

Nota Técnica

Brasília, DF, março de 2016

Ementa: Constitucional e Administrativo. Reestruturação do cargo de Técnico Judiciário do Poder Judiciário da União. PL 2648, de 2015. Emenda Aditiva nº 02. Consequências jurídicas para as especialidades que passarão a exigir habilitação mínima a nível de graduação em ensino superior no curso específico correspondente. Necessidade de lei em sentido estrito para criação e extinção de cargos públicos. ADI 4303. ADI 1591. Aproveitamento de cargos anteriores em novos cargos exige uniformidade de atribuições, a paridade remuneratória e a identidade dos requisitos exigidos no concurso de ingresso. Possíveis consequências para os cargos com especialidade e profissões regulamentadas por leis específicas.

Consulta-nos o **Sindicato dos Servidores das Justiças Federais no Estado do Rio de Janeiro – Sisejufe** sobre as possíveis consequências jurídicas para cargos de Técnico Judiciário de nível médio que passarão para nível superior ante as mudanças legislativas em discussão (PL Nº 2648, de 2015), especialmente no que tange àquelas especialidades que se equiparam a profissões privadas de determinadas profissões de nível superior.

Foram trazidos, a título exemplificativo, os seguintes editais de concursos públicos recentes destinados ao provimento de cargos públicos tanto de Analistas Judiciários, especialidade Enfermagem, com requisito mínimo para habilitação o diploma de conclusão de curso de graduação de nível superior em enfermagem, como de Técnicos Judiciários, na especialidade Enfermagem, com requisito mínimo curso profissionalizante de Auxiliar de Enfermagem ou de Técnico de Enfermagem, abaixo destacados:

EDITAL Nº 1 – TJDF, DE 9 DE OUTUBRO DE 2015

[...]

2.2 NÍVEL MÉDIO [...]

CARGO 14: TÉCNICO JUDICIÁRIO – ÁREA: APOIO ESPECIALIZADO – ESPECIALIDADE: ENFERMAGEM

REQUISITO: certificado, devidamente registrado, de conclusão de curso de ensino médio (antigo segundo grau) e de curso profissionalizante de Auxiliar de Enfermagem, expedidos por instituição de ensino reconhecida pelo MEC, e registro no Conselho Regional da categoria.

DESCRIÇÃO SUMÁRIA DAS ATIVIDADES: desenvolver atividades de nível intermediário, de natureza pouco repetitiva, envolvendo trabalho de enfermagem em grau auxiliar, participação no planejamento da assistência aos enfermos, bem como atividades operacionais de apoio ao tratamento médico, cirúrgico e odontológico, sob supervisão superior. **REMUNERAÇÃO:** R\$ 5.425,79. **JORNADA DE TRABALHO:** 40 horas semanais.

EDITAL Nº 01 – 2011, TRF 2, DOU 16/12/2011, S. 3, p.331 a 347

[...]

- Ensino Superior Completo
- Remuneração Inicial (Classe A/Padrão 01): R\$ 6.551,52
- Valor da Inscrição: R\$ 72,60

Analista Judiciário		
Área	Especialidade	Escolaridade/Pré-Requisitos (a serem comprovados no ato da posse)
[...]	[...]	[...]
Apoio Especializado	Enfermagem	Diploma de conclusão de curso de graduação de nível superior em Enfermagem (acompanhado do Histórico Escolar), reconhecido pelo Ministério da Educação, registro profissional no Conselho Regional correspondente e 2 (dois) anos de experiência comprovada em Enfermagem.

[...]

- Ensino Médio Completo
- Remuneração Inicial (Classe A/Padrão 01): R\$ 3.993,09
- Valor da Inscrição: R\$ 62,60

Técnico Judiciário		
Área	Especialidade	Escolaridade/Pré-Requisitos (a serem comprovados no ato da posse)
[...]	[...]	[...]
Apoio Especializado	Enfermagem	Comprovante de Conclusão do ensino médio (2º grau) ou equivalente, certificado de conclusão do curso Técnico de Enfermagem, registro no Conselho Regional Correspondente e 2 (dois) anos de experiência comprovada em Enfermagem

[...]

ANEXO III

[...]

Analista Judiciário – Área Apoio Especializado – Especialidade Enfermagem do Trabalho

Realizar atividades de nível superior a fim de promover e preservar a saúde de magistrados, servidores, inativos e pensionistas e a de seus dependentes. Compreende o planejamento, a organização, a supervisão e/ou execução de serviços de enfermagem, tais como a realização de serviços emergenciais, o acompanhamento a pacientes, a manutenção dos prontuários atualizados, o controle do estoque e das condições de uso dos materiais, equipamentos, medicamentos, soluções, aparelhos e instrumentos utilizados no atendimento. Envolve o planejamento e/ou participação em programas de promoção e proteção à saúde dos servidores, estudo das condições de segurança e periculosidade dos locais de trabalho, para identificar, juntamente com o médico do trabalho, as necessidades no campo de segurança, higiene e saúde do trabalho. Fazer levantamento dos dados epidemiológicos e estatísticos relativos às doenças e lesões traumáticas, estudando as causas de absenteísmo e sua possível relação com as atividades laborais. Executar e avaliar programas de prevenção de acidentes e de doenças profissionais e não profissionais. Treinar servidores e colaboradores, instruindo-os sobre o uso de equipamentos de proteção individual e coletiva, a fim de reduzir a incidência de acidentes em serviço. Participar de todas as etapas dos exames médicos

ocupacionais: admissionais e periódicos. Elaborar relatórios, dentre outras atividades de mesma natureza e grau de complexidade.
[...]

Técnico Judiciário – Área Apoio Especializado – Especialidade Enfermagem

Realizar atividades de nível intermediário a fim de contribuir para promoção e preservação da saúde de magistrados, servidores, inativos e pensionistas e a de seus dependentes. Compreende a realização de curativos, inalações, administração de medicamentos, remoção de pontos e outros procedimentos, segundo prescrição médica. Envolve a preparação de pacientes para consulta, verificação de sinais vitais, atualização de prontuários e cuidado com a adequada utilização e conservação de materiais, equipamentos e medicamentos da unidade. Inclui a colaboração em programas de educação para saúde e o levantamento de dados para elaboração de relatórios, dentre outras atividades de mesma natureza e grau de complexidade.

EDITAL 1/2012 – TRT 10ª, DE 3 DE JULHO DE 2012

[...]

2.2 NÍVEL MÉDIO

[...]

CARGO 11: TÉCNICO JUDICIÁRIO – ÁREA: APOIO ESPECIALIZADO – ESPECIALIDADE: ENFERMAGEM

REQUISITO: certificado, devidamente registrado, de conclusão de curso de ensino médio (antigo segundo grau) ou curso técnico equivalente e curso técnico de Enfermagem, expedido por instituição de ensino reconhecida pelo MEC.

DESCRIÇÃO SUMÁRIA DAS ATIVIDADES: auxiliar na realização de procedimentos de enfermagem segundo prescrição médica ou odontológica; preparar e esterilizar material, instrumental e equipamentos; prestar auxílio ao médico, odontólogo ou enfermeiro em técnicas específicas, quando da realização de exames e/ou tratamentos; prestar primeiros socorros; redigir, digitar e conferir expedientes diversos e executar outras tarefas da mesma natureza e grau de complexidade. REMUNERAÇÃO: R\$ 4.052,96 (quatro mil, cinquenta e dois reais e noventa e seis centavos).

A questão suscitada abrange aspectos formais como a necessidade de lei em sentido estrito para criação, modificação e extinção de cargos públicos, bem como a necessária adequação entre as atribuições do cargo público e a habilitação exigida em lei para investidura, observando-se as legislações especiais de profissões regulamentadas; bem como a verificação sobre o reenquadramento dos cargos existentes de nível médio correlacionado com a especialidade correspondente e a possibilidade de criação de carreira em extinção.

A proposta normativa que trata da reestruturação das carreiras do Poder Judiciário da União é o Projeto de Lei nº 2648, de 2015. Dentre as emendas apresentadas ao PL nº 2648, de 2015, a Emenda Aditiva Nº 02, que passa a exigir

curso superior completo em nível de graduação para o cargo de Técnico Judiciário, tem a seguinte redação:

[...] Art.xx. O inciso II do art. 8º da Lei 11.416 de 15 de dezembro de 2006, passa a vigorar com a seguinte alteração:

Art. 8º(NR)

I.

II. para o cargo de Técnico Judiciário, curso superior completo, em nível de graduação, correlacionado com a especialidade, se for o caso.

III. para o cargo de Auxiliar Judiciário, curso de ensino médio, ou curso técnico equivalente, correlacionado com a especialidade, se for o caso.
[...]

A criação e extinção de cargos públicos, no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta, está subordinada à necessária lei formal tal como prevê o art. 37, inciso II da Lei Maior, a seguir destacado:

Constituição da República de 1988:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, **de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei**, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (grifou-se)

[...]

Art. 41 [...] § 3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.

Como se observa a partir do artigo 37, II, a definição do cargo público depende exclusivamente de lei (em sentido estrito), o que engloba tanto a nomenclatura, os vencimentos, os requisitos de investidura, como as atribuições mínimas para se verificar realmente a pertinência com a atividade-fim ou com a atividade-meio da Administração e, ainda, para se verificar se é caso de criação de cargo efetivo, cargo em comissão ou função de confiança/comissionada.

Essa obrigatoriedade de lei formal para a criação e a extinção de cargo, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal é reforçada pela iniciativa legislativa privativa do respectivo tribunal superior, em consonância com o previsto em seu artigo 96, inciso II, letra “b”:

Art. 96. Compete privativamente:

[...]

II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

[...]

b) a **criação e a extinção de cargos** e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver;¹

A Lei 8.112/1990, ao dispor sobre o regime jurídico aplicável aos servidores públicos federais, em seu artigo 3º, apresenta a definição para cargo público:

Art. 3º Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.

A regra que se extrai desses dispositivos é a de que podem ser extintos os cargos que não mais atendam à finalidade pública, em prol do aprimoramento das funções de Estado. Aqui, os servidores dos cargos extintos poderão ser aproveitados **adequadamente** em outros cargos, desde que as antigas atribuições sejam idênticas, assim como os requisitos específicos de ingresso que mediram a aptidão ao desempenho do cargo original.

Aliás, o voto do Ministro Ayres Britto no julgamento do Mandado de Segurança nº 26.955-DF pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal assenta que as atribuições e a denominação do cargo consistem em um componente intrínseco a este:

Vale dizer, o cargo é um todo *proindiviso* nesse sentido, os seus componentes, portanto, dados de sua própria compostura jurídica, são a denominação, o número, um vencimento e o que a doutrina tem chamado de atribuições, enquanto plexo de funções unitárias.

(...) A Constituição não deixa as coisas assim tão claras, mas entendo que, numa interpretação sistemática dela, Constituição, a partir do artigo 37 e do princípio da legalidade, que não por acaso é o primeiro dos princípios referentes de toda a atividade administrativa, a legalidade é a chave de ignição de toda a máquina administrativa, é possível concluir que efetivamente, sem

¹ Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003.

lei, não pode haver mudança nas atribuições que nasceram com o cargo e para cujo desempenho se deu o concurso público. (grifou-se)

Também o Ministro Gilmar Mendes expôs no seu voto a necessidade de que a lei, ao menos, determine elementos norteadores mínimos dos cargos quando de sua criação/transformação (no caso, entenda-se por atribuições gerais dos cargos, denominação e nível de escolaridade exigido, ao menos):

Em geral, a partir de um modelo de delegação o que a Constituição até mesmo pretende vedar, mas a toda hora se repete, na prática legislativo constitucional, que é essa autorização que, certamente encontramos nas várias leis de reestruturação administrativa que outorga à Administração o poder de, por ato administrativo singular, portaria, reestruturar as atribuições de cargo. (...) Diante de dificuldades, muitas vezes, de se fazer a reestruturação, via lei, as dificuldades existentes, acaba-se buscando nessas autorizações genéricas (...) essa possibilidade de redefinir, reestruturar determinadas carreiras. E, aqui, realmente houve – ficou flagrante, parece-me – a distorção verificada entre a admissão originária e as mudanças depois ocorridas, sem que decorra isso claramente do Texto Constitucional. (...) Não faz muito, até num outro caso aqui, (...) já se disse, salvo engano, neste Plenário, que, embora severo quanto ao repúdio, à delegação legislativa pura e simples, aceitava-se na linha do Direito americano, o chamado “regulamento autorizado”, que é aquele caso em que o legislador, ele próprio baliza o conteúdo da legislação. Só que nesses casos, em geral, não têm ocorrido sequer isso. **A rigor, a lei não contém os elementos mínimos que norteariam a base do ato assim chamado regulamentar. No fundo, o ato regulamentar acaba dando todo o conteúdo da lei.**

Não suficiente, o art. 39, § 1º, em seus incisos I, II e III, estabelece os critérios cogentes que serão observados na fixação de padrões de vencimento das carreiras públicas, levando-se em conta o grau de responsabilidade e complexidade das atribuições do cargo, os requisitos mínimos para investidura estabelecidos na respectiva lei e as peculiaridades do cargo público que o diferencie dos demais.

Senão vejamos a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, com a manutenção parcial do texto anterior pela Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.135-4, abaixo destacada:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (Vide ADIN nº 2.135-4)

§ 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

- I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;
- II - os requisitos para a investidura;
- III - as peculiaridades dos cargos.

Ainda, a interpretação das normas constitucionais precisa resguardar a sistematicidade de seus dispositivos, relacionando-os de forma harmônica e sempre buscando dar efetividade plena a todo o Texto Maior. Em virtude disso, a criação, modificação e extinção de cargos públicos também precisa levar em consideração o que prevê o artigo 5º, XIII também da Constituição da República:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, **atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;**

Interpretando o art. 5º, XIII, o Supremo Tribunal Federal concebe que a regra contida na norma é de que toda atividade profissional seja livre da intervenção do Estado, podendo ser exercida a partir da autonomia privada. Porém, quando houver lei disciplinando determinada atividade, deve-se respeitar as competências privativas profissionais. A esse comando, soma-se a exigência expressa de autorização legislativa para criação de cargos públicos já analisada acima.

Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados do STF a corroborar a necessária harmonia entre as legislações profissionais específicas e a exigência de habilitação determinada em lei como requisito de investidura em cargos públicos com atribuições privativas de profissões regulamentadas:

[...] O art. 5º, XIII, da CR é norma de aplicação imediata e eficácia contida que pode ser restringida pela legislação infraconstitucional. Inexistindo lei regulamentando o exercício da atividade profissional dos substituídos, é livre o seu exercício. [...] (MI 6.113-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, julgamento em 22-5-2014, Plenário, DJE de 13-6-2014.)

[...] Inexistindo previsão legal quanto à obrigatoriedade do registro do perito no órgão de classe, não cabe a exigência desse registro para a investidura no cargo de perito da Polícia Federal, tampouco para o exercício da função de perito oficial. [...] (HC 95.595, rel. min. Eros Grau, julgamento em 4-5-2010, Segunda Turma, DJE de 21-5-2010.)

[...] **A exigência de especificidade, no âmbito da qualificação, para a feitura de concurso público não contraria o disposto no inciso XIII do art.**

5º da CF, desde que prevista em lei e consentânea com os diplomas regedores do exercício profissional. [...] (MS 21.733, rel. min. Marco Aurélio, julgamento em 9-2-1994, Plenário, DJ de 8-4-1994.)

Acerca da reestruturação de cargos públicos, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4303, na qual analisou alteração promovida pela Lei Complementar nº 372, de 2008, do Estado do Rio Grande do Norte que elevou os padrões de vencimento de cargos de nível médio aos padrões de cargos de nível superior, sem alterar as atribuições nem a denominação dos cargos, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ART. 1º, CAPUT E § 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 372/2008 DO RIO GRANDE DO NORTE. 1. A reestruturação convergente de carreiras análogas não contraria o art. 37, inc. II, da Constituição da República. Logo, a Lei Complementar potiguar n. 372/2008, ao manter exatamente a mesma estrutura de cargos e atribuições, é constitucional. 2. **A norma questionada autoriza a possibilidade de serem equiparadas as remunerações dos servidores auxiliares técnicos e assistentes em administração judiciária, aprovados em concurso público para o qual se exigiu diploma de nível médio, ao sistema remuneratório dos servidores aprovados em concurso para cargo de nível superior.** 3. A alegação de que existiriam diferenças entre as atribuições não pode ser objeto de ação de controle concentrado, porque exigiria a avaliação, de fato, de quais assistentes ou auxiliares técnicos foram redistribuídos para funções diferenciadas. Precedentes. 4. **Servidores que ocupam os mesmos cargos, com a mesma denominação e na mesma estrutura de carreira, devem ganhar igualmente** (princípio da isonomia). 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 4303, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-166)

A Relatora Ministra Cármen Lúcia, em seu voto que foi aderido pelo Plenário do STF, sustentou a inexistência de provimento derivado quando se tratar de reestruturação convergente de carreiras análogas, sem alteração da estrutura de cargos e atribuições, *in verbis*:

[...] 5. **Mantidas as atribuições e a denominação dos cargos de auxiliar técnico e assistente em administração judiciária, a lei complementar potiguar não contrariou o art. 37, inc. II, da Constituição da República, pois sua edição não provocou novo enquadramento, transposição ou transformação dos cargos em questão, tampouco neles houve nova investidura.**

Isso porque, antes da edição da Lei Complementar potiguar n. 372/2008, os servidores que ocupavam os cargos de auxiliar técnico e assistente em administração judiciária foram aprovados em concurso público exatamente para os cargos que vieram a ocupar. E, após a edição dessa lei complementar, esses servidores continuaram ocupando os mesmos cargos, definidos por idênticas atribuições. Logo, não se poderia cogitar da possibilidade de investidura derivada ou contrariedade ao princípio da

acessibilidade ao cargo público. 6. Quanto à forma de provimento derivado de cargo público, a jurisprudência do Supremo Tribunal é firme no sentido de que ela foi abolida e é vedada pela Constituição da República. [...]

8. Ora, se a **reestruturação convergente de carreiras análogas não contraria o art. 37, inc. II, da Constituição da República, não se pode sustentar que a Lei Complementar potiguar n. 372/2008, que manteve exatamente a mesma estrutura de cargos e atribuições, deveria ser declarada inconstitucional sob esse fundamento.** [...]

11. No caso vertente, entretanto, não se há falar em equiparação porque **foram mantidos os cargos de assistente e de auxiliar técnico, estes com nível de exigência diferenciado, a partir de agora, para os novos concursos, mas são os mesmos cargos.** A alegação trazida pelo Autor no sentido de que existiriam diferenças entre as atribuições dos servidores afetados pelas normas impugnadas não pode ser objeto desse julgado, porque exigiria a avaliação, de fato, de quais assistentes ou auxiliares técnicos foram redistribuídos para funções diferenciadas. Certo parece que todos aqueles que foram aprovados para o concurso de nível médio ocupam os mesmos cargos e desempenham as atribuições que lhes são próprias à luz da legislação e da realidade na qual estão inseridos. [...]

Ainda, a Min. Rosa Weber esclarece em seu voto:

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, o voto da eminente Relatora converge com a minha compreensão quanto ao tema, tendo, a meu juízo, ficado bem claro que a **inalterabilidade do conteúdo ocupacional dos cargos afasta a tese do provimento derivado** - tese esta vedada pela Constituição e não acolhida pela jurisprudência desta Corte. Da mesma forma, **compreendo que a equiparação pressupõe cargos distintos. E, aqui, no caso, não se trata de cargos distintos; é, na verdade, o mesmo cargo com o mesmo conteúdo ocupacional.** Compreensão diversa levaria à quebra do princípio da isonomia, muito bem ressaltado pela eminente Relatora a quem acompanho na íntegra.

O Supremo Tribunal Federal sistematizou o inciso II do artigo 37 e o § 3º do artigo 41 da Constituição, declarando que esse tipo de aproveitamento apenas encontra conformidade constitucional quando presentes a **uniformidade de atribuições, a paridade remuneratória e a identidade dos requisitos** exigidos no concurso de ingresso:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 11 E PARÁGRAFOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 43, DE 25.06.2002, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.549, DE 13.11.2002. TRANSFORMAÇÃO DE CARGOS DE ASSISTENTE JURÍDICO DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO EM CARGOS DE ADVOGADO DA UNIÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 131, CAPUT; 62, § 1º, III; 37, II E 131, § 2º, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Preliminar de ilegitimidade ativa "ad causam" afastada por tratar-se a Associação requerente de uma entidade representativa de uma categoria cujas atribuições receberam um tratamento constitucional específico, elevadas à qualidade de essenciais à Justiça. Precedentes: ADI nº 159, Rel. Min. Octavio Gallotti e ADI nº 809, Rel. Min. Marco Aurélio. Presente, de igual

modo, o requisito da pertinência temática, porquanto claramente perceptível a direta repercussão da norma impugnada no campo de interesse dos associados representados pela autora, dada a previsão de ampliação do Quadro a que pertencem e dos efeitos daí decorrentes. (...) Precedente: ADI nº 449, Rel. Min. Carlos Velloso. Rejeição, ademais, da alegação de violação ao princípio do concurso público (CF, arts. 37, II e 131, § 2º). É que a análise do regime normativo das carreiras da AGU em exame apontam para uma racionalização, no âmbito da AGU, do desempenho de seu papel constitucional por meio de **uma completa identidade substancial entre os cargos em exame, verificada a compatibilidade funcional e remuneratória, além da equivalência dos requisitos exigidos em concurso.** Precedente: ADI nº 1.591, Rel. Min. Octavio Gallotti. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.
(ADI 2713, Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 07/03/2003)

Levando-se em consideração esses parâmetros traçados pela Corte Constitucional, tem-se que o reposicionamento dos atuais técnicos judiciários, tal como proposto, é tecnicamente possível.

Desse reposicionamento, contudo, poderão advir determinadas consequências jurídicas, notadamente para aqueles cargos de Técnico Judiciário com especialidades que tenham correspondentes em profissões de nível superior, como ocorre, exemplificativamente, com o cargo de Técnico/Enfermagem, tomado agora como exemplo, para fins da análise proposta.

No âmbito da Justiça Federal, a Resolução nº 212, de 1999 do Conselho da Justiça Federal regulamenta as atribuições dos cargos e requisitos de formação especializada a serem exigidos para ingresso nas carreiras da Justiça Federal.

Resolução CJF nº 212, de 1999

Carreira/Cargo: Analista Judiciário Área: Apoio Especializado Especialidade: Enfermagem
Atribuição Básica: Realizar atividades de nível superior a fim de promover e preservar a saúde de magistrados, servidores, inativos e pensionistas e a de seus dependentes. Compreende o planejamento, a organização, a supervisão e/ou execução de serviços de enfermagem , tais como a realização de serviços emergenciais, o acompanhamento a pacientes, a manutenção dos prontuários atualizados, o controle do estoque e das condições de uso dos materiais, equipamentos, medicamentos, soluções, aparelhos e instrumentos utilizados no atendimento. Envolve o planejamento e/ou participação em programas de saúde e a elaboração de relatórios, dentre outras atividades de mesma natureza e grau de complexidade.
Requisitos Escolaridade: 3º grau completo. Formação Especializada: <u>Curso superior completo de Enfermagem, devidamente reconhecido.</u> Experiência Profissional: 02 anos em Enfermagem. Habilidade Específica: Não é necessária.

[...]

Carreira/Cargo: Técnico Judiciário Área: Apoio Especializado Especialidade: Enfermagem
Atribuição Básica: Realizar atividades de nível intermediário a fim de contribuir para promoção e preservação da saúde de magistrados, servidores, inativos e pensionistas e a de seus dependentes. Compreende a realização de curativos, inalações, administração de medicamentos, remoção de pontos e outros procedimentos, segundo prescrição médica. Envolve a preparação de pacientes para consulta, verificação de sinais vitais, atualização de prontuários e cuidado com a adequada utilização e conservação de materiais, equipamentos e medicamentos da unidade. Inclui a colaboração em programas de educação para saúde e o levantamento de dados para elaboração de relatórios, dentre outras atividades de mesma natureza e grau de complexidade.
Requisitos Escolaridade: 2º grau completo, ou equivalente. Formação Especializada: <u>Curso Técnico de Auxiliar de Enfermagem, devidamente reconhecido.</u> Experiência Profissional: 2 anos em Enfermagem. Habilidade Específica: Não é necessária.

A enfermagem é uma profissão regulamentada pela Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986², sendo estabelecidas as atividades privativas do enfermeiro:

Art. 11. O Enfermeiro exerce todas as atividades de enfermagem, cabendo-lhe:

I - privativamente:

- a) **direção do órgão de enfermagem** integrante da estrutura básica da instituição de saúde, pública e privada, e **chefia de serviço e de unidade de enfermagem;**
 - b) **organização e direção dos serviços de enfermagem** e de suas atividades técnicas e auxiliares nas empresas prestadoras desses serviços;
 - c) **planejamento, organização, coordenação, execução e avaliação dos serviços da assistência de enfermagem;**
 - h) consultoria, auditoria e emissão de parecer sobre matéria de enfermagem;
 - i) consulta de enfermagem;
 - j) prescrição da assistência de enfermagem;
 - l) **cuidados diretos de enfermagem a pacientes graves** com risco de vida;
 - m) **cuidados de enfermagem de maior complexidade técnica** e que exijam conhecimentos de base científica e capacidade de tomar decisões imediatas;
- [...]

Art. 12. **O Técnico de Enfermagem exerce atividade de nível médio, envolvendo orientação e acompanhamento do trabalho de enfermagem em grau auxiliar, e participação no planejamento da assistência de enfermagem,** cabendo-lhe especialmente:

- a) participar da programação da assistência de enfermagem;
- b) executar ações assistenciais de enfermagem, exceto as privativas do Enfermeiro, observado o disposto no parágrafo único do art. 11 desta lei;

² Lei nº 7.498, de 1986: Art. 2º A enfermagem e suas atividades auxiliares somente podem ser exercidas por pessoas legalmente habilitadas e inscritas no Conselho Regional de Enfermagem com jurisdição na área onde ocorre o exercício. Parágrafo único. A enfermagem é exercida privativamente pelo Enfermeiro, pelo Técnico de Enfermagem, pelo Auxiliar de Enfermagem e pela Parteira, respeitados os respectivos graus de habilitação.

- c) participar da orientação e supervisão do trabalho de enfermagem em grau auxiliar;
- d) participar da equipe de saúde.

Pelo que se observa, as atribuições descritas nos cargos de nível superior e médio da especialidade enfermagem estão atualmente regulamentadas pelo serviço público conforme a Lei nº 7.498, de 1986, a norma que dispõe sobre a profissão.

Cumpra-se também o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, exposto em diversos recursos repetitivos colacionados abaixo, acerca da possibilidade de que pessoas com qualificação específica superior à exigida no edital de concursos públicos sejam consideradas habilitadas para posse quando aprovadas em cargos públicos com nível de escolaridade médio. Senão, veja-se³:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO COM QUALIFICAÇÃO SUPERIOR À EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À HABILITAÇÃO PARA POSSE. SÚMULA 83/STJ. 1. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que há direito líquido e certo à permanência no certame se o candidato detém qualificação superior à exigida no edital do concurso público, na hipótese Bacharel em Tecnologia em Eletroeletrônica, quando se exigia a formação de técnico na referida disciplina. Precedentes: AgRg no AREsp 475.550/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 14/04/2014; AgRg no AREsp 428.463/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10/12/2013; AgRg no REsp 1.375.017/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 04/06/2013; AgRg no Ag 1.402.890/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16/08/2011; AgRg no Ag 1.245.578/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 6/12/2010; REsp 1.071.424/RN, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2009. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1470306/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 11/05/2015)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ESCOLARIDADE. COMPROVAÇÃO. CANDIDATO COM QUALIFICAÇÃO SUPERIOR À EXIGIDA NO EDITAL. REQUISITO ATENDIDO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA E CLÁUSULAS EDITALÍCIAS.

³ No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 428.463/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/12/2013; AgRg no AREsp 252.982/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/8/2013; AgRg no AREsp 261.543/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/03/2013; REsp 1.071.424/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/09/2009. AgRg no REsp 1375763/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 31/10/2014; AgRg no AgRg no REsp 1.270.179/AM, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/02/2012.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. 2. Pacificado o entendimento de que "não se mostra razoável impedir o acesso ao serviço público de um candidato detentor de conhecimentos em nível mais elevado do que o exigido para o cargo em que fora devidamente aprovado mediante concurso" (AgRg no REsp 1.375.017/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 04/06/2013). 3. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, acerca do cumprimento dos requisitos editalícios para nomeação do candidato, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, interpretação de cláusulas do edital do certame, bem assim novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providências vedadas em recurso especial a teor das Súmula 5 e 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1477408/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 10/11/2015)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE TÉCNICO EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. CANDIDATO APROVADO COM QUALIFICAÇÃO SUPERIOR À EXIGIDA NO EDITAL. APTIDÃO PARA O CARGO DEMONSTRADA. 1. A jurisprudência do STJ entende que não se mostra razoável impedir o acesso ao serviço público de um candidato detentor de conhecimentos em nível mais elevado do que o exigido para o cargo em que fora devidamente aprovado mediante concurso. Precedentes: AgRg no AREsp 261.543/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 07/03/2013; AgRg no AgRg no REsp 1270179/AM, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 03/02/2012. 2. Na espécie, o candidato aprovado para o cargo de Técnico de Tecnologia da Informação, apresentou diploma de curso superior em Tecnologia em Telemática com ênfase em Informática, ao passo em que o edital do concurso exigiu a apresentação de certidão de conclusão de curso Médio Profissionalizante ou Médio completo com curso técnico em eletrônica com ênfase em sistemas computacionais. Logo, perfeitamente aplicável o entendimento acima. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1375017/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 04/06/2013)

Em que pese o entendimento do STJ no sentido de permitir o acesso aos cargos públicos de profissionais com qualificação superior à exigida no edital, há que se diferenciar a **permissão do acesso** ao cargo a quem detém qualificação superior da **restrição do acesso** ao cargo a quem detém qualificação superior.

É que, como se viu, a profissão de enfermagem⁴, é regulamentada por lei própria do exercício profissional, Lei 7.498, que prevê três profissões específicas da enfermagem, a saber: enfermeiro, técnico de enfermagem e auxiliar

⁴ Assim como outras correspondentes à especialidades do cargo de Técnico Judiciário.

de enfermagem, sendo que, para o primeiro se exige nível superior. Já para o cargo de técnico de enfermagem, a lei da profissão estabelece que esse profissional exerce atividade de nível médio.

Desse modo, a nova exigência conquanto possa não representar um problema para os ocupantes atuais dos cargos de Técnico Judiciário com especialidades próprias, poderá ocasionar problemas a futuros provimentos dos cargos, tanto por que permite o questionamento da restrição pelos Conselhos Profissionais (à luz da liberdade de profissão, de que trata o art. 5º, XIII, da Constituição), e por eventuais interessados em participar dos certames, como por que permite aos Tribunais a interpretação pela impossibilidade de novos provimentos.

A impossibilidade de novos provimentos dos cargos de Técnico Judiciário com especialidades profissionais regulamentadas por leis próprias, por sua vez, pode levar à extinção futura de determinadas especialidades, abrindo a possibilidade de terceirização dessas atribuições.

Ante o exposto, anota-se que a alteração do nível de escolaridade exigido para o cargo de Técnico Judiciário, passando a requisitar graduação de nível superior, pode ocasionar consequências futuras quanto àqueles cargos que possuam especialidades regulamentadas por leis próprias de determinada profissão, tais como a impossibilidade de novos provimentos, e posterior extinção, com terceirização das atribuições correspondentes.

É o que se tem a anotar.

Brasília, março de 2016.

Aracéli A. Rodrigues
OAB/DF 26720