

PAULO SCHMITT

Sports Integrity Consulting

ORIENTAÇÃO JURÍDICA

DE: PAULO SCHMITT ADVOCACIA
PARA: CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE ESGRIMA
DATA: 13/02/2022

I - CONSULTA

Eis o teor da Consulta formulada:

“A Confederação Brasileira de Esgrima, está selecionando candidatos para uma vaga de Assistente de Esportes. Publicamos em nosso site e na plataforma LinkedIn o Edital 01/2022, onde nos itens obrigatórios os candidatos devem ter concluído ou estarem cursando o 5º período do Ensino Superior, após o recebimento dos documentos comprobatórios classificamos a candidata FÁTIMA FERREIRA inapta para vaga, uma vez que a declaração da faculdade atesta que a mesma está cursando o 3º semestre do Curso de Eventos, sendo este um curso Superior Tecnólogo com o total de 4 semestres (períodos). A Comissão de Seleção não levou em conta os cursos superiores tecnólogos que não possuem 5 períodos. Após a publicação da Ata do Edital 001 (anexo), a candidata supracitada entrou com um recurso, solicitando a revisão do item em questão. Solicitamos por gentileza que esta Assessoria Jurídica emita o parecer a cerca do recurso apresentado, até o dia 14/02, para que possamos dar sequência no referido edital.”

E o recurso contra a inabilitação da candidata foi interposto nos seguintes termos:

“Sou Fatima da Silva Ferreira Salles, venho através deste recurso requerer que seja modificada a negativa da minha candidatura à vaga de Assistente de Esporte desta entidade, pois foi alegado que não cumpro o requisito de superior completo ou em andamento a partir do 5º. período, porém faço 3º. grau tecnólogo que é reconhecido pelo MEC e esta modalidade de 3º. grau compreende 4 períodos, desta forma, fica inviável atender a exigência do edital na minha condição de universitária. Em anexo, documento que comprova o total de períodos do meu 3º. grau.”

II - FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente vale ressaltar que as entidades nacionais de administração do desporto (Confederações), quando do desempenho de suas atividades licitacionais, a exemplo

PAULO SCHMITT

Sports Integrity Consulting

da Administração Pública, exercem uma espécie de função administrativa. No dizer de Carlos Ari Sunfeld¹, função “para o Direito, é o poder de agir, cujo exercício traduz verdadeiro *dever jurídico*, e que só se legitima quando dirigido ao atingimento da específica *finalidade* que gerou sua atribuição ao agente”.

Fica claro, pois, que na função, dois aspectos devem ser ressaltados: o dever e a finalidade. Desse modo, o agente público, no caso gestor esportivo, encontra-se obrigado pela ordem jurídica a perseguir as finalidades por ela encampadas. Essas finalidades traduzem-se na satisfação do interesse público.

Assim, nesse cenário, é o interesse público que guiará a CBE no exercício de suas atividades. Para tanto deverá a Confederação, nesse particular aspecto de processos licitatórios e concorrenciais, se pautar por um conjunto de princípios e regras jurídicas denominado regime jurídico-administrativo.

Dentre esses princípios, podemos citar o da competitividade encartado no manual de compras do COB:

“Art. 2. O processo seletivo destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para o COB/CONFEDERAÇÕES e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da economicidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos, **inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo**. As Confederações deverão cumprir os princípios constantes deste artigo e nos demais deste Manual.” (grifos nossos)

Na situação concreta, a princípio, não poderia a CBE fixar critérios ou exigências que pudessem violar premissas de competitividade. E o EDITAL DE RECRUTAMENTO E SELEÇÃO No. 01/2022 acabou adotando um parâmetro equivocado ao exigir no recrutamento de pessoal que o candidato estivesse cursando pelo menos o 5º. período de um curso superior, deixando de considerar que muitos cursos não são divididos em semestres que totalizem 10 períodos, por exemplo. Na verdade, resta evidente que a finalidade do edital era contemplar candidatos que já tivessem minimamente ultrapassado 50% do prazo total da vida acadêmica de graduação.

E os cursos tecnólogos não podem ser discriminados a ponto de serem excluídos dos concursos públicos e recrutamento. Confira-se o que diz o MEC sobre o assunto:

Posso concorrer a uma vaga em concursos públicos com diploma de tecnólogo?

¹ SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 163.

PAULO SCHMITT

Sports Integrity Consulting

*O contratante tem autonomia para decidir a qualificação do servidor que busca. Contudo, **caso a exigência seja de nível superior e/ou graduação, o formado em cursos tecnológicos está apto a prestar o concurso.** Ressalte-se a exceção em caso de solicitação específica da formação em licenciatura e/ou bacharelado. Portanto, o fator determinante é o teor do edital de cada concurso no qual estarão discriminados os títulos exigidos.*

<http://portal.mec.gov.br/component/tags/tag/33349>

A falta de informação ou a sua inexatidão pode acarretar a nulidade de certames, conforme o entendimento do TCU:

Tribunal de Contas da União. Plenário

ACÓRDÃO TCU 1556/2007

Data 08/08/2007

Ementa REPRESENTAÇÃO. ANULAÇÃO PARCIAL DE CONCORRÊNCIA. DETERMINAÇÕES À ENTIDADE. A restrição à competitividade, causada pela ausência de informações essenciais no instrumento convocatório, é causa que enseja a nulidade da licitação.

Para que se aplique uma lei, ou para que se compreenda com exatidão determinado diploma legal, é imprescindível que se evidencie qual o objetivo almejado. Assim, para se implementar de forma correta determinada lei, é necessário que o ato de aplicação se encontre compatível com o escopo por ela almejado, de forma que, para o correto cumprimento do princípio da legalidade, é necessário a satisfação da finalidade legal. Nesse contexto, é de se concluir que toda a atividade administrativa que fuja da finalidade trazida na lei é inválida, e, conseqüentemente, censurável.

O legislador infraconstitucional, ao elaborar a Lei de Licitações, preocupou-se em delinear princípios orientadores ao procedimento licitatório. Nesse sentido, o art. 3º da Lei nº 8.666/93 consigna os vetores que devem orientar a administração na realização do certame:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.” (Destacamos.)

PAULO SCHMITT

Sports Integrity Consulting

Note-se, portanto, que qualquer vantagem explícita ou implícita concedida no procedimento licitatório a um licitante em detrimento dos demais será ilegal e discrepante aos princípios que orientarem a realização do certame.

Hely Lopes Meirelles² ao tratar do princípio da isonomia, ensina que “O que o princípio da igualdade entre os licitantes veda é cláusula discriminatória ou o julgamento faccioso que desiguala os iguais ou iguala os desiguais, favorecendo a uns e prejudicando a outros, com exigências inúteis para o serviço público, mas com destino certo a determinados candidatos.”³.

Ressalta-se que não são vedadas somente cláusulas discriminatórias, mas também qualquer condição, ato ou decisão que comprometa a observação dos princípios orientadores do desenvolvimento do procedimento licitatório, em especial o da igualdade entre os licitantes. É nesse sentido que o § 1º inciso I do art. 3º da Lei nº 8.666/93 estabelece vedação à cláusulas **ou condições** que frustrem ou restrinjam a competitividade ou a isonomia entre os licitantes.

É dever, então, da administração da CBE não admitir ou tolerar cláusulas ou condições que desvirtuem o caráter competitivo do certame ou estabeleçam preferências e distinções impertinentes ou irrelevantes ao interesse público em qualquer fase da licitação, concurso ou recrutamento, desde a elaboração do edital, passando pela habilitação dos licitantes e julgamento de suas propostas e inclusive na execução do contrato.

Note-se que essa condição não se efetiva apenas através do estabelecimento de cláusulas ou condições iguais para todos os participantes do procedimento licitatório, mas também por meio do **julgamento objetivo das propostas**. É nesse momento em que a Administração deve livrar-se de qualquer subjetivismo ou preferências acerca desse ou daquele licitante, devendo pautar-se em bases sólidas, paritárias e que correspondam a mais perfeita legalidade. O princípio do julgamento objetivo surge da própria essência que orienta o regime jurídico administrativo.

Como julgamento objetivo entende-se aquele que se realiza fundado em critérios e parâmetros concretos, precisos, previamente estipulados em função do interesse público a ser satisfeito e de acordo com o próprio ordenamento jurídico, privilegiando assim

² MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987, p. 12.

³ Cita-se, também, Celso Antônio Bandeira de Mello, que ao comentar o princípio da isonomia afirma que a Administração deve tratar todos os administrados “sem discriminações, benéficas ou detrimetos. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa não é senão o princípio da igualdade ou isonomia”. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 70).

PAULO SCHMITT

Sports Integrity Consulting

a legalidade. Como dito, é o julgamento no qual não cabem subjetivismos, que se realiza nos termos da lei, permitindo assim a efetivação da igualdade entre todas as propostas a serem julgadas. Por seu turno, o julgamento oposto a este e não eleito pela Lei nº 8.666/93 é o julgamento de ordem subjetiva, ou seja, aquele que se realiza pautado em fatores e critérios pessoais, que não consideram o objeto pretendido e tampouco o interesse público, que não se atrela e não observa as disposições legais, mas sim as preferências de ordem pessoal.⁴

Assim, no caso em tela, a princípio, ao aplicar a previsão editalícia para inabilitar uma candidata que está no terceiro semestre (3º período) de curso tecnólogo superior que tem apenas 4 períodos, nos parece que afetará o caráter competitivo do certame privilegiando apenas aqueles que estão em cursos com previsão de periodicidade maior. E não deve ocorrer tal análise de experiência e conhecimento para o cargo ou função pretendida pela CBE nesta fase habilitatória, mas em entrevista ou posterior.

Com efeito, a condição mínima de exigência acadêmica de graduação se perfaz com os candidatos que ou já estão graduados e formados, ou já tenham feito pelo menos a metade (50%) do total do prazo e tempo de estudo previsto nos respectivos cursos, independentemente do número de períodos ou semestres.

III - CONCLUSÕES

Conclui-se que, se para preservar a lisura do procedimento licitatório, sua legalidade, o julgamento objetivo das propostas, bem como a isonomia e competitividade entre os participantes, a finalidade do Edital 001/22 sob análise para habilitação mínima de candidatos será plenamente alcançada a todos que estiverem já formados ou graduados em curso superior, ou que tenham já cursado 50% (metade) do período total previsto para cada curso.

Sustentar entendimento em sentido contrário levaria o aplicador do direito postular que as disposições de uma norma editalícia deveriam ser aplicadas em situações incompatíveis com aquelas para as quais a referida norma foi editada.

O parâmetro de 5º. período deve ser considerado meramente ilustrativo para cursos superiores com prazo total de 5 anos para graduação. Nos demais casos é preciso identificar em cada curso a metade 50% do total de períodos ou semestres, sob pena de alijar

⁴ Carlos Ari Sundfeld, comenta que "o julgamento objetivo, obrigando a que a decisão seja feita a partir de pautas firmes e concretas, é princípio voltado à interdição de subjetivismo e do personalismo, que põem a perder o caráter igualitário do certame".(SUNDFELD, Carlos Ari. Licitação e contrato administrativo. São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 22.)

PAULO SCHMITT

Sports Integrity Consulting

do recrutamento pretendido candidatos que estejam fazendo cursos com prazos de 4 ou 2 anos para a formação plena, o que restringiria e frustraria o caráter competitivo do certame.

Diante de todo o exposto, considerando as provas produzidas e em observância dos princípios da finalidade, isonomia e competitividade, **deve ser dado provimento ao recurso** para habilitar previamente a recorrente graduanda em andamento do 3º semestre, de um total de 4 períodos, do curso superior de tecnólogo em evento, porquanto já tendo ultrapassado 50% do seu total previsto, cumprindo a finalidade do Edital.

Salvo melhor juízo, essa é a orientação, elaborada de acordo com os subsídios fornecidos pela Consulente.

Cordialmente,

PAULO M. SCHMITT
Consultoria Jurídica – OAB/PR 20.639