

RELATOR : DESEMBARGADORA FEDERAL VERA LÚCIA LIMA
APELANTE : MARCUS VINICIUS FERNANDES DIAS
ADVOGADO : BERNARDO SEQUEIRA TAIER
APELADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ
PROCURADOR : SEM PROCURADOR
APELADO : UNIAO FEDERAL
ORIGEM : DÉCIMA QUARTA VARA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO (200651010094210)

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA DA SILVA (Relatora): Trata-se de apelação interposta por MARCUS VINICIUS FERNANDES DIAS contra sentença que, nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, denegou a ordem, cujo objeto consiste na investidura no cargo de médico, na área de ortopedia, sem qualquer óbice, tendo em vista sua aprovação e classificação para o cargo de médico, na área de ortopedia (Banco de Tecidos), do Ministério da Saúde, no concurso público regulado pelo edital 001/2005/SE/MS.

Indeferida a liminar por ausência do *fumus boni iuris* (fls. 77/78).

O douto Juízo *a quo* denegou a ordem, sob o fundamento de que “Aprovado e classificado, o impetrante encontra-se atualmente ainda frequentando Programa de Residência Médica (fls. 38), razão pela qual não possui a documentação exigida pelo mencionado Edital, ou seja, a residência médica concluída”, acrescentando, ainda, ser “correta a exigência imposta ao impetrante, tendo a atual jurisprudência limitado sua exigibilidade para o momento da posse, como acontece nos presentes autos” (fls. 141/144).

Em razões recursais, alega o impetrante, em síntese, que houve lesão a direito líquido e certo à investidura no cargo para o qual restou aprovado, ao exigirem “a apresentação de documentação não-discriminada entre os pré-requisitos previstos para a investidura no respectivo cargo e, ademais, incompatível com as estipulações editalícias”; que “a documentação

apresentada pelo Recorrente às autoridades coatoras é exatamente a descrita no instrumento convocatório, a saber: comprovação de Residência Médica em Ortopedia e Traumatologia”; que houve violação ao princípio da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório; que, “em contradição expressa ao edital do concurso em questão, foi exigida do candidato outra documentação, a saber, a comprovação de ‘residência médica concluída’”; que o sub-item XX, do item 2.1.1.8, do edital, estabelece “três possibilidades de cumprimento dos pré-requisitos, quais sejam: (i) Título de Especialista em Ortopedia e Traumatologia concedido pelo Programa de Residência Médica e (ii) Título de Especialista concedido pela Sociedade da Especialidade, ou seja, pela Sociedade de Ortopedia e Traumatologia”; que, conforme a Resolução 1763/05, do Conselho Federal de Medicina, “à qual nos remete o próprio edital do concurso, em seu item 2.1.1.8, o título de especialista em Ortopedia e Traumatologia pode ser obtido por duas vias. E a elas, precisamente, que o edital, no item 2.1.1.8, sub-item xx, faz referência, a saber: título de especialista conferido pelo Programa Nacional de Residência Médica e Título de Especialista conferido pela Sociedade da Especialidade, no caso, Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia. Em ambos os casos, exige-se do médico a conclusão do programa de treinamento, na sua duração normal de três anos. Diante disso, para que sejam atribuídos efeitos próprios e específicos à expressão ‘residência médica’, é imperioso que esta seja entendida como participação corrente em programa de treinamento, na sua duração normal de três anos. Diante disso, para que sejam atribuídos efeitos próprios e específicos à expressão ‘residência médica’, é imperioso que esta seja entendida como participação corrente em programa de treinamento, sem a conclusão do mesmo, haja vista que, se o médico já houver concluído o referido programa, não haverá que se falar em ‘residência médica’, mas, sim, em ‘especialidade’ – uma vez que o título de especialista concedido pelo Programa Nacional de Residência Médica é atribuído ao médico de forma automática, tão logo o mesmo conclua os três anos do programa”, razão por que requer a posse imediata no cargo em questão e, alternativamente, que “procedam à posse imediata do apelante, facultando-lhe a apresentação posterior da comprovação de residência médica, quando a tiver concluído” (fls. 152/163).

Contra-razões de fls. 168/170.

O MPF opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 192/197).

Em 19.02.2009, o apelante apresenta a petição de fls. 202/207, acostando documentos de fls. 209/210, referentes à conclusão do programa de residência médica credenciada pelo MEC e à aprovação no exame nacional da Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia – SBOT, pugnando pela reforma da sentença, com a regular investidura no cargo.

É o relatório.

VOTO

O Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO:

Voto condutor proferido conforme degravação em anexo.

É como voto.

Rio de Janeiro, 25 de março de 2009.

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPIRITO SANTO

VOTO

A Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA DA SILVA (Relatora): Cinge-se a controvérsia acerca da legalidade do ato administrativo que impediu a posse de candidato em cargo público de médico, com especialidade em ortopedia (banco de tecidos), por ausência de comprovação da residência médica ou curso de especialização.

O apelante logrou êxito no concurso público a que se submeteu para provimento no cargo de médico /ortopedia (banco de tecidos) do Ministério da Saúde, em 11º lugar (fls. 33/34), sendo que, na fase de apresentação dos documentos, foi impedido de tomar posse “*por não possuir o pré-requisito*

exigido no Edital nº 001/2005/SE/MS, OBS.: O candidato não concluiu Residência Médica em Ortopedia e Traumatologia” (fl. 36).

O edital do concurso, quanto à questão dos pré-requisitos exigidos quando da convocação para posse, assim estabelece:

“2.1.1.8 Médico

Atribuições: Atividades relativas a supervisão, planejamento, coordenação, programação ou execução especializada, em grau de maior complexidade, de trabalhos de defesa e proteção da saúde individual nas várias especialidades médicas ligadas à saúde mental e à patologia, e ao tratamento clínico e cirúrgico do organismo humano.

Pré-requisitos comuns a todas as especialidades/área de atuação: Superior completo em Medicina com registro no CRM.

Pré-requisitos por especialidade/área de atuação, segundo a Resolução CFM nº 1.763/05, publicada no D.O.U., de 09 de março de 2005:

(...)

xx) Ortopedia (Bando de Tecidos): Residência Médica em Ortopedia e Traumatologia ou Título de Especialista em Ortopedia e Traumatologia concedido pelo Programa de Residência Médica ou pela Sociedade da Especialidade.”

“13. DA NOMEAÇÃO, POSSE E EXERCÍCIO

(...)

13.2 Quando da convocação para posse, todos os pré-requisitos deverão estar atendidos, conforme estabelecido no subitem 3.1 deste Edital.”

Na espécie, o candidato somente apresentou o diploma do curso de medicina (fl. 40) e a declaração de estar “*no 1º ano do Programa de Residência Médica em Ortopedia e Traumatologia, com término previsto para 01 de fevereiro de 2009*” (fl. 38), deixando de atender, quando convocado para a posse, os pré-requisitos exigidos na norma editalícia, acima especificados no sub-item xx, do item 2.1.1.8.

Segundo estatui o brocardo jurídico, “*o edital é a lei do concurso*” e o mesmo foi expresso no sentido de que, além da aprovação e classificação no certame, um dos requisitos para a investidura no cargo, na especialidade de ortopedia e traumatologia, consiste na comprovação de residência médica em ortopedia e traumatologia ou título de especialista em ortopedia e traumatologia concedido pelo Programa de Residência Médica ou pela Sociedade da Especialidade.

Além do que, o edital observou o princípio da legalidade ao exigir o nível de escolaridade do candidato para o exercício do cargo, a teor do disposto no art. 5º, IV, da Lei 8.112/90, que rege os cargos a serem providos através do concurso público em tela, no tocante aos requisitos básicos para a investidura em cargo público.

E a Lei 6.932, de 7 de julho de 1981, ao dispor sobre as atividades do médico residente, estabelece o seguinte:

“Art. 1º - A Residência Médica constitui modalidade de ensino de pós-graduação, destinada a médicos, sob a forma de cursos de especialização, caracterizada por treinamento em serviço, funcionando sob a responsabilidade de instituições de saúde, universitárias ou não, sob a orientação de profissionais médicos de elevada qualificação ética e profissional.

Art. 6º - Os programas de Residência Médica credenciados na forma desta Lei conferirão títulos de especialistas em favor dos médicos residentes neles habilitados, os quais constituirão comprovante hábil para fins

legais junto ao sistema federal de ensino e ao Conselho Federal de Medicina. “

Assim, atendendo ao princípio da legalidade, o edital previu expressamente, de forma clara, os requisitos a serem exigidos quando da posse.

Como bem observou a em. Ministra CARMEM LUCIA, em decisão proferida no AI 621879 / MG, DJ 18/02/2008, “(...) *Como se sabe, a Administração Pública, no que concerne aos procedimentos seletivos de agentes estatais, rege-se, necessariamente, pelo que dispõem a Constituição da República, os estatutos legais e o próprio edital de concurso público. O edital de concurso público, nesse contexto, qualifica-se como instrumento revestido de essencial importância, pois estabelece - tanto para a Administração Pública, quanto para os candidatos - uma pauta vinculante de prescrições, a cuja observância acham-se todos submetidos. Isso significa, portanto, que a Administração Pública e os candidatos não podem descumprir as normas, as condições, os requisitos e os encargos definidos no edital, eis que este - enquanto estatuto de regência do concurso público - constitui a lei interna do certame, a cujo teor estão vinculados, estritamente, os destinatários de suas cláusulas, desde que em relação de harmonia, no plano hierárquico-normativo, com o texto da Constituição e das leis da República.*” No caso concreto, não se discute a legitimidade do exame médico oftalmológico, visto que havia previsão legal quanto à sua exigência” (RE 513.970, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, DJ 13.32007). Ainda: AI 531.501, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, DJ 17.5.2005; RE 205.502, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 12.11.1998; RE 344.833, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 24.6.2003, e AI 478.301, Rel. Min. Joaquim Barbosa, decisão monocrática, DJ 17.2.2005.”

Acresce-se, ainda, que a Administração possui poder discricionário no sentido de exigir requisitos, como o grau de escolaridade necessário, que se mostrem necessários para o exercício do cargo de médico diante da natureza e complexidade das atribuições a serem desempenhadas, notadamente em se tratando de interesse de toda coletividade.

Sob outro enfoque, ressalte-se o consignado no parecer da ilustre Procuradora da República, Dra. Roberta Trajano S. Peixoto que, à fl. 139,

observa que “*Considerando o princípio da supremacia do interesse público, pode a Administração Pública fazer tal exigência em concurso público de ‘provas e títulos’*”, já que, em princípio, presume-se que o detentor do título de especialista tem condições de melhor atender aos interesses de uma coletividade que dependa de tratamentos específicos”.

Por outro lado, resta configurada, na norma editalícia, como *conditio sine qua non* para a investidura no cargo, a conclusão de residência médica ou curso de especialização na especialidade escolhida, valendo consignar trecho do parecer ministerial de fl. 196, que ora adoto como razões de decidir, *verbis*: “*A regra contida no Edital, portanto, exige que o preenchimento do cargo de médico ortopedista seja feito por médico detentor de título de especialista, título esse que pode ser obtido com a conclusão da residência médica na especialidade de ortopedia e traumatologia, ou por uma pós-graduação na referida especialidade. Mas, em qualquer hipótese, o médico deve ter a especialidade em ortopedia e traumatologia concluída*”.

Ademais, como bem orienta o saudoso Hely Lopes Meirelles (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 12ª ed, págs 369/370), “*A Administração é livre para estabelecer as bases do concurso e os critérios de julgamento, desde que o faça com igualdade para todos os candidatos, tendo, ainda, o poder de, a todo tempo, alterar as condições e requisitos de admissão dos concorrentes para melhor atendimento do interesse público*”.

Em precedente do STJ, no julgamento do RMS 19308 / RJ, o em Min. ARNALDO LIMA desproveu recurso ordinário de candidata que foi declarada inabilitada para o cargo “*por não possuir título de especialização em Clínica Médica ou Residência Médica completa*”, tendo havido expressa previsão no edital do concurso de que, para os candidatos aos cargos de médico, é exigido o Título de Especialista ou Residência Médica, acórdão que restou assim ementado:

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MÉDICO. TÍTULO DE ESPECIALISTA OU RESIDÊNCIA MÉDICA. REQUISITO PREVISTO NO EDITAL DO CERTAME. NÃO-COMPROVAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E

CERTO. AUSÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. A recorrente não demonstrou preencher o requisito de possuir o título de Especialista ou Residência Médica previsto no edital que regulou o concurso para provimento do cargo de Médico/Clínica Médica do Estado do Rio de Janeiro. Direito líquido e certo inexistente.

2. Recurso ordinário improvido.”

(STJ-5ª TURMA, RMS 19308 / RJ, REL. MIN. ARNALDO LIMA, UNÂNIME, DJ 09/10/2006)

O eg. STJ, em outras oportunidades, já apreciou a matéria, conforme se vê dos seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - AUSÊNCIA DE DIPLOMA DE RESIDÊNCIA MÉDICA - EXIGÊNCIA DO EDITAL - IMPOSSIBILIDADE DE HABILITAÇÃO - PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não cabe a revisão da decisão monocrática, quando resta refletida, nesta, jurisprudência corrente da Corte.

2. Em aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, se exigido pelo edital, o candidato não pode ser dispensado da necessidade de apresentação do diploma, na fase de habilitação, em concurso público, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade, moralidade e isonomia.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega

provimento.”

(STJ-6ª TURMA, AgRg no RMS 18948 / RJ, REL. MIN.PAULO MEDINA, UNÂNIME, DJ 12/09/2005)

“ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. REQUISITOS. RESIDÊNCIA MÉDICA OU TÍTULO DE ESPECIALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DO EDITAL.

Havendo previsão editalícia no sentido de que a nomeação para o cargo de Médico, na Especialidade de Clínica Médica, só é possível com a comprovação de residência medica ou curso de especialização na especialidade escolhida, não há que se falar em direito líquido e certo à nomeação para o referido cargo, se não restou devidamente comprovada a habilitação exigida.

Recurso desprovido.”

(STJ-5ª TURMA, RMS 16093/RJ, REL. MIN. FELIX FISCHER, UNÂNIME, DJ 06/10/2003)

Confira-se, ainda, a observância ao princípio constitucional da isonomia (CRFB/88, art. 37, II), ao ter sido obstaculizada a posse do candidato em razão de não cumprimento de exigência imposto no edital do certame, já que todos os demais candidatos a ele se submeteram e, ao se inscrever no concurso, o impetrante teve previamente ciência dos critérios nele constantes, não se insurgindo no momento oportuno.

E esta Corte já deixou assentado o seguinte:

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PARA PERITO MÉDICO DO INSS. COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA MÉDICA OU ESPECIALIDADE NA

ÁREA. EXIGÊNCIA CONTIDA NO EDITAL.

- Encontra-se prevista, expressamente, no Edital do Concurso n° 001-Dez-2004, promovido pelo INSS, para preenchimento de vaga para o cargo de Perito Médico da Previdência Social, a exigência de apresentação dos seguintes documentos referentes à escolaridade: *“Diploma de conclusão de curso de graduação de nível superior em Medicina, fornecido por instituição de ensino superior credenciada pelo MEC, registro regular no Conselho Regional de Medicina e certificado de conclusão de residência médica na área/especialidade (Lei 6932, de 07-07-19810 e/ou título de especialista conferido pela sociedade específica”* (fls. 14).

- Dispõe conhecido brocardo: "O edital é a lei do concurso, vinculando as partes". Assim, mesmo antes da prova escrita e do Curso de Formação, a candidata já tinha conhecimento de que haveria de satisfazer todas as exigências do Edital, para que fosse considerada aprovada, viesse a tomar posse no cargo e entrasse em exercício.

- Cabe à Administração Pública definir as regras do certame, como a escolaridade necessária, o grau de aptidão a ser exigido, o momento em que o concurso se faz oportuno, a forma como será feita a escolha de vagas, etc, que devem valer para todos os candidatos, independente de seus interesses. A autoridade impetrada esclarece que, tendo em vista que o meio médico não reconhece a especialidade perito, aceitou, para preenchimento do requisito ora em análise, qualquer especialidade médica, bem como residência médica em qualquer

área/especialidade. Alega, ainda, que a exigência serve para comprovar um mínimo de maturidade necessária para o desempenho da função de perito médico.

- Não restou comprovada pela apelante a escolaridade completa exigida, através da apresentação dos títulos previstos em Edital, razão de ter sido eliminada do certame, por respeito ao princípio da isonomia entre os candidatos.

- A apelante, formada em agosto de 2005, conforme diploma de fls. 13 e carteira profissional de fls. 11, não teve tempo de concluir residência médica ou qualquer especialidade em tempo hábil para servir de prova no concurso.

- Não demonstrada ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade impetrada, não há como prosperar a pretensão deduzida, merecendo ser confirmada a sentença apelada.”

(6ª TE, AMS2005.51.01.022283-9/RJ, REL. DES. FED. FERNANDO MARQUES, UNÂNIME, DJ 27/09/2006)

A propósito, julgado desta Corte, relativo à mesma questão do concurso, ora *sub examine*:

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – NOMEAÇÃO E POSSE – IMPOSSIBILIDADE - REQUISITO EDITALÍCIO NÃO CUMPRIDO – RECURSO NÃO PROVIDO.

I- Irrepreensível a r. Sentença que denegou a segurança onde a Impetrante buscou a investidura na carreira para a qual fora aprovada em concurso, sem que lhe fosse exigida a apresentação de Certificado de

Área de Atuação em Medicina de Urgência conforme especificado no Edital.

II- "Havendo previsão editalícia no sentido de que a nomeação para o cargo de Médico, na Especialidade de Clínica Médica, só é possível com a comprovação de residência médica ou curso de especialização na especialidade escolhida, não há que se falar em direito líquido e certo à nomeação para o referido cargo, se não restou devidamente comprovada a habilitação exigida. Recurso desprovido." (STJ, ROMS. 16093, PROCESSO: 2003/0045035-7 QUINTA TURMA MIN. FELIX FISHER, DJ 06/10/2003 PÁG.288)

III- Nega-se provimento à apelação, mantendo-se a r. Sentença de Primeiro grau." (8ª TE, AMS 2006.51.01.011554-7/RJ, Rel. DES. FED. RALDÊNIO COSTA, UNÂNIME, DJ 15/05/2008)

Ademais, não há como dar guarida ao recurso, bem como ao pedido do impetrante, protocolado em 19.02.2009 (fls. 202/207), de investidura no cargo, quando acostou aos autos o certificado de conclusão do Programa de Residência Médica, em 02 de fevereiro de 2009 (fl. 210), uma vez que, quando da convocação para a posse no concurso, em 17/05/2006, não havia restado comprovada a habilitação necessária. Orientação do Pretório Excelso (RE 462575 / SP, DJ 14/11/2005; AI 579547 / SP, DJ 08/05/2006; AI 482341 / SP, DJ 09/02/2005; AI 516568 / SP, DJ 16/09/2004, etc.) e Súmula 266 do STJ.

Posto isso, não configurada qualquer ilegalidade ou abusividade por parte do ato administrativo das autoridades coatoras, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. INVESTIDURA NO CARGO DE MÉDICO (ORTOPEDISTA) DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. EDITAL 001/2005/SE/MS.

- Apelação interposta pelo autor, contra a r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, no qual objetiva a sua investidura no cargo de médico, na área de Ortopedia, em virtude de aprovação e classificação para o referido cargo de médico do Ministério da Saúde, no concurso público regulado pelo Edital 001/2005/SEMS.
- O MM. Juízo *a quo* denegou a ordem, eis que “*aprovado e classificado, o impetrante encontra-se atualmente ainda freqüentando Programa de Residência Médica (fls. 38), razão pela qual não possui a documentação exigida pelo mencionado Edital, ou seja, a residência médica concluída.*”
- Não obstante seja ato discricionário da Administração a exigência de determinados requisitos, esta não pode ficar divorciada da atividade jurisdicional. Art. 5º, XXXV, da CRF/88.
- Considerando ter o Edital mencionado tão-somente “residência médica” e não “residência médica concluída”, bem como levando-se em conta, o Impetrante ter logrado a conclusão da exigida residência médica, ainda ao longo do processo, em andamento, como também, tendo em conta a grande necessidade deste País de médicos, aliada ao fato de que muitos dos candidatos classificados foram convocados, mas não aceitaram a vaga, restou configurado o direito do Impetrante à nomeação.
- Entretanto, tal nomeação não será com base na sua classificação em décimo primeiro lugar, uma vez tal vaga já ter sido ocupada, mas sim, no último lugar da lista do concurso em tela, sem causar prejuízos a terceiros, desde que, evidentemente, exista vaga e o concurso ainda encontrar-se no prazo de validade.
- Recurso parcialmente provido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores Federais da 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por maioria, na forma do voto do Relator para acórdão, dar parcial provimento à apelação. Rio de Janeiro, 25 de março de 2009 (data do julgamento).

PAULO ESPIRITO SANTO

Desembargador Federal – Relator