prêmio, retornando ao exercício das suas funções no dia 01 de maio de 2012.

É o breve relatório. Passo a opinar.

Parecer

1) Da ausência de manifestação prévia da Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Saúde: a inconstitucionalidade do assessoramento jurídico por servidor não integrante da carreira de Procurador do Estado

No caso em questão, restou indicado o impedimento pelo Assessor Jurídico Chefe da Secretaria de Estado da Saúde, tendo em vista interesse particular em situação semelhante à ora em discussão. Trata-se de comportamento ético inerente à seriedade do referido servidor em suas



atividades funcionais, que tem amparo na Lei de Processo Administrativo do Estado de Minas Gerais. Com efeito, na estrutura orgânica do Estado, não incide a Lei Federal n 9.784/99, tendo em vista que a autonomia política e administrativa reconhecida aos entes federativos atrai a incidência das normas inseridas na Lei Estadual n° 14.184, de 30 de janeiro de 2002.

O artigo 61, I da Lei Estadual n° 14.184/02 estabelece ser “impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou a autoridade que: I tenha interesse direto ou indireto na matéria”. Corretamente informado o interesse do Assessor Jurídico Chefe da SES, adequada a sua não intervenção direta na espécie.

Cumprе reconhecer, no entanto, que seria imprescindível a manifestação de Procurador do Estado lotado na Secretaria de Saúde. Em primeiro plano, na identificação de exercício real dos Procuradores do Estado disponível na página da AGE/MG, denota-se que haver Procurador do Estado designado para exercer sua competência na Secretaria de Estado de Saúde, como é o caso do Procurador Thiago Elias Maud de Abreu. Outrossim, em face da atual formatação da atividade de consultoria jurídica no âmbito do Estado, devem ser exercidas nos próprios órgãos e entidades administrativas: a assessoria jurídica basilar, a coordenação das atividades de natureza jurídica, o assessoramento necessário ao controle de juridicidade, bem como a interpretação das normas que regem a atuação pública em questão. Na hipótese de controvérsias entre órgãos de assessoramento jurídico, cabe ao Advogado Geral do Estado dirimir tais pontos, ao que se acresce a competência de avocar ou integrar e coordenar trabalhos judiciais e extrajudiciais, na defesa dos interesses do Estado e em situações que possam trazer reflexos de natureza econômica, ainda que indiretos, ao erário (artigo 4º da Lei Delegada Estadual n° 103, de 29.01.2003).

Se o artigo 21, I a III do Decreto Estadual n° 44.113/2005 determina como atribuições da Consultoria Jurídica da AGE prestar assessoramento jurídico e advocacia consultiva aos órgãos da Administração direta, emitir parecer em consulta dirigida à AGE e supervisionar, coordenar e orientar as atividades de consultoria e assessoramento jurídico nas Secretarias de Estado e órgãos autônomos, decorre claramente do artigo 7º-B da Lei Complementar Estadual n° 83, de 28.01.2005, acrescentado pela Lei Complementar Estadual n° 112, de 13.01.2010, que se imputa à Consultoria Jurídica da AGE a atividade de supervisão técnica em relação às demais unidades jurídicas dos órgãos do Estado. É, portanto, inviável que a primeira manifestação de assessoramento



jurídico sobre questão pertinente a enquadramento de servidor da Secretaria da Saúde seja oriunda diretamente da Consultoria Jurídica da Advocacia Geral do Estado. Tem-se como indispensável cumprir a distribuição de competências e a estruturação normativa da matéria levada a efeito pelo ordenamento vigente.

Cumprir observar que o § 2º do artigo 1º da Resolução AGE nº 148/05 dispõe que “As consultas a que se refere o caput devem ser acompanhadas de manifestação elaborada pela unidade setorial de execução da Advocacia-Geral do Estado do órgão ou entidade a que pertencer a autoridade competente.” Embora se trate de exigência vinculante da atuação dos Procuradores do Estado lotados na Consultoria Jurídica da AGE/MG, reconhece-se serem inúmeras as situações em que a repercussão dos temas discutidos implicam seja exarado parecer ou nota jurídica analisando a solução jurídica adequada para questões administrativas, mesmo sem manifestação técnica preliminar da própria instituição. A exigência constitucional de eficiência e a supremacia do interesse público levam a que se atue excepcionalmente sem o atendimento integral dos requisitos fixados nas normas estaduais como necessários ao pronunciamento da Consultoria Jurídica da AGE/MG, assegurando-se plena satisfação das necessidades públicas primárias então evidentes.

Na hipótese em exame, no entanto, vislumbram-se elementos que justifiquem o afastamento excepcional das regras que condicionam a emissão de parecer e nota jurídica pela Consultoria Jurídica da AGEMG à instrução com manifestação técnica prévia do órgão de assessoramento jurídico próprio da instituição. O expediente repercute na carreira de significativo número de servidores da carreira de Especialista em Políticas e Gestão da Saúde empossados no último concurso (48 informados no MEMO/SGP/DAP nº 979/2011), havendo transcurso de prazo razoável desde a interposição do recurso pelos servidores Sidnei de Carvalho Isidório e Pauliane Machado Pereira Monteiro (dezembro de 2010), sendo dever do Estado, o mais celeremente possível, encerrar situação de conflito de interesses apta a causar instabilidade jurídica na relação funcional.

Frise-se que casos como o ora em comento evidenciam a importância de se observar a exigência normativa de que o assessoramento jurídico das Secretarias se dê exclusivamente por Procuradores do Estado, mormente em se tratando da chefia das Assessorias. É inadmissível sujeitar Procurador do Estado à chefia de servidor não integrante da carreira, independentemente do grau de respeito e confiabilidade do servidor, externo à



carreira, em exercício da atribuição de direção e chefia. É inconstitucional ter o assessoramento jurídico de órgãos da Administração Direta oriundo de servidores não integrantes da carreira de Procurador do Estado, sendo tal conclusão decorrência lógica das normas em vigor.

O artigo 132 da Constituição da República fixa, de modo irrepreensível:

“Os Procuradores do Estado e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas”.

O transcrito dispositivo determina que os Procuradores do Estado, organizados em carreira, cujo ingresso se dará mediante concurso público, exerçam a representação judicial e a consultoria jurídica dos Estados. A representação judicial e a consultoria jurídica dos Estados são, assim, privativas daqueles que prestaram concurso, para provimento de cargos efetivos, na carreira de Procurador do Estado.

De fato, o artigo 132 da CR consagra a regra do concurso público, de forma ampla e geral, para fins da representação judicial e da consultoria jurídica das unidades federadas. O objetivo da norma é, por certo, conferir independência à representação judicial dos Estados, desvinculando-a, como função essencial à justiça, da ingerência constante do Executivo no exercício das funções dos Procuradores do Estado, que jamais podem ser confundidos com Procuradores do Governo, pois não são; são Procuradores do Estado.

Desse modo, é evidente que a norma constitucional só se mostra totalmente eficaz, se todos os integrantes das Procuradorias ou Advocacias Gerais dos Estados, incluindo aqueles que exercem a direção de assessorias de Secretarias relevantes como a Secretaria de Saúde e detém as principais prerrogativas, forem integrantes da carreira.

Não é possível o exercício independente da representação judicial e da consultoria de um Estado, se as funções de chefia de Procuradores exercem-se por servidores de outras carreiras. Fica claro que prevaleceria a vontade



política do Governo, em detrimento da independência que a Constituição da República quis consagrar, em seu artigo 132.

Se o Assessor Jurídico Chefe de uma Secretaria pode ser recrutado fora da carreira e se é detentor da prerrogativa de direção no assessoramento de políticas públicas de saúde e de decisões administrativas importantes para a população, certamente o posicionamento que prevalecerá no exercício da representação judicial ou da consultoria jurídica dos Estados será de alguém que não integra a carreira e que não se vinculou, por concurso, ao cargo de Procurador do Estado que detém a competência do artigo 132 da CR.

Se pode um Assessor Jurídico, que não é integrante da carreira, avocar um expediente, sobrepondo sua vontade à do Procurador do Estado, integrante da carreira, é evidente que o intuito do artigo 132 da CF resta prejudicado, pois, em tal situação, a representação judicial e o assessoramento jurídico do Estado estariam sendo exercidos por quem não é integrante da carreira. No caso em exame, tendo em vista a hierarquia entre o Assessor Chefe e os Procuradores lotados no órgão, ausentou-se a manifestação da Secretaria da Saúde, mantida a moralidade objetiva imprescindível na espécie. Trata-se, contudo, de opção individual dependente da ética e seriedade admiráveis daquele que exerce a função de chefia no presente momento e não o resultado da estruturação pública de competências conforme a Constituição; na espécie, não há obediência aos ditames constitucionais de regência.

O assessoramento das secretarias ser preenchido integrantes da carreira de Procurador do Estado é aplicação direta do artigo 132 da CR. Não é possível a observância plena de tal norma, se a função de assessoramento ou de chefia de órgãos encarregados de assessoramento das Secretarias for exercida por pessoa estranha à carreira.

A esse propósito, tem-se expressa manifestação do Pleno do Supremo Tribunal Federal:

“2. A atividade de assessoramento jurídico do Poder Executivo dos Estados é de ser exercida por procuradores organizados em carreira, cujo ingresso depende de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, nos termos do art. 132 da Constituição Federal. Preceito que se destina à configuração da necessária qualificação técnica e



independência funcional desses especiais agentes públicos.”
(ADI nº 4.261-RO, rel. Min. Ayres Britto, Pleno do STF,
DJe de 19.08.2010)

Sobre o tema já se pronunciara, doutrinariamente, a Ministra do Supremo Tribunal Federal Cármen Lúcia Antunes Rocha, no artigo intitulado *Constituição e Procuradoria do Estado* (Boletim de Direito Administrativo, março de 1999, p.147-153,):

“(…) a advocacia pública tem tratamento constitucional específico. O seu desempenho é restrito à carreira descrita na Lei Fundamental da República. Por isso não compete a qualquer advogado – ainda que o queira e esteja habilitado profissionalmente – exercer a advocacia pública, reservando a Constituição tão-somente aos membros da carreira aquela atribuição.

(…) É esta segurança oferecida pelo concurso público específico que faz com que eventuais injunções ou sugestões de nomes para advogados que poderiam vir a servir, nesta condição profissional, na União, nos Estados e nos Municípios, não prevaleçam, não se imponham, não se aceitem. E todos nós sabemos, e nem é de hoje, que o Brasil tem sido chamado de ‘país de bacharéis’. E a avidez pelos cargos de advogados, no âmbito público inclusive, não é pequena... Mas a carreira está resguardada de indicações eventuais que, pela própria característica de comissionamento delas decorrentes, subverteriam a natureza das funções inerentes ao cargo de advogado público, de advogado do público, de advogado do interesse público tutelado pela entidade política.

(…) O texto da norma supratranscrita contempla, claramente, e de maneira irretorquível, a forma de organização do órgão da Procuradoria-Geral do estado, a forma de provimento, a forma de escolha dos Procuradores para aquele provimento e a sua competência, natureza e titular.

(…) Não há Procurador do Estado fora da respectiva carreira. Identicamente, não há permissão para o exercício regular e permanente (efetivo conforme da natureza do cargo de carreira) por alguém que não seja Procurador do



Estado ou do Distrito Federal. Nem adiantaria previsão constitucional de uma carreira se pudesse cogitar de haver grupos de profissionais fora dela. Não pode haver Procurador do Estado no limbo administrativo, pelo que ser parte dela é imprescindível para a titulação de Procurador, o qual tem a competência das funções constitucionais a que se dá a exercer.

(...) O cargo de Procurador do Estado é caracterizado pela efetividade, a dizer, ele é dado à contingência de ser um cargo que se vocaciona à permanência. Efetividade é a qualidade de um cargo público que o direciona no sentido de prover-se em caráter definitivo, permanente, o que se sedimenta após o atendimento das exigências legais, tais como a nomeação de concursado na ordem de classificação do concurso específico, o estágio probatório etc.

D) Não pode ser Procurador do Estado quem quer, mas quem pode nos termos que a Constituição estabelece. E ela dita que para ingressar na carreira haverá de cumprir o candidato a exigência da prévia aprovação (“dependará”) em concurso público de provas e títulos com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases.

(...) Quando uma competência constitucional é conferida a um determinado agente, órgão ou poder, dúvida alguma remanesce no direito de que o é para se definir quem age, quem se responsabiliza, quem detém uma atribuição legalmente descrita, ficando adstrito o exercício da competência àquele a quem ela é deferida e somente a ele. Se tal competência é delegável ou indelegável, se é privativa ou exclusiva etc., há de se discutir em outro nível, até mesmo porque a forma de exercício não altera a competência. Mas qualquer caminho jurídico palmilhado para definir, nos termos da lei e somente em seus limites, o exercício de uma competência não modifica a sua natureza e o seu titular.”

No julgamento da Medida Cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 881-1-ES o Supremo Tribunal Federal consagrou, com base no art. 132 da Constituição da República, a exclusividade da representação judicial e da consultoria jurídica de Estados membros a Procuradores de Estado que tenham ingressado na carreira na forma constitucional. A ação foi proposta



pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil contra dispositivos da Lei Complementar nº 11, do Estado do Espírito Santo, sob o argumento de que tratariam da criação de cargos de Assessor Jurídico, de provimento em comissão, na esfera do Poder Executivo local. Na decisão da liminar, houve por bem o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, deferir a medida. O Relator, Min. Celso de Mello, fundamentando seu voto afirmou:

“O conteúdo normativo do art. 132 da Constituição Federal revela os limites materiais em cujo âmbito processar-se-á a atuação funcional dos integrantes da Procuradoria-Geral do Estado e do Distrito Federal. Nele contém-se norma que, revestida de eficácia vinculante e cogente para as unidades federadas locais, não permite conferir a terceiros — senão aos próprios Procuradores do Estado e do Distrito Federal, selecionados em concurso público de provas e títulos — o exercício intransferível e indisponível das funções de representação estatal e de consultoria jurídica do Poder Executivo. (...) A exclusividade dessa função de consultoria remanesce, agora, na esfera institucional da Advocacia Pública, exercida, no plano dos Estados-membros, por suas respectivas Procuradorias-Gerais e pelos membros que as compõem.

Essa prerrogativa institucional, que é de ordem pública, encontra assento na própria Constituição Federal. Não pode, por isso mesmo, comportar exceções e nem sofrer derrogações que o texto constitucional sequer autorizou ou previu.” (Boletim de Direito Administrativo, novembro de 1997, p. 778-783)

O Ministro Néri da Silveira preferiu pôr em relevo o controle da legalidade exercido pelos Procuradores de Estado:

“Penso que o art. 132 da Constituição quis, relativamente à Advocacia de Estado, no âmbito dos Estados-membros e do Distrito Federal, conferir às Procuradorias não só a representatividade judicial, mas, também, o exame da legalidade dos atos, e o fez com a preocupação de atribuir essa função a servidores concursados e detentores do predicamento da efetividade. O grande objetivo foi o exame da legalidade dos atos do Governo, da Administração



Estadual, a ser feito por um órgão cujos ocupantes, concursados, detenham as garantias funcionais. Isso conduz à independência funcional, para o bom controle da legalidade interna, da orientação da administração quanto a seus atos, em ordem a que esses não se pratiquem tão-só de acordo com a vontade do administrador, mas também conforme a lei.

Não quis a Constituição que o exame da legalidade dos atos da Administração Estadual se fizesse por servidores não efetivos. Daí o sentido de conferir aos Procuradores dos Estados — que devem se compor em carreira a ser todos concursados — não só a defesa judicial, a representação judicial do Estado, mas também a consultoria, a assistência jurídica. De tal maneira, um Procurador pode afirmar que um ato de Secretário, do Governador não está correspondendo à lei, sem nenhum temor de poder vir a ser exonerado, como admissível suceder se ocupasse um cargo em comissão”.

Mostra-se imprescindível a observância das decisões uníssonas da Corte Suprema, em absoluta conformidade com o texto constitucional, na Administração Direta e Indireta do Estado de Minas Gerais.

2) Da inadmissibilidade do pedido de reenquadramento do servidor em nível diverso do pertinente ao cargo objeto do concurso público

O cerne da questão em exame limita-se a definir o enquadramento daquele que foi aprovado no concurso público para o cargo de Especialista em Políticas e Gestão da Saúde, nível I, tendo sido regularmente nomeado e empossado. O questionamento dos servidores interessados cinge-se à pretensão de serem enquadrados no nível III, eis que apresentaram certificados que comprovam a conclusão de pós-graduação lato sensu, o que tornaria inadmissível o seu enquadramento no nível I tal como levado a efeito pela Administração Pública.

Denota-se da Lei Estadual nº 15.462/05 que o ingresso no cargo da carreira “depende de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos e dar-se-á no primeiro grau do Nível correspondente à formação exigida” (artigo 10). Nos termos da redação original do artigo 11, o referido ingresso “depende de comprovação de habilitação mínima em: (...) II – Nível superior,



para o ingresso no Nível I das carreiras de (...) Especialista em Políticas e Gestão da Saúde”.

A redação atual do artigo 11 da referida lei prescreve especificamente para a carreira de Especialista em Políticas e Gestão da Saúde:

“Art. 11. O ingresso em cargo de carreira de que trata esta Lei ocorrerá nos níveis mencionados a seguir e depende de comprovação de habilitação mínima em:

(...) II – para as carreiras de Analista de Atenção à Saúde, Especialista em Políticas e Gestão da Saúde e Analista de Hematologia e Hemoterapia:

a) nível superior, para ingresso no nível I;

b) pós-graduação lato sensu, para ingresso no nível III;
(alínea com redação dada pelo art. 46 da Lei nº 16.192, de 23/6/2006)

c) pós-graduação stricto sensu, para ingresso no nível IV;
(alínea acrescentada pelo art. 46 da Lei nº 16.192, de 23/6/2006)
(inciso com redação dada pelo art. 25 da Lei nº 15.786, de 27/10/2005)

Dos transcritos preceitos resulta que o enquadramento do servidor, após aprovação no concurso público, deve ocorrer no “primeiro grau do nível correspondente à formação exigida”. Em relação à formação exigida para o cargo de Especialista em Políticas e Gestão da Saúde, é preciso atentar para o artigo 11, II da Lei Estadual nº 15.462/05. O citado dispositivo estabelecia originariamente que a habilitação mínima seria apenas a de nível superior, com ingresso no nível I da carreira. A redação atual do prevê a habilitação mínima de nível superior para o ingresso no nível I, de pós-graduação lato sensu para ingresso no nível III e de pós graduação stricto sensu, para ingresso no nível IV. Assim sendo, a lei não obriga, hodiernamente, que o provimento se dê apenas no nível I, com prova de habilitação mínima de nível superior, o que tornaria irrelevante qualquer especialização adquirida pelo servidor. Hoje em dia, decorre da lei a liberdade de a Administração especificar a habilitação mínima necessária em cada caso: nível superior, pós-graduação lato sensu ou pós-graduação stricto sensu, com o enquadramento respectivo no nível I, II ou III. Há, portanto, discricionariedade reconhecida à Administração Estadual.

É preciso que se atente para essa discricionariedade administrativa reconhecida por lei, quando da interpretação do edital SES nº 01/2006 para “provimento de cargos da carreira de Especialista em Políticas e Gestão da Saúde” em razão do qual foram aprovados os servidores interessados. O item 3



do edital especificou o cargo em tese mediante indicação da carga horária de 40 horas semanais de trabalho, remuneração inicial de R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais), regime jurídico estatutário em conformidade com a Lei Estadual nº 869/52, com as alterações do Estatuto dos Funcionários do Estado de Minas Gerais e legislações pertinentes. Em relação à escolaridade mínima, o item 3.6 do edital exigiu “comprovação de habilitação mínima em nível superior, por núcleo temático, considerando-se nível superior a formação em educação superior na forma da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, com certificado de conclusão de curso reconhecido pelo Ministério da Educação e registro do profissional no órgão de classe correspondente, para os candidatos inscritos para os núcleos temáticos de Comunicação Social, Direito, Arquitetura/Engenharia e Assistência Farmacêutica.” Denota-se do quadro inserido no item 3.6 do edital que a escolaridade mínima exigida foi de curso de nível superior para os sete núcleos temáticos: gestão, comunicação social, vigilância em saúde, direito, arquitetura/engenharia, políticas públicas de saúde e assistência farmacêutica.

Resulta diretamente do edital, portanto, o juízo segundo o qual as necessidades da Administração Pública estariam satisfeitas com servidores que provassem ter concluído curso superior. Em outras palavras, o ato normativo do Estado mensurou a habilitação necessária na espécie, qual seja, a conclusão de curso de nível superior, tendo sido tal decisão técnica exarada pelo órgão competente. De fato, o item 4.1. “h” do referido edital nº 01/2006 fixa que, para a investidura no cargo de Especialista em Políticas Públicas e Gestão de Saúde, o candidato classificado deverá cumprir a exigência de “possuir diploma de curso de nível superior, à data da posse, conforme disposto no item 3.6 deste Edital, para o Cargo de Especialista e Gestão da Saúde”. Também o item 15.5., ‘g’ do edital exige para posse e exercício no cargo somente a apresentação de “certificado de conclusão de curso ou programa de graduação reconhecido pelo Ministério da Educação, conforme disposto no item 3.6.”

O concurso público em que os servidores foram aprovados não pretendeu admitir o ingresso no nível III de servidores com pós-graduação lato sensu para o cargo Especialista em Políticas e Gestão da Saúde. Reitere-se que, para o cargo de Especialista em Políticas e Gestão da Saúde, o artigo 11, II previa originariamente apenas o provimento no nível I e dispõe, atualmente, que o ingresso depende de comprovação de habilitação mínima em nível superior para ingresso no nível I e pós-graduação lato sensu, para ingresso no nível III. Assim sendo, a atividade do Especialista em Políticas e Gestão da Saúde pode ser exercida por alguém que tenha apenas nível superior ou que, além desse,



tenha também concluído pós-graduação lato sensu. É a Administração quem detém o poder discricionário para, diante das suas necessidades, verificar qual o servidor atende as demandas de exercício cotidiano das atribuições do cargo. Se houver maior complexidade das matérias, tem-se como cabível o juízo discricionário do Poder Público realizar concurso para ingresso no nível III. Caso a Administração esteja formando a base de pessoal capaz de atender as suas demandas rotineiras, é o seu juízo de conveniência e oportunidade administrativa que ensejará previsão de ingresso no nível I, com os interessados comprovando apenas a conclusão de nível superior.

Considerando que, no caso ora em exame, a Administração realizou concurso público para provimento de cargos do nível I, exigindo como habilitação mínima somente a conclusão do curso superior, não há que se pretender enquadramento no nível III, independente da qualificação voluntariamente obtida pelo servidor. Entendimento em sentido diverso caracterizaria ofensa ao artigo 37, I e II da Constituição da República. Nos termos do inciso I do artigo 37 os cargos somente são acessíveis àqueles que preenchem os requisitos estabelecidos em lei, donde resulta clara a necessidade de, cumpridos os requisitos, cumprir-se os limites fixados na espécie. Ademais, tem-se que a investidura em um determinado cargo (Especialista em Políticas e Gestão da Saúde, nível III, p. ex.) depende de prévia aprovação em concurso público realizado para esse fim, observada a natureza e complexidade das atribuições em questão, nos estritos limites do que estabelece o artigo 37, II da Constituição.

Outrossim, preciso respeitar a conveniência e a oportunidade administrativas inseridas na discricionariedade presente no sistema, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Mérito do ato é o campo de liberdade suposto na lei e que efetivamente venha a remanescer no caso concreto, para que o administrador, segundo critérios de conveniência e oportunidade, decida-se entre duas ou mais soluções admissíveis perante a situação vertente, tendo em vista o exato atendimento da finalidade legal, ante a impossibilidade de ser objetivamente identificada qual delas seria a única adequada.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 908-909)



Se a Lei Estadual nº 15.462/05 optou por deixar para a Administração, mais próxima da realidade pública cotidiana, a valoração de parâmetros não positivos, mas essenciais na escolha da decisão administrativa de qual a formação mínima necessária para o exercício das atribuições de determinado cargo, é preciso aquiescer com o juízo técnico exercido posteriormente, em sede editalícia.

Ao analisar impugnação à legalidade de concurso público para o cargo de Especialista em Políticas e Gestão da Saúde, o TJMG já assentou que “O edital é ato normativo formulado pela Administração Pública para disciplinar o processamento do concurso público. A publicação do edital torna explícitas quais são as regras que nortearão o relacionamento entre a Administração e aqueles que concorrerão aos seus cargos e empregos públicos.” (Processo nº 1.0024.09.503518-4/002, rel. Desembargador Edivaldo George dos Santos, 7ª Câmara Cível do TJMG, DJMG de 16.07.2010)

Com a devida vênia dos entendimentos contrários, não é lícito imaginar que, diante da escolha legítima do Estado – concurso público para ingresso no nível I – possa o candidato aprovado invocar pessoal qualificação superior para alterar a estruturação de carreira que se mostrou mais eficiente e capaz de atender a necessidade administrativa. Isso principalmente se se atentar para o fato de que no certame seletivo em questão, a conclusão de pós-graduação, em nível de especialização, foi considerada expressamente mas somente na prova de títulos que, nos termos do item 11.1 do edital “tem caráter apenas classificatório”. Em outras palavras, a Administração Pública valorizou a conclusão de pós-graduação “lato sensu”, mas não o fez para considerá-la como habilitação mínima com o conseqüente enquadramento no nível III do cargo de Especialista em Políticas e Gestão da Saúde; a decisão técnica foi no sentido de atribuir pontuação em face do título eventualmente apresentado por candidato, classificando-o com primazia em face daqueles que somente apresentassem a prova relativa à habilitação mínima exigida: curso de nível superior. É preciso respeitar, pois, a escolha administrativa relativa à valorização do curso de especialização “lato sensu” para fins de provimento do cargo de Especialista em Políticas e Gestão da Saúde: melhor classificação possível em face de pontuação obtida na prova de títulos. Cumpre excluir a possibilidade de se falar em enquadramento em nível diverso do nível I previsto no edital, sob pena de descumprimento à legalidade, aos limites da discricionariedade exercida e à vinculação ao instrumento convocatório.



Reconheça-se o quão teratológico seria que, em um concurso para auxiliar de enfermagem, a aprovação de uma enfermeira com curso superior levasse, automaticamente, pela simples qualificação em nível superior da servidora, ao reenquadramento da mesma em outro cargo, com a elevação remuneratória pertinente. À obviedade, nenhuma proibição existe quanto à viabilidade de uma enfermeira disputar um concurso público para provimento do cargo de auxiliar de enfermagem. Sendo nele aprovada, será provida no cargo de auxiliar de enfermagem, não produzindo sua qualificação superior resultado de alteração automática da carreira ou dos limites do concurso público realizado. O mesmo raciocínio aplica-se em relação ao Especialista em Políticas e Gestão da Saúde: se a Administração, mensurando suas necessidades rotineiras, verificou necessitar de servidores com a qualificação apenas de curso superior, com enquadramento respectivo no nível I do cargo de Especialista em Políticas e gestão de Saúde, o fato de candidatos possuírem especialização não pode alterar automaticamente a escolha administrativa regularmente consagrada no instrumento editalício.

Posicionamento em sentido diverso contraria o respeito ao juízo discricionário levado a efeito regularmente pela Administração, com flagrante ofensa à legalidade administrativa. Com base no escólio de Luis Cosculluela Montaner, Edilson Pereira Nobre Júnior assinala que a legalidade

“alcançou sentida evolução, traduzindo hoje, em sua essência, a necessidade de que todos os Poderes Públicos se achem submetidos ao Direito, com a necessária lembrança de que tal vinculação respeita ‘a todo o bloco de legalidade, inclusive aos princípios gerais do Direito, positivados ou não na Constituição e nas leis’”. (NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O princípio da boa-fé e sua aplicação no direito administrativo brasileiro. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 134)

Resume a evolução da concepção de juridicidade a doutrina contemporânea ao defender que a legalidade em sentido amplo “caracteriza o princípio de juridicidade, vale dizer, o respeito ao sistema jurídico. A ofensa ao princípio da juridicidade significa ofensa a qualquer das regras ou dos princípios consagrados no sistema. No que toca à atividade administrativa do Estado, significa dizer ofensa a qualquer dos princípios a ela aplicados”. (BITENCOURT NETO, Eurico. Improbidade administrativa e violação de princípios. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 127-128.)



Observando o chamado “bloco de legalidade” (Maurice Hauriou) que se entende equivalente à noção de juridicidade indispensável na atuação administrativa, proclama-se a necessidade de respeito ao artigo 11, II da Lei Estadual 15.462, bem como à indicação legítima, no edital nº 01/2006 da Secretaria de Estado de Saúde, relativamente à habilitação mínima necessária ao cargo de Especialista em Políticas e Gestão da Saúde. Nesses termos, a formação comprovada em curso de nível superior implica nomeação para o cargo de Especialista em Políticas e Gestão da Saúde nível I, ausente repercussão direta, para fins de enquadramento após ingresso regular na carreira, da conclusão de pós-graduação lato sensu.

Entende-se, por conseguinte, que os servidores providos no cargo de Especialista em Políticas e Gestão da Saúde, nos termos do concurso público regulado pelo Edital SES nº 01/2006, não fazem jus ao enquadramento no nível III tal como pleiteado.

Conclusão

Com fulcro em tais ponderações, opina-se pela manutenção do enquadramento dos servidores Sidnei de Carvalho Isidório e Pauliane Maresa Machado Pereira Monteiro no nível I do cargo de Especialista em Políticas e Gestão da Saúde.

À consideração superior.

Belo Horizonte, 02 de maio de 2012.

Raquel Melo Urbano de Carvalho

Procuradora do Estado

MASP 598.213-7

OAB/MG 63.612

“APROVADO EM: 04/05/12”
SÉRGIO PESSOA DE PAULA CASTRO
Procurador Chefe da Consultoria Jurídica
Masp 598.222-8 - OAB/MG 62.597