

AC-2162-34/15-P

## Plenário

ANA ARRAES

023.972/2013-0

PEDIDOS DE REEXAME. DENÚNCIA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE ESPECIALISTA EM POLÍTICAS PÚBLICAS E GESTÃO GOVERNAMENTAL (EPPGG). AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA CONCORRÊNCIA, DO JULGAMENTO OBJETIVO E DA ISONOMIA E AO INTERESSE PÚBLICO. DETERMINAÇÃO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DELIBERAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS

## Pedido de Reexame

2162

2015

34/2015

Adoto como relatório o parecer uniforme elaborado na Secretaria de Recursos - Serur (peça 141):

## "INTRODUÇÃO

Trata-se de Pedidos de Reexame interpostos contra o Acórdão 3010/2014 prolatado na Sessão Ordinária do Plenário realizada em 5/11/2014, que considerou parcialmente procedente denúncia formulada ao Tribunal.

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor (peça 29):

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão ordinária do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 nos termos do art. 53, caput, da Lei 8.443/92, c/c art. 235, caput, do Regimento Interno deste Tribunal, conhecer da presente denúncia, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, quanto à ausência, no Edital ESAF nº 48/2013, de critérios objetivos para aferição do quesito "experiência profissional exercendo atividade gerencial", referente à prova de títulos, contido no subitem 11.16 do Edital; e quanto ao elevado peso relativo desse quesito no escore total da prova de títulos e geral do concurso;

9.2 com base no art. 250, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, determinar à Escola Superior de Administração Fazendária - Esaf - e à Secretaria-Adjunta de Administração Pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, no prazo de até 15 (quinze) dias, a contar da ciência, promova a anulação do certame, informando a este Tribunal, ao fim do mesmo prazo, sobre as providências adotadas;

9.3 cientificar a Escola Superior de Administração Fazendária - Esaf - e a Secretaria-Adjunta de Administração Pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a título de alerta para casos futuros, de que:

9.3.1 a pontuação do item "experiência gerencial" na prova de títulos de concursos para EPPGG colide com os princípios da isonomia, do julgamento objetivo e com o interesse público, pois carece de critérios objetivos que permitam identificar, mensurar e comparar - para fins de pontuação no certame - os diferentes tipos de experiência profissional desejáveis ao exercício do cargo;

9.3.2 a participação em concursos públicos, na condição de candidato, de agente que atuou nos procedimentos administrativos vinculados ao mesmo certame não se coaduna com o princípio da moralidade pública;

9.4 determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal deste Tribunal que:

9.4.1 monitore o cumprimento da determinação expressa no subitem 9.2, devendo submeter os resultados ao Relator deste processo;

9.4.2 nos termos do art. 241 do Regimento Interno deste Tribunal, promova o acompanhamento dos eventuais procedimentos administrativos vinculados à realização de novo concurso para provimento de cargos de EPPGG, especialmente com o objetivo de aferir sua adequação aos entendimentos exarados no subitem 9.3;

9.5 dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam:

9.5.1 ao Diretor-Geral da Escola de Administração Fazendária;

9.5.2 à Secretária-Adjunta de Administração Pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

9.5.3 ao Diretor-Presidente da Associação Nacional dos Especialistas em Políticas Públicas e Gestão Governamental - Anesp;

9.5.4 ao Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por tratar-se de matéria igualmente versada na Apelação Cível no Mandado de Segurança Coletivo nº 0034718-86.2013.4.01.3400/DF, impetrado pela Associação Nacional dos Especialistas em Políticas Públicas e Gestão Governamental, em curso naquele Tribunal Regional, sob a relatoria do Desembargador Federal João Batista Moreira;

9.5.5 à Procuradora da República no Estado de Goiás Dra. Léa Batista de O. M. Lima, em resposta à solicitação versada no Ofício PR/GO 7.912/2014, de 21/10/2014, relativa ao Inquérito Civil nº 1.18.000.001545/2013-76, em curso naquela procuradoria

9.6 autorizar o arquivamento do processo após as comunicações cabíveis. (destacamos)

## HISTÓRICO PROCESSUAL

A Associação Nacional dos Especialistas em Políticas Públicas e Gestão - Anesp - apresentou denúncia ao Tribunal acerca de supostas irregularidades no Edital ESAF nº 48/2013, referentes a concurso público para provimento de vagas do cargo de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MP -, conduzido pela Escola de Administração Fazendária - ESAF.

2.1. A Corte de Contas Federal, por meio do Acórdão 3.248/2013-Plenário, suspendeu cautelarmente a realização do certame até a decisão de mérito. Foi também determinado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por meio de liminar deferida nos autos da Apelação Cível 0034718-86.2013.4.01.3400/DF, interposta pela Anesp, a suspensão do concurso.

2.2. A Secretaria de Fiscalização de Pessoal - Sefip e a Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas - Selog instruíram o feito e concluíram que não haveria óbice na continuidade do certame. Por outro lado, o Ministro-Relator Raimundo Carreiro entendeu de forma diversa, apontando, em seu Voto, "a existência de falhas no respectivo edital e nos critérios de pontuação anunciados pela Esaf que, em respeito aos princípios da ampla concorrência, da isonomia entre candidatos e ao próprio interesse público, impõem a anulação do procedimento."

2.3. A primeira falha identificada pelo Ministro-Relator a quo diz respeito ao fato "de que o exercício de cargos de assessoramento superior integrantes do grupo "DAS" na Administração Pública seria contabilizável como experiência profissional "gerencial", critério não aplicado para a experiência com assessoria na esfera privada, conforme informações do Diretor-Geral da Esaf à peça 36.", o que afronta o princípio da isonomia.

2.4. A segunda falha constatada foi de que "a chamada editalícia para o concurso não esclareceu os critérios para distinguir atividade gerencial das demais experiências profissionais". O Ministro-Relator a quo consignou, ainda, em relação a tal questão, que:

11. [...] o edital não informa os critérios para classificação de experiência profissional como atividade gerencial. Também não consigna que o exercício de qualquer cargo/função comissionada do grupo "DAS" seria pontuado como "atividade gerencial". Essas informações só foram trazidas agora, nos autos deste processo, com as manifestações da Esaf e do MPOG.

12. A ausência dessas informações no edital, associada à elevada pontuação conferida, na prova de títulos, à "experiência gerencial", representou fator de desestímulo a que potenciais candidatos se inscrevessem no certame, o que constitui prejuízo ao princípio da ampla concorrência.

2.5. A última questão apontada diz respeito à "incapacidade do termo "experiência gerencial" - da forma genérica como lançado no edital - para identificar, de forma objetiva, quais seriam as vivências profissionais realmente úteis e adequadas aos complexos requisitos de capacidade gerencial e de assessoramento superior desejáveis ao cargo de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental".

2.6. O Ministro-Relator a quo afastou as irregularidades apontadas pela Anesp acerca dos procedimentos administrativos adotados pelo MP para escolha da ESAF para a realização do certame e da participação, no concurso, da Sra. Ana Clécia Silva Gonçalves de França, que atuou na fase administrativa do certame que antecedeu a designação da ESAF para realizá-lo.

2.7. Em decorrência, o Relator votou pela procedência parcial da denúncia, o que foi acompanhado, por unanimidade, pelos Ministros presentes na Sessão do Plenário realizada no dia 5/11/2014.

## EXAME DE ADMISSIBILIDADE

Em exame preliminar de admissibilidade esta Secretaria propôs o conhecimento dos recursos (peças 122 e 123), suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1 e 9.2 do [Acórdão 3010/2014 - TCU - Plenário](#), o que foi ratificado pela Ministra-Relatora Ana Arraes, nos termos do despacho acostado à peça 127.

3.1. A relatora determinou também, cautelarmente, a manutenção da suspensão do concurso público disciplinado pelo edital Esaf 48/2013, abstendo-se de praticar qualquer ato que implique sua continuidade.

## EXAME DE MÉRITO

### 4. Delimitação

4.1. Constitui objeto dos presentes recursos definir se:

a) o Edital ESAF nº 48/2013, para provimento de vagas do cargo de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG, ofende a ordem jurídica, particularmente os preceitos constitucionais e legais atinentes à realização de concursos públicos;

b) há necessidade de aprimoramentos nos certames para seleção de candidatos que tenham o perfil mais adequado para exercer o cargo de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental.

### 5. Da regularidade do certame

5.1. O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por meio da Advocacia-Geral da União, defende a regularidade do concurso com base nas seguintes alegações (peça 113):

5.2. "[...] o certame, da forma como foi estruturado, é fruto da necessidade, constatada pela Secretaria de Gestão Pública (SEGE), de substanciais aprimoramentos no processo de seleção de servidores públicos para a carreira de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental (EPPGG)";

5.3. "o edital é a lei interna que disciplina e rege o concurso público, sendo elaborado em consonância com as necessidades do órgão interessado no provimento dos cargos de que trata o processo seletivo, observados os princípios e normas legais aplicáveis a concurso público", sendo que na presente situação, "sua elaboração foi feita em conjunto, entre MP e ESAF, que definiram as Áreas de Atuação e de Conhecimento, conforme a necessidade e conveniência dos cargos a serem providos";

5.4. é certo que "a escolha dos cargos a prover, da forma e do período de inscrição, da nomeação, posse e do local de exercício das atividades, entre outras medidas, são atos discricionários da Administração Pública, com amparo nos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade administrativa e da isonomia, tendo também, como balizamento da ação administrativa, os princípios da eficiência, conveniência, oportunidade e economicidade, tudo dentro da mais perfeita legalidade";

5.5. "o próprio Judiciário tem proclamado não ser de sua competência invalidar opção administrativa, ou substituir os critérios técnicos adotados em concurso público por outros que repute mais convenientes ou oportunos, pois essa valoração é privativa da Administração";

5.6. "a denunciante (Anesp) pretende é fazer valer critérios próprios, que em seu entendimento pessoal julga ser dos mais corretos, em detrimento do bem público, das necessidades do Administrador, que necessita de mão-de-obra altamente especializada", não competindo "a uma associação sindical ou ao candidato, ao seu talante, impor regras ao concurso, nem tampouco tentar modificá-las, para melhor ajustá-las a seu perfil";

5.7. o art. 2º da Lei 7.834/89 e o inciso II do art. 37 da Constituição Federal "impõem apenas a necessidade de prova", não havendo distinção entre provas objetivas ou discursivas nem menção a peso mínimo ou a eventual preponderância de uma prova objetiva sobre provas discursivas", sendo que "diversos concursos contam apenas com provas discursivas já na primeira etapa, a exemplo dos prestigiados certames para os cargos de Promotor de Justiça, Procurador e Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro";

5.8. "a prova discursiva constitui instrumento que melhor avalia a capacidade técnica e intelectual do candidato, motivo pelo qual a estratégia implementada no presente certame foi justamente a de propiciar a um expressivo segmento de candidatos a participação nessa fase do concurso, para melhor avaliação do profissional pretendido";

5.9. "a fase de maior valoração desse concurso é constituída pelo conjunto das provas objetiva e discursiva, pois dos 5.805 candidatos convocados para a realização desta última, apenas os 750 (setecentos e cinquenta) mais bem classificados após o somatório das notas de ambas as provas serão convocados para apresentação de títulos acadêmicos e experiência profissional, consoante item 11.1 do edital de abertura";

5.10. não procedem os argumentos do Relator a quo no tocante pontuação de atividade de assessoramento no setor público, enquanto no privado não seria, considerando que "serão pontuados os cargos DAS de Direção, classificados como níveis DAS 101.1 a DAS 101.6, a informação da ESAF não faz menção em pontuar os DAS de Assessoramento, classificados como níveis DAS 102.1 a DAS 102.6, ou seja, não serão pontuados cargos de assessoramento na Administração Pública Federal nem na esfera privada";

5.11. "a sistemática de avaliação de títulos e de experiência profissional está detalhadamente exposta no edital regulador do certame", que tem "caráter apenas classificatória";

5.12. "o ato da Banca Examinadora que avalia os títulos e a experiência profissional dos candidatos, atribuindo-lhes a pontuação pertinente, em hipótese alguma se reveste de ilegalidade e não há, em absoluto, ato coator ou violação de direito de espécie alguma, porquanto a Comissão Julgadora age dentro da mais estrita legalidade, em rigorosa obediência as normas contidas no Edital no 48/2013";

5.13. "as exigências já eram parte dos concursos anteriores da ESAF para a mesma carreira e de outras carreiras do Ciclo de Gestão, inclusive com os mesmos critérios de aferição", sendo que "o concurso EPPGG/2013 é o maior já registrado em número de inscritos dos concursos realizados pela ESAF para a carreira respectiva";

5.14. "a Administração Pública tem o direito/poder/dever de, nos concursos públicos, selecionar os melhores candidatos, de valorizar a experiência, a qualificação profissional, os níveis mais elevados do ensino, da capacitação, do aprendizado, buscando os melhores profissionais para integrar seus quadros", com ocorre na seleção de professores das Universidades, devendo um terço do corpo docente ser portador de Diploma de cursos de pós-graduação stricto sensu;

5.15. "não descaberia ressaltar que se afigura contrário ao interesse público a contratação de quem, tecnicamente, não preenche as condições para o cargo a ser exercido, que contribuiria com produtividade aquém daquela necessária para o bom e cabal desempenho das competências do Órgão em que estiver lotado";

5.16. "o provimento jurisdicional, ou de Órgão auxiliar do Poder Legislativo (TCU), que cerceie a capacidade do Poder Executivo de estabelecer suas próprias regras para o ingresso de candidatos em seus quadros de carreira pode configurar indesejável tutela, que infringe os princípios da independência e da harmonia entre os Poderes, preconizado no art. 2º da Constituição Federal";

5.17. "nossos tribunais já firmaram copiosa e pacífica jurisprudência, entendendo que não compete ao Judiciário intervir na correção de provas e atribuição de notas em provas de concursos públicos, somente lhe cabendo verificar e julgar a legalidade dos processos seletivos, não apreciando matéria relativa ao conteúdo de questões e critérios de correção e avaliação de títulos e experiência profissional";

5.18. "a decisão do TCU não se coaduna com o princípio da reserva de administração, uma vez que cabe a Administração Pública estabelecer as normas de concurso dos servidores que deseja incluir em seus quadros, desde que o faça dentro dos preceitos legais, como tem sido feito até o presente" e "além de ferir os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, implica enormes transtornos e grave lesão ao interesse público", como custos da ordem de R\$ 984.215,53 para o poder público, postergação do provimentos de 150 cargos de EPPGG e danos aos candidatos, particularmente daqueles que residem nas unidades federativas onde não houve aplicação das provas, sendo que suportaram "gastos de passagens e hospedagem em hotéis das capitais onde fizeram as provas".

Análise:

6. Não é proporcional/razoável e muito menos atende aos preceitos legais/constitucionais o certame sob enfoque, pois o Edital ESAF nº 48/2013, que é ato administrativo, faz exigências que não são previstas na lei que disciplina a carreira de EPPGG, particularmente no tocante à previsão e pontuação atribuída, na prova de títulos, de experiência profissional, especialmente de atividade gerencial.

6.1. Ainda que tivesse previsão legal para esse tipo de avaliação, o certame em voga seria irregular, pois carece de critérios objetivos para aferir a experiência profissional, como bem apontado no voto condutor do Acórdão recorrido a seguir transcrito (peça 94):

18. Problema semelhante ocorreria na aferição da experiência gerencial no serviço público, cujos cargos comissionados - pontuáveis como de natureza gerencial, segundo a precitada informação da Esaf (peça 36) - também revelam uma grande amplitude de graus de complexidade. Segundo o critério apresentado pela Esaf, um candidato com dez anos de experiência como "Chefe de Serviço" (DAS 101.1) contabilizaria mais pontos a título de experiência gerencial no concurso em tela do que outro concorrente com nove anos no cargo de "Chefe de Gabinete de Ministro de Estado" (DAS 101.5) ou "Diretor de Departamento" (DAS 101.5), muito embora pareça consensual que a experiência nesses cargos DAS 101.5, de superior complexidade, seja mais útil à carreira de gestor governamental e especialista em políticas públicas do que o exercício do cargo de chefe de serviço.

19. Além dos exemplos até aqui citados, essa distorção no processo avaliativo também ocorreria se um hipotético candidato "A" obtivesse elevada pontuação advinda do exercício de atividades gerenciais de baixa complexidade - pouco úteis às necessidades do cargo -, e o concorrente "B", embora com pontuação maior nas demais provas e/ou com experiência profissional mais adequada ao perfil do cargo, porém não classificada como de "gerência", fosse ultrapassado pelo primeiro no escore total e, por essa razão, "perdesse" para ele a vaga disputada. O resultado, em tese, seria a nomeação do candidato menos qualificado entre os dois, em detrimento do interesse público.

20. Em suma, não vislumbro como estabelecer, no mundo real, critérios realmente objetivos para diferenciar que tipo de experiência gerencial seria efetivamente útil e desejável à vivência profissional de um gestor governamental especialista em políticas públicas. E não sendo possível definir tais critérios de forma objetiva, o uso desse item de pontuação na prova de títulos poderia ensejar a seleção de um candidato menos qualificado para o cargo que outro, em colisão com o interesse público.

21. Convém frisar que estamos falando de um concurso público, que deve ser regido, o máximo possível, por parâmetros isonômicos, impessoais e objetivos, reduzindo-se ao mínimo a subjetividade nos critérios de avaliação dos candidatos.

22. No caso em comento, a lacuna de informações no edital quanto ao que seja "experiência gerencial", bem como a virtual impossibilidade de diferenciar - repito: mediante critérios objetivos - que tipo de vivência profissional é mais importante ao cargo de EPPGG, mostram-se especialmente graves em face da elevada pontuação relativa desse item na prova de títulos e na própria pontuação total do concurso. (destaques do original)

6.2. A propósito, nos termos do subitem 1.2 do referido edital (peça 2), o candidato ao cargo terá a possibilidade, na primeira etapa do concurso, de obter, no máximo, 660 pontos, distribuídos da seguinte forma:

I - Primeira Etapa - assim constituída:

- Provas Objetivas de Conhecimentos Básicos e de Conhecimentos Específicos, de caráter seletivo, eliminatório e classificatório, valendo, no máximo, 200 pontos ponderados;

- Prova Discursiva - de carácter seletivo, eliminatório e classificatório, valendo, no máximo, 260 pontos;



sessenta cargos respectivos de provimento efetivo, para execução de atividades de formulação, implementação e avaliação de políticas públicas, bem assim de direção e assessoramento em escalões superiores da Administração Direta e Autárquica.

§1º Os cargos de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental, da Carreira de igual denominação, são estruturados em cinco classes.

§2º Os servidores ocupantes dos cargos a que se refere esta Lei terão exercício em órgãos da Administração Direta e Autárquica, observada lotação fixada em ato da Secretaria de Recursos Humanos - SRH, da Secretaria de Planejamento e Coordenação - Seplan.

Art. 2º A nomeação para cargos de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental depende de aprovação e classificação, até o limite de vagas oferecidas, em concurso público de provas e títulos, e subsequente conclusão, com aproveitamento em curso específico de formação, ministrado pela Escola Nacional de Administração Pública - ENAP.

§1º A nomeação do candidato habilitado dar-se-á na Classe I.

6.8. A Lei 9.625, de 7 de abril de 1998, que criou a Gratificação de Desempenho e Produtividade - GDP para diversas carreiras do executivo, inclusive para EPPGG, também não autoriza que seja exigido experiência profissional dos candidatos, conforme extrai-se do art. 12 a seguir apresentado:

Art. 11. A investidura nos cargos de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental, Analista de Orçamento, Analista de Finanças e Controle e Técnico de Planejamento e Pesquisa do IPEA depende de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, em duas etapas sendo a primeira eliminatória classificatória e a segunda constituída de curso de formação.

§1º As carreiras e o cargo de que trata o caput deste artigo exigem do candidato diploma de curso superior e conhecimentos em nível de pós-graduação. (destacamos e sublinhamos)

6.9. Percebe-se que o Edital ESAF 48/2013, ao possibilitar o cômputo de pontos de experiência profissional em detrimento da formação acadêmica, vai inclusive de encontro ao previsto no §1º acima reproduzido, ou seja, a mens legis é que sejam selecionados candidatos que tenham conhecimentos em nível de pós-graduação e, por isso, a avaliação de títulos do certame deveria privilegiar, à luz da legislação de regência da carreira, o conhecimento científico e não a experiência profissional.

6.10. O Decreto 5.176, de 10 de agosto de 2004, que regulamenta a carreira de EPPGG, na mesma linha das disposições legais já mencionadas, e não poderia ser diferente, não exige, na avaliação de títulos, experiência profissional. A propósito, seu art. 3º assim dispõe:

Art. 3º A investidura no cargo de EPPGG far-se-á mediante aprovação em concurso público de provas e títulos, que incluirá curso específico de formação promovido pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, na qualidade de Órgão Supervisor, e ministrado pela Fundação Escola Nacional de Administração Pública - ENAP.

6.11. Pode-se mencionar, para fins de demonstrar o tanto que é desarrazoada a possibilidade de cômputo de experiência profissional, seja de gerência ou de outra atividade, prevista no Edital ESAF nº 48/2013, o último concurso realizado pela própria Advocacia-Geral da União, que elaborou o recurso que ora se examina.

6.12. A Lei Complementar 73, de 10 de fevereiro de 1993, que institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, diferentemente da carreira de EPPGG, dispõe sobre a possibilidade, na avaliação de títulos, pontuar candidato que tenha experiência profissional. Veja o que reza o seu art. 21:

Art. 21. O ingresso nas carreiras da Advocacia-Geral da União ocorre nas categorias iniciais, mediante nomeação, em caráter efetivo, de candidatos habilitados em concursos públicos, de provas e títulos, obedecida a ordem de classificação.

(...)

§2º O candidato, no momento da inscrição, há de comprovar um mínimo de dois anos de prática forense.

§3º Considera-se título, para o fim previsto neste artigo, além de outros regularmente admitidos em direito, o exercício profissional de consultoria, assessoria e diretoria, bem como o desempenho de cargo, emprego ou função de nível superior, com atividades eminentemente jurídicas.

§4º A Ordem dos Advogados do Brasil é representada na banca examinadora dos concursos de ingresso nas

carreiras da Advocacia-Geral da União. (destacamos e sublinhamos)

6.13. O Edital da AGU (peça 137) estabeleceu que a prova objetiva valeria 100 pontos, a discursiva 300 pontos (cada uma das 3 provas discursivas valeria 100 pontos), a oral 100 pontos e a avaliação de títulos valeria 30 pontos. Nota-se que da pontuação máxima que o candidato poderia obter (530 pontos), a avaliação de títulos (30 pontos) representou cerca de 5% da avaliação geral. Além disso, a título de experiência profissional, no cômputo da totalidade dos títulos (30 pontos), o candidato obteria, no máximo, 12,5 pontos, que equivale em termos gerais 2, 36% da pontuação máxima possível de obter no certame (alíneas a, b e c do quadro apresentado adiante). Veja como estão distribuídos os pontos da avaliação de títulos do concurso da AGU:

#### QUADRO DE ATRIBUIÇÃO DE PONTOS PARA A AVALIAÇÃO DE TÍTULOS

ALÍNEA TÍTULO VALOR UNITÁRIO VALOR

MÁXIMO

A Exercício do magistério superior, em disciplina da área jurídica, desenvolvido em Instituição de Ensino Superior pública ou particular reconhecida pelo MEC 0,5 por ano completo sem sobreposição de tempo 2,5

B Exercício profissional de consultoria, de advocacia contenciosa, de assessoria e de diretoria em atividades eminentemente jurídicas, privativas de bacharel em Direito. 1,0 por ano completo sem sobreposição de tempo

10,00

C Exercício de cargo, emprego público ou função pública privativos de bacharel em Direito, excetuados os títulos já pontuados na alínea B. 1,0 por ano completo sem sobreposição de tempo

D Livros publicados, de autoria individual, no âmbito da ciência jurídica. 0,5

2,0

E Artigos, pareceres, ensaios e trabalhos jurídicos, todos de autoria individual, constante de publicação especializada em Direito que possua Conselho Editorial. 0,5

F Diploma, devidamente registrado, de conclusão de doutorado em Direito. Também será aceito certificado/ declaração de conclusão de doutorado em Direito, desde que acompanhado do histórico do curso. 5,0 5,0

G Diploma, devidamente registrado, de conclusão de mestrado em Direito. Também será aceito certificado/ declaração de conclusão de mestrado em Direito, desde que acompanhado do histórico do curso. 2,5 5,0

H Certificado de curso de pós-graduação em nível de especialização, com carga horária mínima de 360h/a, em Direito. Também será aceita a declaração de conclusão de pós-graduação em nível de especialização em Direito, desde que acompanhada de histórico escolar, com carga horária mínima de 360 h/a. 0,5 2,5

I Aprovação em concurso público para cargo ou emprego público privativo de bacharel em Direito. 0,5 1,5

J Conclusão de curso superior, exceto em Direito, em Instituição de Ensino Superior pública ou reconhecida pelo MEC. 0,5 0,5

K Participação como integrante (membro) de banca examinadora, em concurso público para provimento de vagas no magistério jurídico universitário.

0,5

1,0

L Participação como integrante (membro) de banca 1,0 examinadora, em concurso público para cargos da magistratura, do Ministério Público ou de Instituição à qual incumba advocacia de Estado. 0,5

TOTAL 30,00 pontos

6.14. Vê-se a incoerência entre um certame e outro, uma carreira que tem permissão legal para pontuar



experiência profissional e que requer também servidores de alto gabarito para o desempenho de suas funções no âmbito do mesmo poder, o edital, na avaliação de títulos, fixa um percentual de, no máximo, 2.36% da pontuação geral, enquanto outra carreira que nem conta com autorização legal para pontuar esse tipo título, fixa-o em 30% da avaliação geral do concurso.

6.15. Nota-se, ainda, que, no certame da AGU, a pontuação máxima por tipo de título corresponde ao somatório geral da pontuação, não favorecendo, portanto, nenhum dos tipos, enquanto o mesmo não se vê no concurso de EPPGG, pois, como visto, apesar da pontuação máxima de todos os tipos somarem lá 320 pontos, somente serão computados, no máximo, 200 pontos, que, por coincidência, correspondem à pontuação máxima que o candidato pode obter a título de avaliação de experiência profissional. Ademais, no concurso da AGU, o certificado de curso de pós-graduação em nível de especialização tem peso bem menor (1/10) em relação à pós-graduação em nível de mestrado e doutorado, enquanto no concurso da EPPGG a diferença é praticamente insignificante, beneficiando, neste caso, o candidato que cursou somente pós-graduação em nível de especialização, cuja facilidade de acesso ao título é incomparável em relação ao de mestrado/doutorado.

6.16. Não se pode perder de vista, ainda, que, no concurso da AGU, somente foram convocados para realizar a prova discursiva os candidatos que figuraram até a 452ª posição na listagem geral e até a 24ª na listagem de candidatos com deficiência, obtida a partir da prova objetiva, enquanto no concurso de EPPGG, todos os candidatos que obtiveram o percentual mínimo nas provas objetivas, fixado no edital, foram convocados, sendo que em torno de 90% dos candidatos participantes da prova objetiva, foram convocados para realizar a prova discursiva, conforme estatísticas divulgadas pela Esaf (peça 138): 9.828 inscrições, sendo que em torno de 6.400 candidatos fizeram a prova objetiva e destes 5.806 foram convocados para a prova discursiva, portanto, mais de 10 vezes o número da AGU, o que demonstra que a prova objetiva e as regras do edital da Esaf não foram eficazes para filtrar os candidatos mais preparados, sendo que 4.406 candidatos fizeram a prova discursiva (peça 139), dos quais 750 poderão ser selecionados para participar da avaliação de títulos, encerrando, portanto, a 1ª Etapa do certame.

6.17. Em decorrência do disposto no inciso I do art. 37 da Constituição Federal, é pacífico na jurisprudência dos tribunais do poder Judiciário que quaisquer restrições ao acesso amplo a cargo público - como na presente situação em que a exigência e o peso relativo da experiência profissional, particularmente de atividade gerencial, no certame acaba por excluir da disputa quem não possui esse tipo de título, somado a falta de critério objetivo para apuração dessa experiência de forma isonômica para todos os participantes do concurso, o que foi devidamente abordada na deliberação recorrida -, devem ser previstas em lei, seja no sentido formal, seja material. A propósito, convém trazer à luz ementa de julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE TÉCNICO DE NÍVEL SUPERIOR III DA CONAB. COMPROVAÇÃO PROFISSIONAL POR CINCO ANOS. EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA EM LEI. ILEGALIDADE. MANUTENÇÃO DO JULGADO. I - A orientação jurisprudencial já consolidada no âmbito de nossos tribunais é no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário substituir-se aos membros de Banca Examinadora na formulação e na avaliação de mérito das questões de concurso público, podendo, contudo, pronunciar-se acerca da legalidade do certame, como no caso, em que se discute a legitimidade da eliminação do candidato, sob o fundamento de este não preencheria os requisitos descritos no edital regulador, em que pese a inexistência de lei específica sobre o tema em foco. Dessa forma, não se verifica qualquer mácula quanto ao pedido pretendido no particular. II - [...] III - Somente a lei, em sentido formal e material, pode estabelecer requisitos para a investidura em cargos públicos (art. 37, I, da Constituição Federal), afigurando-se ilegítima a exigência editalícia de cinco anos de prévia experiência profissional para os candidatos ao cargo de Técnico de Nível Superior III da CONAB. IV - Apelação desprovida. Sentença confirmada.

(AMS 0018673-51.2006.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS (CONV.), QUINTA TURMA, e-DJF1 p.69 de 06/05/2013 - destacamos)

6.18. No voto condutor desse julgamento, constam as seguintes ponderações, conforme excerto a seguir apresentado:

[...]

Nesse contexto, bem andou o magistrado sentenciante, ao exarar os seguintes fundamentos no decisor apelado:

"(...)

Em análise mais acurada do caso, observo que a exigência editalícia supracitada não tem previsão legal. Apenas o Edital do concurso estabelece a condição.

O art. 37, I da Constituição Federal labora a favor do impetrante. Dispõe:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei.

A disposição constitucional estabelece a regra do amplo acesso aos cargos públicos. Objetiva autorizar que qualquer indivíduo interessado possa pleitear cargos públicos. Visa evitar que critérios inidôneos sejam utilizados para o preenchimento das vagas oferecidas pela Administração Pública.

Quaisquer restrições ao acesso amplo estabelecido deverão ser dispostas em Lei. Na dicção constitucional, o acesso é permitido aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei.

Nesse sentido, não pode o Edital do concurso exigir requisitos sem previsão legal.

No caso em tela, o Edital nº 1/2005 para Procurador da CONAB, que exige, no mínimo, 05 (cinco) anos de experiência para provimento do cargo, é absolutamente ilegal. Estabelece requisito não previsto em lei.

A Súmula 686 do STF pode ser aplicada ao caso concreto por analogia. Reza o enunciado:

Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público.

Ora, como só a lei pode exigir exame psicotécnico, também, só ela pode prevê a condição de tempo de prática profissional mínima. O edital não é o instrumento constitucionalmente previsto para isso.

Ademais, o requisito de 05 (cinco) anos ofende a razoabilidade, porquanto a Constituição Federal disciplinou em 03 (três) anos a experiência profissional para magistrados e membros do Ministério Público. Desta forma, para o cargo postulado, deve haver, no mínimo, correspondência com o prazo constitucional de prática para cargos de maior complexidade.

Portanto, a cláusula combatida deve ser afastada a fim de não viciar todo o Edital".

Com efeito, como bem acentuou o julgador monocrático, somente a lei, em sentido formal e material, pode estabelecer requisitos para a investidura em cargos públicos (art. 37, I, da Constituição Federal), afigurando-se, portanto, ilegítima a exigência editalícia em comento, vez que ofende o princípio da reserva legal. (destacamos e sublinhamos)

6.19. Embora a experiência profissional do candidato não seja condição sine qua non para a participação no certame e não impede, em tese, aprovação de algum candidato no concurso em discussão, não se pode ignorar o seu peso relativo, que, por via transversa e de forma dissimulada, criou um verdadeiro requisito de acesso ao cargo de EPPGG, afrontando inclusive o disposto no inciso V do art. 5º da Lei 8.112/90, que dispõe que a idade mínima é de 18 anos para ingresso no serviço público federal, sendo que a pontuação de experiência profissional (até 10 anos para atividade gerencial e até 10 anos para outras atividades) acaba por elevar, de forma indireta, tal requisito legalmente estabelecido. A avaliação da experiência profissional será decisiva para definir quem dos candidatos figurará na lista de aprovados entre as 150 primeiras colocações e serão contratados pelo poder público, pois esse é o desejo confesso da Segep/MP ao aduzir que o certame foi formatado com essa finalidade.

6.20. Busca-se, desse modo, excluir os candidatos que, apesar da sólida formação acadêmica e dos conhecimentos científicos que possuem, não tenham como comprovar expressiva experiência profissional, motivo pelo qual o Edital ESAF 48/2013 está viciado, porquanto faz exigências que a lei que rege a carreira de EPPGG não prevê, o que ofende o princípio da reserva legal e, por consequência, a Constituição Federal e ao que dispõe a parte final do §1º do art. 5º da Lei 8.112/90 ("as atribuições do cargo podem justificar a exigência de outros requisitos estabelecidos em lei"), sendo que é desprovido também de razoabilidade quando comparado, por exemplo, ao concurso realizado pela própria AGU e aos próprios certames anteriores de EPPGG, conforme consignado no voto condutor do Acórdão recorrido.

6.21. O Supremo Tribunal Federal também entende que a exigência de experiência profissional somente no edital do concurso fere a Constituição Federal, conforme ementa de julgado a seguir apresentada:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL. NECESSIDADE DE LEI. PRECEDENTES.

1. É irrelevante para o desate da questão o objeto da investidura, quando em debate a violação direta do art.

37, I, da Constituição Federal.

2. A exigência de experiência profissional prevista apenas em edital importa em ofensa constitucional. Precedentes.

3. [...]

II. 4. Agravo regimental improvido.

(RE 558833 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 08/09/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-06 PP-01660 - destacamos e sublinhamos)

6.22. No voto que embasou tal julgado, a Ministra-Relatora Ellen Gracie assim se manifestou:

[...]

2. A questão aqui tratada diz respeito à acessibilidade aos cargos, empregos e funções públicas daqueles que preencham os requisitos de ingresso previstos em lei, à qual se vincula o edital do certame, conforme disposto no art. 37, I, da Constituição Federal.

A Corte de origem assentou que o Edital do certame excedeu os limites constitucionais para o acesso a cargo ou emprego público, revelando-se ilegítima, no caso, a exigência de "experiência em atividades correlatas" para os cargos a serem preenchidos, por concluir que:

[...]

Com efeito, como foi afirmado na decisão agravada, viola a Constituição Federal a exigência de experiência profissional prevista apenas em edital de concurso, sem que haja prévia lei formal ou razoabilidade na sua fixação objetivando atender às especificidades exigidas para o exercício das atividades administrativas a serem desempenhadas.

Esse tem sido o entendimento de longa data deste Tribunal. Entre outros julgados, destaco: MS 21.322/DF, Plenário, rel. Min. Paulo Brossard, DJ 23.04.93; e AI 459.735-AgR/SC, 2ª Turma, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 16.04.2004. (destacamos)

6.23. Em outro julgado também realizado em 2009, o STF foi taxativo acerca da necessidade de previsão em lei para se exigir em concurso público experiência profissional, conforme ementa de julgado a seguir apresentada:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DO CARGO DE TÉCNICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO, ÁREA DE APOIO ESPECIALIZADO, ESPECIALIZAÇÃO EM TRANSPORTE. PROVA PRÁTICA DE DIREÇÃO VEICULAR. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO, NA CATEGORIA "D" OU "E", EMITIDA, NESTAS CATEGORIAS, HÁ, NO MÍNIMO, TRÊS ANOS. §1º DO ART. 7º DA LEI Nº 11.415/2006. NECESSIDADE DE LEI PARA A IMPOSIÇÃO DE EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL COMO REQUISITO AO PROVIMENTO DO CARGO.

(...)

(MS 26862, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/2009, DJe-094 DIVULG 21-05-2009 PUBLIC 22-05-2009 EMENT VOL-02361-03 PP-00485 RTJ VOL-00210-02 PP-00669 - destacamos)

6.24. Nota-se que o entendimento do STF é de que é inconstitucional a regra de edital de concurso público que exige experiência profissional sem prévia previsão legal, o que se harmoniza com o disposto no §1º do art. 5º da Lei 8.112/90. O TCU, buscando evitar direcionamentos nos certames, fez as seguintes determinações a um dos seus jurisdicionados ([Acórdão 1935/2011 - TCU - 2ª Câmara](#)):

9.2.3. observe atentamente os princípios constitucionais da ampla acessibilidade aos cargos públicos, da isonomia e da razoabilidade e a jurisprudência dos tribunais superiores e deste Tribunal de Contas sobre a matéria, quando da promoção dos próximos concursos para provimento de cargos públicos, notadamente no que se refere a:

9.2.3.1. definição, nos editais, do conteúdo programático de cada uma das disciplinas que será objeto de avaliação, de maneira a proporcionar a todos os candidatos a mesma oportunidade de acesso ao material didático com base no qual serão formuladas as questões das provas;

9.2.3.2. não previsão, nos editais, de exigências profissionais dos candidatos superiores às realmente necessárias para o bom exercício das atribuições do cargo, no intuito de evitar possível direcionamento dos certames;

9.2.3.3. não formação de bancas examinadoras compostas exclusivamente por empregados do Cetem, dando preferência à contratação de bancas externas à entidade, haja vista a participação de candidatos que já atuaram na entidade, portanto conhecidos dos avaliadores, o que pode acarretar também direcionamento dos certames;

9.2.3.4. não utilização da entrevista nos certames, a qual, da mesma forma, pode contribuir para o direcionamento do concurso, ou, caso imprescindível, defina critérios que garantam objetividade na avaliação, exigindo-se a descrição de parâmetros suficientes para reduzir a subjetividade do exame;

6.25. Não há que se falar em poder discricionário na presente situação, pois Administração para exercê-lo depende das alternativas que a lei apresenta, o que daria certa margem de liberdade para a Administração atuar e decidir no caso concreto, considerando que poderia optar por uma delas. In casu, a lei que criou a carreira de EPPGG não faculta a Administração a realizar o concurso na forma do Edital ESAF 48/2013, exigindo e atribuindo grande peso a experiência profissional, especialmente de atividade gerencial.

6.26. Não se pode perder de vista que discricionariedade trata de situações em que a própria lei apresenta os parâmetros da atuação do agente público e, por isso, é legal, não podendo ser confundida com arbitrariedade, que é o excesso de poder e, portanto, ilegal/ilegítimo, como se vê no presente caso. A propósito, convém reproduzir o magistério de Hely Lopes Meirelles acerca da matéria:

Convém esclarecer que poder discricionário não se confunde com poder arbitrário. Discricionariedade e arbítrio são atitudes inteiramente diversas. Discricionariedade é liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei; arbítrio é ação contrária ou excedente da lei. Ato discricionário, quando autorizado pelo Direito, é legal e válido; ato arbitrário é sempre ilegítimo e inválido. (p. 120 da obra Direito Administrativo Brasileiro - 34ª Edição - São Paulo - SP - Editora Malheiros - 2008 - destacamos e sublinhamos)

6.27. Também não procede a alegação de que o Tribunal e/ou o poder Judiciário estariam desrespeitando a separação de poderes ao interferir na realização de certame do poder Executivo, considerando que todo ato administrativo, como é o Edital ESAF 48/2013, está sujeito a controle externo no sistema de freios-contrapesos da República Federativa do Brasil, conforme estabelecido pela Constituição Federal. No caso específico do Tribunal, por mais razão é necessária sua atuação no presente caso, considerando que a Lei Maior estabelece, no inciso III do art. 71, que lhe compete apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão, a qualquer título, na administração direta e indireta. Assim, todos os servidores que vierem a ser admitidos pelo MP para o cargo de EPPGG passarão pelo aval da Corte Federal de Contas quanto à sua legalidade.

6.28. É irrelevante a informação de que somente experiência profissional de cargo de direção, nos setores públicos e privado, será considerada para fins de avaliação, enquanto de assessoramento não o será da mesma forma (15 pontos por ano), seja no público, seja no privado, pois, como visto, a exigência de experiência prevista apenas em edital importa em ofensa constitucional. Mesmo que hipoteticamente fosse ultrapassada tal constatação, haveria ilegalidade nessa distinção, considerando que a lei que criou a carreira de EPPGG dispõe que os ocupantes do cargo podem exercer tanto atividades de direção, como de assessoramento, não justificando pontuar, de forma diferente (por ano, 15 pontos para atividade gerencial e 5 pontos para assessoramento por ocasião do cômputo de outras experiências profissionais), uma atividade em detrimento de outra sob o aspecto legal. A propósito, o art. 1º da Lei 7.834, de 6 de outubro de 1989, assim dispõe:

Art. 1º É criada a Carreira de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental e novecentos e sessenta cargos respectivos de provimento efetivo, para execução de atividades de formulação, implementação e avaliação de políticas públicas, bem assim de direção e assessoramento em escalões superiores da Administração Direta e Autárquica. (destacamos)

6.29. Ainda sobre tal questão, convém mencionar que, no concurso da AGU, tanto as experiências profissionais de direção, como de assessoramento, são avaliáveis da mesma forma, isto é, com a mesma pontuação, conforme pode ser constatado da alínea "b" do quadro de atribuição de pontos para a avaliação de títulos, reproduzido neste exame.

6.30. Em decorrência de falta de legislação geral que discipline a realização de concursos públicos pela administração pública federal, foi apresentado o PLS 74/2010, que regulamenta o art. 37, inciso II, da Constituição Federal. Após sua tramitação e votação no Senado Federal, que teve grande repercussão positiva na sociedade, esse projeto foi encaminhado à Câmara Federal, que foi transformado no PL 6004/2013, que, por sua vez, foi anexado ao PL 252/2003, que ainda tramita nesta casa legislativa.

6.31. O projeto de lei aprovado no Senado Federal dispõe da seguinte forma acerca da avaliação de títulos (peça 140):

## CAPÍTULO V

### DA AVALIAÇÃO DE TÍTULOS

Art. 53. As regras da avaliação de títulos deverão especificar:

I - os critérios de pontuação a ser obtida pela apresentação de cada título;

II - o número máximo de pontos a ser obtido nas provas de títulos.

§ 1º A avaliação dos títulos deverá seguir critérios objetivos e razoáveis, expressamente descritos no edital, de acordo com as atribuições e responsabilidades do cargo ou emprego público.

§ 2º Não serão aceitos títulos que não guardem relação com as atribuições do cargo ou emprego em disputa, que firam a isonomia ou que tenham sido obtidos em data posterior à da publicação do edital do concurso.

§ 3º A prova de títulos deverá ser realizada como etapa posterior às provas escritas e somente apresentarão os títulos os candidatos aprovados e classificados nas etapas anteriores ou que tiverem sua inscrição aceita no certame.

§ 4º A avaliação de títulos não poderá ter peso superior a 10% (dez por cento) da nota total do concurso.

§ 5º Não haverá exigência de títulos nos concursos destinados ao preenchimento de cargos e empregos dos níveis fundamental e médio de escolaridade.

§ 6º É vedada a utilização de tempo de serviço público ou privado como título.

Art. 54. A abertura dos envelopes contendo os títulos dos candidatos será realizada em sessão pública, designada e divulgada com ampla publicidade, com antecedência mínima de 10 (dez) dias, da qual se lavrará ata circunstanciada, assinada pelos candidatos presentes, se desejarem, e pela comissão encarregada da avaliação dos títulos.

§ 1º Os candidatos poderão comparecer à sessão pública pessoalmente ou por intermédio de procurador regularmente constituído.

§ 2º Os títulos apresentados serão rubricados pelos membros da comissão e pelos candidatos presentes que assim o desejarem.

§ 3º É assegurado aos candidatos presentes à sessão pública ou aos seus procuradores o direito de receber cópias dos títulos apresentados pelos demais candidatos, mediante ressarcimento do custo reprográfico, se exigido. (destacamos)

6.32. Nota-se que esse projeto de lei, que já foi aprovado em uma das casas do Congresso Nacional, veda o cômputo de tempo de serviço público ou privado como título (experiência profissional), fixando a avaliação de títulos em até 10% da nota total do concurso, o que reforça ainda mais o quanto é desproporcional e não razoável os critérios de pontuação estabelecidos pelo Edital ESAF 48/2013, pois fixou a avaliação de títulos (200 pontos) em 30% da nota total do certame (660 pontos), cuja pontuação total da referida avaliação é possível de obtenção unicamente com contagem de tempo de serviço, sendo que se o candidato tiver experiência profissional somente em atividade profissional de gerência poderá garantir até 75% (10 anos - 150 pontos) da nota total da avaliação de títulos (200 pontos).

6.33. No tocante aos custos envolvidos até o momento na realização do certame, convém ressaltar que quando se constata ofensa à Constituição Federal e aos princípios basilares da República Federativa do Brasil, como é o princípio do concurso público, não há custo que justifique a manutenção da ofensa. Vejam o caso recentemente julgado pelo STF acerca dos servidores efetivados pela Lei Complementar 100/2007 do Estado de Minas Gerais. O STF deliberou acerca da sua inconstitucionalidade e cerca de 100 mil trabalhadores da área de educação terão que ser desligados do serviço público, trazendo custos aos servidores e ao próprio ente federativo, mas o custo para a nação brasileira seria ainda maior caso fosse permitida a violação constitucional. A propósito, a ementa do julgado foi assim redigida:

EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 7º da Lei Complementar nº 100/2007 do Estado de Minas Gerais. Norma que tornou titulares de cargos efetivos servidores que ingressaram na administração pública sem

concurso público, englobando servidores admitidos antes e depois da Constituição de 1988. Ofensa ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal, e ao art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Modulação dos efeitos. Procedência parcial. 1. Desde a Constituição de 1988, por força do seu art. 37, inciso II, a investidura em cargo ou emprego público depende da prévia aprovação em concurso público. As exceções a essa regra estão taxativamente previstas na Constituição. Tratando-se, no entanto, de cargo efetivo, a aprovação em concurso público se impõe. 2. O art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias tornou estáveis os servidores que estavam em exercício há pelo menos cinco anos na data da promulgação da Constituição de 1988. A estabilidade conferida por essa norma não implica a chamada efetividade, que depende de concurso público, nem com ela se confunde. Tal dispositivo é de observância obrigatória pelos estados. Precedentes: ADI nº 289/CE, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 16/3/07; RE nº 199.293/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 6/8/04; ADI nº 243/RN-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ de 24/8/01; RE nº 167635/PA, Relator o Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ de 7/2/97. 3. Com exceção do inciso III (que faz referência a servidores submetidos a concurso público), os demais incisos do art. 7º da Lei Complementar nº 100, de 2007, do Estado de Minas Gerais tornaram titulares de cargo efetivo servidores que ingressaram na Administração Pública com evidente burla ao princípio do concurso público (art. 37, II, CF/88). 4. Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99, para, i) em relação aos cargos para os quais não haja concurso público em andamento ou com prazo de validade em curso, dar efeitos prospectivos à decisão, de modo a somente produzir efeitos a partir de doze meses, contados da data da publicação da ata de julgamento, tempo hábil para a realização de concurso público, a nomeação e a posse de novos servidores, evitando-se, assim, prejuízo à prestação de serviços públicos essenciais à população; ii) quanto aos cargos para os quais exista concurso em andamento ou dentro do prazo de validade, a decisão deve surtir efeitos imediatamente. Ficam, ainda, ressalvados dos efeitos da decisão (a) aqueles que já estejam aposentados e aqueles servidores que, até a data de publicação da ata deste julgamento, tenham preenchido os requisitos para a aposentadoria, exclusivamente para efeitos de aposentadoria, o que não implica efetivação nos cargos ou convalidação da lei inconstitucional para esses servidores, uma vez que a sua permanência no cargo deve, necessariamente, observar os prazos de modulação acima; (b) os que foram nomeados em virtude de aprovação em concurso público, imprescindivelmente, no cargo para o qual foram aprovados; e (c) a estabilidade adquirida pelos servidores que cumpriram os requisitos previstos no art. 19 do ADCT da Constituição Federal. 5. Ação direta julgada parcialmente procedente.

(ADI 4876, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 27-06-2014 PUBLIC 01-07-2014)

6.34. Ademais, nada impede que os custos incorridos pelo poder público na realização do certame sob exame sejam ressarcidos aos cofres públicos, após apuração de responsabilidades, por aqueles que deram causa aos gastos indevidos.

## 7. Da necessidade de aprimoramento do concurso de EPPGG

7.1. A Escola de Administração Fazendária - ESAF defende a necessidade de aprimoramento do concurso de EPPGG com base nos seguintes argumentos (peça 114):

7.2. "adaptabilidade e proatividade são características humanas cada vez mais indispensáveis para a sobrevivência no mundo contemporâneo";

7.3. "o mercado [...] já percebeu a importância de contar em seus quadros com os talentos que melhor compreendem e lidam com a complexidade da realidade presente", sendo que "não se trata mais de escolher os que obtiveram os melhores resultados acadêmicos, nas melhores universidades, mas de "garimpar" aqueles que, como pedras preciosas, além de sólidos conhecimentos intelectuais, tem a capacidade de utilizar, criativa e produtivamente, o conhecimento acumulado por eles";

7.4. "o mercado não paga R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), para jovens inexperientes, recém saídos da universidade, por melhor que seja a instituição, por mais difícil que seja o curso, ou por mais complexo e longo que tenha sido o processo de seleção", sendo provável que "o único lugar da República em que isso ocorra é na Administração Pública";

7.5. "se a motivação básica para a realização de qualquer concurso é a de selecionar as melhores pessoas, parece clara a necessidade premente de uma definição mais atual e completa do conceito de "MELHORES";

7.6. "o certame de 2013 [...] é tão somente uma tentativa de promover os aperfeiçoamentos necessários para uma seleção mais eficaz de servidores públicos";

7.7. "não há uma única ilegalidade manifesta apontada em todo o processo, seja no Judiciário, seja no TCU, existem apenas duas dúvidas, as quais constituem o cerne da questão: 1ª) a razoabilidade do peso da

experiência profissional; e 2ª) a suposta subjetividade do termo "atividade gerencial", a qual o inviabilizaria como critério a ser pontuado no certame";

7.8. "uma decisão do TCU não apenas definirá o caso concreto, mas também poderá servir como baliza estimuladora ou intimidadora da inovação, da mudança ou do simples aperfeiçoamento da administração pública", sendo que "se a regra básica for não assumir riscos, visando evitar quaisquer possibilidades de erro, teremos um grave problema: manter inalterado um processo já defasado em relação às técnicas mais modernas disponíveis, propiciando a seleção de candidatos extremamente hábeis para responder questões de concursos públicos, por mais difíceis que sejam, entretanto, sem as habilidades e atitudes para lidarem com os problemas, obstáculos e dificuldades cotidianas do exercício de suas funções";

7.9. a Segep/MP "vislumbrou, ao longo de vários anos de trato com os referidos profissionais, que o perfil dos selecionados em certames anteriores não vinha atendendo adequadamente as expectativas das áreas demandantes, especialmente em termos de capacidade de realização, coordenação, liderança e tomada de decisão, típicas atividades gerenciais";

7.10. "os EPPGGs precisam assumir seus postos com um grau de maturidade profissional e pessoal muito elevada", considerando que a carreira é "singular no Poder Executivo Federal", pois tais profissionais, que tem perfil generalista, trabalham em 84 órgãos públicos e não podem contar com "o amparo direto de seus pares no natural processo de crescimento profissional, tal como ocorre em outras carreiras, nas quais primeiramente os recém egressos se concentram em determinados órgãos antes de poderem trabalhar de forma descentralizada e/ou galgarem postos gerenciais";

7.11. "nenhum dos instrumentos de avaliação do aprendizado de conteúdo, disponíveis na atualidade e mais aceitos juridicamente no âmbito dos concursos, dos quais os mais comuns são as provas objetivas (múltipla escolha), discursivas e orais, foi pensado para avaliar habilidades e atitudes, ou seja, duas das competências centrais para o desempenho de funções gerenciais";

7.12. realizou 176 concursos, incluindo os em andamento, desde que foi criada no ano de 1973 e "jamais teve um único certame anulado judicialmente", o que serve "como indicativo da experiência e lisura dos serviços prestados";

7.13. "fica explícita a urgência de uma discussão aberta, pública, sobre a necessidade de aperfeiçoamento dos mecanismos de seleção de servidores públicos", sendo que "o concurso para EPPGG 2013 teve um importante papel estimulador da discussão e proporcionou uma oportunidade genuína para que vários agentes envolvidos com a administração pública apresentassem seus argumentos";

7.14. "desde o princípio esta Escola tinha a clareza de que quaisquer alterações realizadas no padrão usual dos concursos resultaria em fortes reações e provavelmente só seriam decididas de forma cabal, no âmbito do Supremo Tribunal Federal";

7.15. "a prova objetiva é um instrumento necessário, mas tem sido utilizado de forma indiscriminada e equivocada, reduzindo as disputas para as provas discursivas a patamares irrisórios, isso quando tais provas existem";

7.16. "há outras possibilidades de organização da prova discursiva, as quais permitem uma maior efetividade como instrumento avaliativo, em especial os estudos de caso, que quando bem construídos, não apenas atingem o objetivo mais direto de aferição do domínio da língua escrita, mas também, e mais importante, possibilitam a ponte entre conhecimento e sua aplicação produtiva";

7.17. há "necessidade de que a prova discursiva assuma uma certa centralidade como o mais importante instrumento de avaliação de conhecimento a disposição na atual conjuntura dos concursos";

7.18. "a proposta amplia a dificuldade do concurso para os postulantes e eleva a complexidade de operacionalização e seus custos do lado da administração, mas também aumenta substancialmente as chances do governo de fazer uma seleção mais justa e qualificada";

7.19. "a experiência profissional, da forma como foi solicitada no presente certame, não empobrece ou restringe a disputa, mas ao contrário a qualifica e amplia o número de candidatos aptos";

7.20. "o concurso para EPPGG 2013 foi pensado e construído seguindo a lógica proposta, buscando recrutar e selecionar os melhores profissionais segundo o perfil que se colocava como o desejado e naturalmente obedecendo os ditames legais estabelecidos, embora utilizando uma interpretação que permitisse algum nível de ruptura do imobilismo que vem marcando o setor";

7.21. estimativas dão conta de que haverá necessidade de mais R\$ 660.000,00 para a conclusão do certame, além dos R\$ 963.125,16 já gastos, mas esse valor é irrisório se levar em consideração que "cada falha de seleção neste certame concreto poderá custar em torno de R\$ 7,3 milhões de reais para os cofres públicos";

7.22. "as atividades de assessoramento não serão contabilizadas nem no setor público, nem no setor privado";

7.23. "a atividade gerencial refere-se à ocupação de cargos ou funções com a responsabilidade linear e direta pela condução de equipes (pessoas) a ele subordinados";

7.24. "é lógico imaginar que a experiência gerencial de um alto executivo de uma grande empresa é diferente da experiência gerencial de um gerente de uma farmácia, por exemplo, mas ambos precisam de determinadas características como as já citadas capacidades de realização, liderança, coordenação e decisão";

7.25. "os critérios adotados são simples e claros, exatamente para serem passíveis de aferição através dos documentos exigidos no edital, podendo o candidato "apresentar experiência profissional de caráter geral (5 pontos por ano, até 10 anos), ou no desempenho de atividade gerencial (15 pontos por ano, até 10 anos), sendo que a "extensão da experiência também é captada, de forma simples e objetiva, pelo tempo de desempenho, até um máximo de 10 anos".

7.26. o concurso para EPPGG 2013 teve o maior número de inscritos da história da carreira.

Análise:

8. A métrica do setor privado nem sempre pode ser utilizada no setor público, considerando que a administração pública, em decorrência dos princípios previstos no caput do art. 37 da Constituição Federal, em particular o da legalidade, só está autorizada a proceder conforme estabelecido em lei, diferentemente do setor privado que pode fazer tudo que a lei não proíba, conforme art. 5º da Lei Maior. Os objetivos almejados por tais setores são distintos, enquanto o governamental busca atender o interesse público e o bem estar da sociedade, no privado busca-se principalmente a maximização do lucro dos proprietários/sócios da empresa.

8.1. Para adoção de práticas do setor privado no público, é necessário que haja lei que autorize a administração pública assim proceder. No caso em concreto, como visto neste exame, não há legislação que permita a realização de concurso na forma prevista no Edital ESAF 48/2013, pois a norma vigente, no setor público, é a que permite o amplo acesso ao cargo, sendo que quaisquer restrições, a exemplo de exigência de experiência profissional, devem ser estabelecidas por lei strictu sensu.

8.2. A alegação da Esaf de que o setor privado prefere contratar profissionais mais maduros e experientes para os cargos de gerência é frágil, considerando que, na maioria das organizações de grande porte, a prática adotada, na maioria dos casos, é de recrutar jovens recém-saídos das universidades e com nenhuma ou pouca experiência profissional para a formação de gestores da empresa. Isso geralmente é realizado por meio dos programas de trainee, o que facilita a aceitação e absorção da cultura organizacional, assim como a complementação da formação do gestor de acordo com as necessidades da organização para a qual serve. Tal prática é adotada inclusive pelo grupo empresarial comandado pelo empresário Jorge Paulo Lemann, que atualmente é o brasileiro de maior destaque nos negócios nos cenários nacional e internacional, conforme relatado no livro "Sonho Grande" de autoria da jornalista Cristiane Correa, escrito em 2013 e publicado pela editora Sextante.

8.3. Acerca da constatação da Segep/MPOG de eventual deficiência nos concursos anteriores para escolha do perfil mais adequado ao cargo, convém mencionar que a formação complementar dos EPPGGs deve ser dada, de forma efetiva, já no curso de formação, ministrado pela Escola Nacional de Administração Pública - ENAP, na 2ª etapa do certame, que são submetidos os candidatos ao cargo em virtude da exigência prevista na parte final do art. 2º da Lei 7.834/89. Outros treinamentos devem ser ofertados aos EPPGGs a medida das necessidades, conforme dispõe o art. 9º do referido diploma legal, que assim reza:

Art. 9º A formação de pessoal qualificado para o exercício de atividades de formulação, implementação e avaliação de políticas públicas e a habilitação para o exercício de cargos de direção e assessoramento superiores terão prioridade nos programas de desenvolvimento de recursos humanos na Administração Federal.

Parágrafo único. A Escola Nacional de Administração Pública - ENAP, integrante da estrutura organizacional da Fundação Centro de Formação do Servidor Público - Funcep, é a instituição responsável pelas atividades de capacitação de que trata este artigo. (destacamos e sublinhamos)

8.4. O Decreto 5.176, de 10 de agosto de 2004, que regulamenta a Lei 7.834/89 e em conformidade com exigência do transcrito artigo legal e até por determinação constitucional (§2º do art. 39 da Constituição Federal), é enfático acerca da necessidade de aprimorar a formação dos EPPGG e o desenvolvimento das



competências necessárias ao exercício das suas atividades, conforme a seguir apresentado:

Art. 6º A formação e o aperfeiçoamento observarão o disposto no Programa Permanente de Desenvolvimento dos Especialistas em Políticas Públicas e Gestão Governamental - PROPEG, instituído em ato do Órgão Supervisor, com o objetivo de aprimorar a formação dos EPPGG e o desenvolvimento das competências necessárias ao exercício das atividades estabelecidas no art 1º deste Decreto.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, caberá ao Órgão Supervisor fixar a grade curricular e a carga horária dos cursos de formação e aperfeiçoamento integrantes do PROPEG.

§ 2º A participação com aproveitamento nos cursos de formação e aperfeiçoamento, durante a permanência nas classes A, B e C, é condição para promoção à classe subsequente.

Art. 7º Após a investidura no padrão inicial da classe inicial da carreira, o servidor deverá ingressar em curso complementar de formação, integrante do PROPEG, como condição para a progressão funcional.

Parágrafo único. É obrigatória a liberação do titular de cargo da carreira de EPPGG para participar das atividades de formação e aperfeiçoamento integrantes do PROPEG.

Art. 8º O órgão ou entidade da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, em que tiver exercício titular de cargo de provimento efetivo da carreira de EPPGG, deverá desenvolver plano de trabalho para o desenvolvimento e formação específica do servidor que, uma vez aprovado pelo Órgão Supervisor, integrará o PROPEG.

Parágrafo único. O plano de trabalho será elaborado em conformidade com a metodologia e os elementos estabelecidos pelo Órgão Supervisor.

Art. 9º O desenvolvimento do servidor na carreira de EPPGG ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

Parágrafo único. Para fins deste Decreto, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe imediatamente superior.

Art. 10. A progressão entre os padrões de que se compõe cada classe observará a média das avaliações de desempenho individuais a que se refere o inciso I do § 2º do art. 8º-A da Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, e, ainda, os seguintes interstícios mínimos:

[...]

1º O servidor que obtiver média inferior a sessenta por cento da pontuação máxima por dois ciclos semestrais de aferição de desempenho consecutivos será submetido a programa de aperfeiçoamento promovido pelo órgão onde estiver exercendo suas atividades ou pelo Órgão Supervisor.

[...]

Art. 11. São requisitos para a promoção na carreira de EPPGG:

I - o cumprimento do período mínimo de doze meses de efetivo exercício no último padrão da classe;

II - a habilitação em avaliação específica, cujos critérios, padrões e requisitos de pontuação mínima por classe serão objeto de regulamentação pelo Órgão Supervisor; e

III - a conclusão, com aproveitamento pelo servidor, do curso de aperfeiçoamento específico promovido pelo Órgão Supervisor e integrante do PROPEG.

Parágrafo único. A regulamentação de que trata o inciso II deste artigo será precedida de consulta ao Comitê Consultivo da Carreira de EPPGG, nos termos do art. 16 deste Decreto.

Art. 12. O curso de aperfeiçoamento específico referido no inciso III do art. 11 será ministrado de forma modular e constituído de conteúdos relacionados às áreas de conhecimento e habilidades específicas necessárias para o exercício da gestão governamental nos aspectos técnicos relativos à formulação, implementação e avaliação de políticas públicas e nos aspectos de direção e assessoramento aos escalões superiores da administração federal, nos seus vários níveis.

§ 1º O Órgão Supervisor poderá reconhecer, para fins de promoção, cursos realizados em instituições nacionais ou estrangeiras, desde que tenham conteúdo compatível e carga horária igual ou superior aos previstos na grade curricular do PROPEG.

§ 2º Os órgãos ou entidades da administração pública localizados fora do Distrito Federal deverão custear as despesas de deslocamento, alimentação e hospedagem dos servidores titulares de cargos de que trata este Decreto em exercício nas suas unidades, quando afastados para participar de curso de aperfeiçoamento específico da carreira.

§ 3º Os cursos de aperfeiçoamento, referidos no caput deste artigo e realizado pela ENAP, serão custeadas pelo Órgão Supervisor, ressalvado o disposto no § 2º deste artigo.

8.5. Vê-se que os servidores ocupantes do cargo de EPPGG devem frequentar curso de formação complementar e estão sujeitos a avaliação de desempenho para progressão funcional na carreira, que se dá por classes e padrões. O Decreto 5.176/2004 dá todas as diretrizes em relação ao aprimoramento destes servidores quando necessário ao melhor desempenho de suas atribuições, obrigando inclusive ao órgão/entidade onde o servidor estiver prestando os serviços elaborar plano de trabalho para o desenvolvimento e formação específica do servidor. Assim, o fato destes servidores ter perfil generalista e trabalharem em diversos órgãos/entidades da administração pública federal não justifica a realização de concurso diferenciado de outras categorias de servidores, pois o órgão/entidade onde o servidor for lotado tem a obrigação legal de treiná-lo caso constante que há necessidade de aprimoramento, ou seja, basta cumprir o que está na legislação atual que se terá o servidor que se deseja, caso, de fato, haja constatação de deficiência no exercício das funções de EPPGG.

8.6. Como bem ressaltado pelo Ministro-Presidente do Tribunal, Exmo. Sr. Aroldo Cedraz, em evento, realizado no dia 12/05/2015, no qual o TCU e o Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP firmaram parceria, "é imprescindível investir em treinamento e na produção de conhecimentos de modo a tornar o quadro de servidores das organizações ainda mais qualificado para enfrentar os avanços dos processos de trabalho". No mesmo evento, o Procurador-Geral da República e presidente do CNMP, Exmo. Sr. Rodrigo Janot, afirmou que "as instituições são compostas por pessoas dedicadas e treiná-las é "dar corpo às instituições" (pág. 1 do União - Ano XXX - n. 76 - quarta-feira - 13/5/2015).

8.7. De todo modo, caso o poder Executivo entenda que é necessário aprimorar os certames para a referida carreira, incluindo a exigência de experiência profissional para provimento do cargo de EPPGG, a exemplo da carreira da AGU, ou de qualquer outra, poderá apresentar projeto de lei ao Congresso Nacional (alínea "c" do §1º do art. 61 da Constituição Federal), que poderá editar nova lei com novos requisitos para provimento do referido cargo.

8.8. O fato de o concurso de EPPGG ter tido o maior número de inscritos de sua história, não tem o condão de sanar os vícios apontados no Acórdão recorrido, considerando que o número de candidatos poderia ser ainda maior caso os critérios para a aferição da pontuação fossem objetivos e não tivesse previsão de pontuação, na avaliação de títulos, de experiência profissional, especialmente de atividade gerencial, que representa elevado peso no score total da prova de títulos e geral do concurso.

8.9. O edital de qualquer certame, como ato administrativo que é, vincula-se aos critérios de admissão estabelecidos na(s) lei(s) que rege(m) a carreira, sendo que as Leis 7.834/89 e 9.625/98, como visto neste exame, não permitem a pontuação de experiência profissional, na avaliação de títulos, para o cargo de EPPGG, sendo que tal tentativa é arbitrária, considerando que excede a previsão legal, e também não é realizada com base no poder discricionário da administração pública, pois nesta situação a lei apresenta rol de alternativas ao agente público, o que não se observa no presente caso.

8.10. Convém mencionar que o Tribunal, por meio do [Acórdão 60/2007 - TCU - Plenário](#), já fez determinações ao Centro de Seleção e Promoção de Eventos - Cespe acerca da avaliação de títulos, que também devem ser observados pela Esaf quando da realização de concursos públicos, conforme a seguir apresentado:

9.2. determinar ao Centro de Seleção e Promoção de Eventos - Cespe que:

9.2.1. estabeleça mecanismos de controle na execução dos concursos públicos sob sua responsabilidade, de modo a minimizar opiniões individuais dos profissionais elaboradores das provas, principalmente no que tange ao julgamento dos recursos impetrados contra as questões;

9.2.2. reformule os procedimentos de avaliação de títulos, de modo a motivar sua análise e imprimir maior uniformidade e transparência a esses atos;

9.2.3. conceda aos candidatos vistas à avaliação da prova de títulos antes da abertura do prazo para recurso, como já é feito para as provas objetivas e discursivas, oportunidade em que a banca informará, de forma

analítica, quais itens foram pontuados e quais não foram considerados, devendo a motivação do eventual indeferimento estar fundamentada nos requisitos previstos no edital;

9.2.4. dê, ao candidato, acesso ao resultado do julgamento de seu recurso interposto contra a avaliação de títulos, com informações detalhadas acerca de cada item questionado. (destacamos)

8.11. Assim, por todo o exposto, opina-se pelo não acolhimento das razões aduzidas pela recorrente.

## 9. INFORMAÇÕES ADICIONAIS

9.1. Atravessou-se petição nos autos (peça 136) em que o signatário afirma que "a servidora Ana Clécia Gonçalves de França [...] usou do cargo para trocar as regras do concurso a fim de que conseguisse [... aprová-la] e mais 32 diretores de Ministério, além de 7 secretários".

9.2. Alega que um candidato que participou do certame afirmou "que nunca viu provas tão ridículas, que aprovou 4 mil dos 5 mil candidatos, deixando a segunda fase, de apresentação de experiência profissional, fácil para Sra. Ana Clécia e demais amigos serem aprovados".

9.3. Sustenta que "nem os gestores que estavam presentes no julgamento do TCU entenderam porque os Ministros decidiram acatar somente dois dos quatro pedidos da ANESP, nem os participantes que realizaram as provas conseguiram entender como esta anulação durou tanto tempo para ser feita, dado o nível básico das provas".

9.4. Após os relatos, o signatário faz os seguintes pedidos: I) a definitiva anulação do concurso; e II) o afastamento da servidora Ana Clécia Gonçalves de França do seu cargo de Direção do MP.

9.5. Anexou-se documentos, a fim de embasar as alegações apresentadas.

### Análise:

10. Em relação ao pedido de anulação do concurso, convém salientar que o Tribunal já deliberou neste sentido e a proposta deste Auditor, no tocante ao exame dos recursos interpostos contra o Acórdão recorrido, é no sentido de sua improcedência, ou seja, pela manutenção da deliberação adotada.

10.1. No tocante à servidora Ana Clécia Gonçalves de França, o Tribunal entendeu que não há irregularidade acerca de sua participação na escolha da Esaf para realizar o certame, conforme excerto do voto do Ministro-Relator a quo:

41. No que tange ao questionamento sobre a correção ética da participação no certame, como candidata, de servidora do MPOG que atuou no processo administrativo referente ao mesmo concurso - a senhora Ana Clécia Silva Gonçalves de França -, acolho as conclusões uniformes da Selog, no sentido de que o fato não configura irregularidade, porquanto a atuação da servidora na fase administrativa do certame que antecedeu a designação da Esaf para realizá-lo não foi capaz de gerar para ela nenhum tipo de vantagem em relação aos demais candidatos.

42. De mais a mais, a Comissão de Ética da Presidência da República também concluiu que os fatos apurados, em relação à atuação da servidora, não afrontaram nenhum preceito ético da Administração Pública. Segundo as informações trazidas pela Assessoria Especial de Controle Interno do MPOG, os atos praticados pela servidora não tiveram poder decisório sobre a definição da Esaf como órgão responsável pela execução do concurso, tampouco sobre a elaboração do respectivo edital. Isso é reforçado pelo fato de a servidora, enquanto candidata, não ter atingido uma colocação no concurso que possa despertar suspeitas sobre eventual vantagem indevida em relação aos demais concorrentes (classificou-se na posição 3.967 entre 5.805 aprovados na 1ª fase do concurso, em uma disputa de apenas 150 vagas para um total de 9.823 participantes (peça 88, p. 10).

43. Portanto, considero a denúncia improcedente quanto a esse último questionamento.

10.2. Vê-se que, no tocante ao desfecho do caso envolvendo a servidora Ana Clécia Gonçalves de França no certame, a petição apresentada tem natureza jurídica recursal, considerando que o signatário apresenta certo descontentamento com o que foi deliberado pelo Tribunal acerca da questão.

10.3. Ocorre que o signatário não é parte nos autos, nos termos do art. 144 do Regimento Interno do TCU, carecendo de legitimidade para recorrer da deliberação prolatada pelo Tribunal, com base nos arts. 285 e 286 do mesmo Regulamento, motivo pelo qual a peça 136 deve ser recebida como mera petição.

10.4. Ademais, a documentação apresentada pelo signatário da peça 136 não é capaz de conduzir a juízo

distinto a que chegou o Tribunal acerca da servidora Ana Clécia Silva Gonçalves de França.

10.5. Por outro lado, entende-se que a peça 136 deva ser recebida como documento sigiloso, a fim de preservar a identidade do signatário, vez que este processo de denúncia tramita em caráter ostensivo, inclusive quanto a sua autoria, consoante as razões apresentadas no voto condutor do Acórdão 3.248/2013 - Plenário.

#### CONCLUSÃO:

11. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) o Edital ESAF 48/2013 violou preceitos constitucionais e legais atinentes ao princípio do concurso público, estando eivado de vício insanável, o que impõe a manutenção da sua anulação, pois quaisquer restrições ao amplo acesso ao cargo público requerem previsão legal, nos termos do art. 37, inciso I, da Constituição Federal;

b) os eventuais aprimoramentos requeridos para o desempenho satisfatório do cargo de EPPGG devem dar-se por meio de formação complementar dos servidores, isto é, via treinamento, e não com a exigência de experiência profissional, particularmente de atividade gerencial, dos candidatos ao referido cargo, salvo se houver futuramente lei, no sentido formal e material, que permita a Administração fazer esse tipo de exigência ou de qualquer outra no concurso público de EPPGG.

11.1. Com base nessas conclusões, propõe-se negar provimento aos recursos interpostos contra o [Acórdão 3010/2014 - TCU - Plenário](#).

#### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com base no art. 48 c/c os arts. 32 e 33 da Lei 8.443/92:

conhecer dos recursos interpostos para, no mérito, negar-lhes provimento;

receber como mera petição a peça 136, preservando a identidade do signatário;

comunicar aos recorrentes, ao signatário da peça 136, à Escola Nacional de Administração Pública - ENAP e aos mencionados nos subitens 9.5.3 a 9.5.5 do [Acórdão 3010/2014 - TCU - Plenário](#) a decisão que vier a ser proferida nestes autos;"

É o relatório

#### **Voto:** VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do art. 48 da Lei 8.443/1992, conheço dos pedidos de reexame interpostos pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) e pela Escola de Administração Fazendária (Esaf) contra o [acórdão 3.010/2014 - Plenário](#), em que foi apreciada denúncia acerca do edital Esaf 48/2013, referente a concurso público para o cargo de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental (EPPGG).

2. Naquela deliberação, o Tribunal considerou a denúncia parcialmente procedente e, entre outras providências, determinou à Esaf e à Secretaria-Adjunta de Administração Pública do MPOG que promovessem a anulação do referido certame.

3. A Serur analisou as razões recursais apresentadas e propôs negar provimento ao recurso por entender que o edital contém vício insanável, por ter violado preceitos constitucionais e legais atinentes ao princípio do concurso público.

4. Além disso, concluiu que eventuais aprimoramentos de desempenho dos ocupantes do cargo de EPPGG devem se dar por meio de treinamento, e não pela exigência de comprovação de atividade gerencial em concurso, o que dependeria de lei, no sentido formal e material.

I

5. Preliminarmente, destaco que a Associação Nacional de Defesa de Concursandos da Carreira de EPPG/MPOG - Concurso 2013 (Andacce) e três participantes do certame, Breno Simonini Teixeira, Júlio Giampá Scheibel e Márcio Fernandes Pereira, encaminharam, em 14/8/2015 e 26/8/2015, requerimentos para ingresso como

interessados no processo (peças 147 e 151). Nos pedidos, a Associação e os requerentes alegaram que, ao se inscreverem e participarem do concurso, os associados "quedam-se titulares de relação jurídica com a promotora do concurso, a Esaf, sujeitos a sofrer efeitos reflexos da decisão", que lhes trará consequência direta.

6. Observo que, no âmbito do TCU, o reconhecimento de interessado como parte tem sido aplicado de forma restritiva para evitar a defesa de interesses particulares, com prejuízo à celeridade do processo. Esse risco é agravado em casos, como o deste processo, em que há número expressivo de potenciais interessados.

7. O concurso aqui analisado foi suspenso antes da divulgação dos resultados da segunda fase e, por consequência, não houve admissões ou mesmo identificação dos classificados dentro do número de vagas disponíveis. No que concerne ao resultado da seleção, não há direito subjetivo adquirido, ou mesmo expectativa de direito, dos candidatos que possa ser lesado e justifique seu reconhecimento como parte interessada neste processo.

8. No que tange à relação jurídica com a Esaf, cabe-lhes, como candidatos inscritos na seleção, o direito de dela participar ou, em caso de cancelamento, o direito de serem ressarcidos ou compensados pelo valor da taxa de inscrição paga. No âmbito deste processo, não estão sendo discutidos os procedimentos a serem eventualmente adotados pela Esaf após a apreciação dos pedidos de reexame.

9. Assim, ante a ausência de elementos suficientes para caracterizar razão legítima para intervir no processo e com fundamento no art. 144, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno, submeto a este Colegiado essa preliminar com proposta de indeferimento dos pedidos de habilitação como parte interessada no processo formulados pela Associação Nacional de Defesa de Concursandos da Carreira de EPPGG/MPOG - Concurso de 2013 - ANDACCE e pelos três demais requerentes.

## II

10. Superada essa preliminar, no mérito, acompanho o encaminhamento proposto pela unidade técnica, cujas análises incorporo, em grande parte, como fundamentos de minhas razões de decidir, sem prejuízo das considerações que faço na sequência.

11. O acórdão recorrido considerou procedente a denúncia quanto: (i) à "ausência de critérios objetivos para aferir o quesito "experiência profissional exercendo atividade gerencial" referente à prova de títulos" (subitem 11.16 do edital); e (ii) ao "elevado peso relativo desse quesito no score total da prova de títulos e geral do concurso".

12. Em relação a essas irregularidades, as alegações trazidas pelo MPOG enfocaram principalmente: (i) a necessidade de aprimorar o concurso, com o objetivo de selecionar os melhores candidatos para as necessidades das funções a serem desempenhadas; (ii) a incompetência do Judiciário e do TCU para intervir em correção de provas, atribuições de notas e normas de concurso público; e (iii) a improcedência dos questionamentos acerca da sistemática de avaliação da experiência profissional prevista no certame. Em particular, destacou-se que não haveria a distorção citada pelo relator entre a pontuação de atividades de assessoria do setor público e do privado, já que nenhuma das duas atividades seria pontuada.

13. A Esaf, por sua vez, reforçou essa argumentação, em especial sobre a simplicidade e clareza dos critérios adotados e sobre a necessidade de aprimorar o concurso para selecionar candidatos aptos a assumir postos de alta maturidade profissional e pessoal. Destacou que as sistemáticas de avaliação mais aceitas juridicamente (provas objetivas, discursivas) não foram concebidas para avaliar habilidades e atitudes essenciais para desempenho de função gerencial. Haveria, pois, necessidade de a prova discursiva se tornar o instrumento mais importante de avaliação, o que aumentaria a dificuldade do concurso e a complexidade de operacionalização, mas aumentaria também as chances de "fazer uma seleção mais justa e mais qualificada".

14. Alegou, ainda, que a "decisão do TCU definirá não apenas o caso concreto, mas também poderá servir de baliza estimuladora ou intimidadora da inovação" e mencionou que esse concurso teve o maior número de inscritos para a carreira e que, para sua conclusão, serão utilizados mais R\$ 660 mil, além dos R\$ 963 mil já gastos.

15. As alegações apresentadas pela Esaf sobre a necessidade de aprimoramento dos concursos públicos são preocupações válidas, já que é necessário e legítimo buscar a evolução permanente do processo seletivo para assegurar a aprovação dos candidatos mais capazes e preparados para os cargos da administração pública.

16. No entanto, essa evolução deve se dar sem comprometer os princípios da competitividade, da isonomia, da transparência e da objetividade, e os argumentos trazidos nesta etapa recursal, que em muitos pontos reiteram as alegações já apresentadas, são insuficientes para descaracterizar as graves distorções apontadas no edital

Esaf 48/2013.

17. Nesse certame, a primeira etapa (anterior ao curso de formação) era constituída de: provas objetivas, 200 pontos; prova discursiva, 260; e título e experiência profissional, 200 pontos, assim distribuídos:

#### TÍTULO E EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL PONTUAÇÃO MÁXIMO

Pós-graduação - doutorado, em qualquer área. 50 50

Pós-graduação - mestrado, em qualquer área. 40 40

Pós-graduação - especialização (360 h/aula), em qualquer área 30 30

Experiência profissional - atividade gerencial.

\*sem sobreposição de tempo 15 por ano completo de exercício\* 150

Experiência profissional - atividades de nível superior.

\*sem sobreposição de tempo 5 por ano completo de exercício\*

50

#### PONTUAÇÃO MÁXIMA 200

18. Conforme apontado no voto condutor do acórdão recorrido, haveria dificuldade de estabelecer critérios objetivos para identificar a experiência gerencial a ser valorizada em uma seleção para o cargo de EPPGG. O edital, de fato, não estabeleceu esses critérios e, pelos esclarecimentos prestados, seriam aceitas experiências em cargos de gerência do setor privado e do setor público das esferas federal (p. ex. DAS 101.1 a 101.6), estadual e municipal.

19. A alegação da Esaf de que um gerente de um pequeno negócio (farmácia) precisa de características gerenciais (liderança, coordenação e decisão) não é suficiente para justificar que, na seleção dos melhores candidatos para o cargo de EPPGG, o exercício dessa função por dez anos deva receber maior pontuação (150 pontos) do que o exercício da presidência de grande autarquia federal por cinco anos (75 pontos).

20. Também não foram apresentados esclarecimentos suficientes para fundamentar a não pontuação de atividades de assessoria. A norma que criou a carreira de EPPGG expressamente indicou como atividades a serem executadas: (i) formulação, implementação e avaliação de políticas públicas; e (ii) direção e assessoramento de escalões superiores. Nesse contexto de atribuições, não foi justificada a valorização, na contagem de pontos, apenas das atividades de gerência. Como apontado no voto da deliberação recorrida:

15. [...] E nesse passo cabe indagar: quem possui mais experiência para exercer funções de direção no âmbito das competências do cargo de EPPGG, o gerente de um estabelecimento comercial de pequeno porte (p. ex.: com 5 empregados), cuja carteira profissional registra expressamente o cargo de "gerente", ou um assessor de presidência de uma empresa de grande porte (p.ex.: uma instituição bancária), cujos comprovantes de experiência laboral não mencionam atividades de gerência, mas somente de assessoramento? Não é necessário muito tirocínio em gestão de recursos humanos para concluir que a experiência profissional advinda do segundo cargo - embora não enquadrado como de "gerência" - aproxima-se muito mais dos requisitos da carreira de EPPGG do que o primeiro.

21. Ainda que, em tese, a experiência em atividades gerenciais fosse considerada importante no processo seletivo, a dificuldade de estabelecer critérios objetivos de avaliação conflita com a possibilidade de atribuir a esse quesito pontuação relativa alta e até determinante, como ocorreu.

22. Note-se que, no concurso anterior realizado pela Esaf para provimento do cargo de EPPGG (edital Esaf 46/2009), foi previsto o valor máximo de 8 pontos para experiência em atividade gerencial, o que correspondeu ao percentual de 2,4% do total previsto (330 pontos).

23. Essa distribuição de pontos foi substancialmente alterada no caso do atual concurso. Conforme destacado no voto condutor do acórdão recorrido, a pontuação máxima para experiência em atividade gerencial correspondeu a até 22,7% do total de pontos previsto (máximo de 150 pontos em 660).

24. O impacto dessa pontuação pode ser mais bem aquilutado se for considerada a dispersão das notas efetivamente obtidas nas provas objetiva e discursiva pelos candidatos que, em regra, se classificam para a

avaliação de títulos e experiência profissional. Em decorrência da qualificada concorrência que é típica das carreiras mais disputadas, como a de EPPGG, há uma tendência de as notas dos candidatos classificados se concentrarem em intervalos relativamente estreitos.

25. No concurso anterior para o mesmo cargo (edital Esaf 46/2009), a soma das notas das provas objetiva e discursiva entre os duzentos candidatos convocados para avaliação de títulos e experiência profissional variou de 235 a 286, intervalo de apenas 51 pontos. Se considerada apenas a prova objetiva, a dispersão na pontuação para esses primeiros (200) candidatos variou de 128 a 175 pontos, com intervalo de 47 pontos (edital Esaf 123/2009).

26. No caso do edital de 2013, o resultado da prova discursiva não foi divulgado, o que impede o cálculo desses intervalos para a soma das notas de provas (objetiva e discursiva). Mas, para uma estimativa inicial, pode-se considerar o resultado da prova objetiva para os 750 candidatos com melhor desempenho (edital Esaf 59/2013), número que, pela previsão do edital, passaria à fase de títulos (após o computo da nota da prova discursiva).

27. Observa-se que as notas dessa prova objetiva dos primeiros 750 candidatos variaram de 140 a 177 pontos, com intervalo, portanto, de apenas 37 pontos. Ou seja, a ordem de classificação entre o primeiro e o último desses candidatos poderia ser invertida pela diferença de apenas três anos no exercício da função gerencial (45 pontos).

28. Se os últimos 150 candidatos (notas na faixa de 140 a 143) dentre os 750 considerados comprovassem dez anos de exercício de função gerencial, teriam sua pontuação elevada para 290 a 293 pontos, o que seria insuperável por todos os demais candidatos sem a experiência gerencial. Esse resultado seria independente da ordem de classificação pela nota das provas e da eventual apresentação do título de doutorado (50 pontos) com dez anos de experiência profissional (50 pontos), o que totalizaria a pontuação máxima para candidatos sem experiência gerencial (100 pontos).

29. Esse efeito tem seu impacto ampliado pelo fato de, nesse certame, também ter sido aumentado o número relativo de candidatos selecionados para avaliação de títulos e experiência profissional. Enquanto no concurso anterior foram chamados duzentos candidatos para cem vagas disponíveis (fator 2), no atual concurso o edital previu que 750 candidatos iriam para essa última fase na disputa das 150 vagas disponíveis (fator de 5).

30. Essa regra agrava o impacto da pontuação da experiência gerencial no resultado do concurso, por permitir que mais candidatos participem dessa última fase, em que a experiência gerencial seria dominante em relação à pontuação das provas (objetiva e discursiva) e dos demais títulos.

31. Ante a preponderância da pontuação atribuída à experiência em atividades gerenciais, o resultado do concurso seria potencialmente determinado por esse quesito para todos esses 750 candidatos, o que, a depender da experiência dos demais candidatos, funcionaria na prática, como um requisito para aprovação dentro do número de vagas previstas.

32. Conforme jurisprudência do STF destacada pela unidade técnica, há necessidade de lei para exigir experiência profissional como requisito para provimento em cargo público. Embora, diferente do defendido pela Serur, a citada jurisprudência trate especificamente de requisito de ingresso (e não de pontuação, como no caso do edital Esaf 48/2013), esse entendimento é relevante para o caso em análise, em que se atribuiu peso desproporcional à experiência em atividade de gerência, já que, se houver número expressivo de candidatos com essa experiência, o resultado do concurso será efetivamente determinado pela pontuação desse item.

33. Nesse sentido, destaca-se decisão do STF (ADI 3.522/RS), citada no relatório que antecedeu o acórdão recorrido, em que houve sobrevalorização da experiência na área específica do certame (serviços notariais e de registro). Nos votos apresentados naquela decisão, houve várias manifestações em que foram consideradas indevidas tanto a possibilidade de a avaliação de títulos "se tornar o verdadeiro critério de seleção dos candidatos" - com a sobreposição da experiência em relação ao conhecimento -, como a valoração exacerbada de uma experiência profissional em detrimento de outras.

34. Embora, como apontado pelo relator a quo, o presente caso não se amolde exatamente ao analisado pelo STF, aqui também houve acentuada predominância de uma experiência profissional (gerência) em detrimento da formação acadêmica e de outras experiências (sem natureza gerencial).

35. Diferente do alegado pelos recorrentes, o certame não pode ser considerado livre de ilegalidade, já que as distorções apontadas comprometem a isonomia e o julgamento objetivo do processo seletivo, com prejuízo ao interesse público.

36. Sobre a competência do TCU, também questionada, destaca-se que a jurisprudência tem afastado a atuação do Judiciário na correção de provas, atribuição de notas e avaliação de títulos dos candidatos, como atividades desempenhadas pela própria banca examinadora.
37. A deliberação do TCU no acórdão recorrido, no entanto, não tratou de reavaliar a correção de provas específicas, mas sim de analisar os critérios de seleção estabelecidos como regras gerais do próprio edital e sua aderência às normas vigentes e aos princípios constitucionalmente protegidos.
38. Essa atuação vai ao encontro do inciso III do art. 71 da Constituição Federal, que atribui ao TCU a competência de apreciar a legalidade dos atos de admissão, atividade diretamente vinculada à avaliação da legalidade das regras disciplinadoras do concurso público que gerou o ato. A admissão não poderá ser considerada legal se o concurso que lhe deu fundamento encontrar-se maculado por violação aos princípios da isonomia e do julgamento objetivo.
39. Dessa forma, por todo o exposto, os pedidos de reexame não devem ser providos.
40. Por fim, cabe destacar o expediente de peça 136, que foi encaminhado por signatário que não é parte nos autos e no qual é solicitada a anulação definitiva do concurso e o afastamento da servidora do MPOG Ana Clécia Gonçalves de França. Segundo o signatário, aquela servidora estaria envolvida na organização do concurso, do qual participou e em que foi aprovada na primeira fase (prova objetiva), situação em que também se encontrariam outros 180 ocupantes de cargos de confiança. Essa servidora teria se utilizado do cargo para "trocar as regras do concurso" com vistas a conseguir aprovação. Foram anexados depoimentos realizados junto à Procuradoria da República em Santa Catarina, cópia de denúncia de assédio moral e expedientes internos do MPOG relativos à solicitação de inspeção médica e relatório de desempenho do signatário.
41. A participação da servidora citada na organização do concurso foi objeto de análise no acórdão recorrido, em que se concluiu pela improcedência da denúncia quanto a esse questionamento. De acordo com o registro feito pela Serur, o expediente apresentado teria natureza recursal e não seria capaz de alterar o juízo formulado pelo Tribunal.
42. De qualquer modo, dado que o signatário não é parte nos autos, a peça não deve ser conhecida, nos termos dos arts. 144, 285 e 286 do Regimento Interno. Deixo de acolher a proposta da Serur de preservação da identidade desse interessado, já que o tratamento sigiloso dado às denúncias só pode ser mantido até a decisão definitiva sobre a matéria, conforme o disposto no art. 55, caput e § 2º, da Lei 8.443/1992.
43. Destaco, também, a juntada aos autos, em 10/7/2015 (após a instrução da Serur), de manifestação da denunciante, a Associação Nacional dos Especialistas em Políticas Públicas e Gestão (Anesp). Naquele documento (peça 145), foram essencialmente reiterados argumentos apresentados nas manifestações anteriores daquela Associação, com o objetivo de defender a anulação do certame, o que, pelo aqui exposto, não altera o encaminhamento a ser dado nesta etapa processual.

Posto isso, voto por que o colegiado adote a deliberação que submeto à sua consideração.

TCU, Sala das Sessões, em 26 de agosto de 2015.

ANA ARRAES

Relatora

#### **Acórdão:**

VISTOS, relatados e discutidos estes pedidos de reexame do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Escola de Administração Fazendária interpostos contra o [acórdão 3.010/2014-Plenário](#), que apreciou denúncia acerca do edital Esaf 48/2013, relativo ao provimento do cargo de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental (EPPGG).

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 144, 285 e 286 do Regimento Interno, em:

9.1. com fundamento no art. 144, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno, indeferir os pedidos de habilitação como parte interessada no processo formulados pela Associação Nacional de Defesa de Concurseiros da Carreira de EPPGG/MPOG - Concurso de 2013 - Andacce e pelos participantes do certame, Breno Simonini Teixeira, Júlio Giampá Scheibel e Márcio Fernandes Pereira;



9.2. não conhecer do expediente recursal de peça 136;

9.3. conhecer dos pedidos de reexame interpostos pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e pela Escola de Administração Fazendária e negar-lhes provimento;

9.4. dar ciência desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentaram, aos recorrentes, ao signatário da peça 136 e ao denunciante

**Entidade:**

Entidades: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e Escola de Administração Fazendária

**Interessado:**

Recorrentes: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por intermédio do Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Advocacia-Geral da União, e Escola de Administração Fazendária

**Representante do MP:**

não atuou

**Unidade técnica:**

Secretaria de Recursos - Serur

**Advogado:**

não há

**Quórum:**

da votação preliminar:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro, Ana Arraes (Relatora), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

14. Especificação do quórum da votação de mérito:

14.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro, Ana Arraes (Relatora), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

14.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira

**Relator da deliberação recorrida:**

RAIMUNDO CARREIRO

**Data da sessão:**

26/08/2015