



PORTARIA Nº 10.408, DE 26 DE AGOSTO DE 2020.

“Nomeia Elizier Prudencio de Oliveira Bonfim para o cargo de Professor de Educação Física – Ensino Infantil”.

JOSÉ EDUARDO COSCRATO LELIS, PREFEITO DO MUNICÍPIO DE GUAÍRA, ESTADO DE SÃO PAULO, NO USO DE SUAS ATRIBUIÇÕES LEGAIS, E:

- Considerando o V. Acórdão e R. Sentença constantes nos autos do Mandado de Segurança - Processo nº 1002469-90.2019.8.26.0210;
- Considerando que, a R. Sentença do Excelentíssimo Sr. Dr. Juiz da Comarca de Guairá assim dispôs: “(...) **CONCEDO A ORDEM** almejada com o escopo de, **extinguindo o processo com resolução de mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, afastar a exigência que motivou a decisão administrativa encartada em fls. 298, determinando que a Municipalidade de Guairá empossa o Impetrante no cargo de professor de educação física – ensino infantil garantindo-lhe os vencimentos respectivos à partir da intimação desta sentença. (...)**”;
- Considerando que, o V. Acórdão da 11ª. Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo proferiu a seguinte decisão: “**Negaram provimento ao apelo e ao reexame necessário V.U. de conformidade com o voto do relator ...**”
- Considerando que o voto do Exmo. Sr. Dr. Desembargador Relator Ricardo Dip assim julgou: “**Posto isso, pelo meu voto, nego provimtno à remessa necessária e à apelação do Município de Guairá, mantendo a r. sentença proferida nos autos de origem 1002469-90.2019 da 1ª. Vara da Comarca de Guairá.**”
- Considerando que a R. Sentença foi disponibilizada na página 3821/3821 do Diário da Justiça Eletrônico em 13/12/2019, considerando a da data publicação da mesma no primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada, portanto na data **16/12/2019;**
- Considerando que as R. Decisões transitaram em julgado na data 31/07/2020, conforme certidão de fls. 698 dos autos judiciais processo nº 1002469-90.2019.8.26.0210 datada de 10/08/2020;



Município de Guairá
CNPJ: 48.344.014.0001/59 Fone: (017) 3332-5100
Guairá - Estado de São Paulo
Paço Municipal "Messias Cândido Faleiros"
Av. Gabriel Garcia Leal nº 676 - CEP - 14.790-000
www.guaira.sp.gov.br e-mail: secretaria@guaira.sp.gov.br



RESOLVE:

Art. 1º Fica nomeado, **Elizier Prudencio de Oliveira Bonfim**, com fundamento no art. 10, §1º, II da Lei Complementar Municipal nº 2040/02 e suas alterações, para exercer o cargo de Professor de Educação Física – Ensino Infantil, Padrão 15, Nível IA – da Diretoria Municipal da Educação, Cultura e Esportes, constante do Anexo I - Quadro de Pessoal Parte Permanente da Prefeitura do Município de Guairá - Cargos de Provimento Efetivo, nos termos da Lei Complementar Municipal nº 2807/17 e todas as suas alterações, especialmente a Lei 2970/2020.


Art. 2º Nos termos da R. Decisões Judiciais transitadas em julgado do Processo nº 1002469-90.2019.8.26.0210 fica o Sr. **Elizier Prudencio de Oliveira Bonfim** empossado no cargo acima descrito a partir da presente data, lhe sendo garantido, os vencimentos respectivos ao referido cargo de Professor de Educação Física – Ensino Infantil, Padrão 15, Nível IA, a partir de 16/12/2019.

Art. 3º. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Prefeitura do Município de Guairá, 26 de agosto de 2020.


José Eduardo Coscrato Lelis
Prefeito

Publicada e Registrada no Departamento de Atos Normativos da Prefeitura do Município de Guairá, na data supra.


Sandra Sostena Romano Ragozoni
Chefe do Departamento de Atos Normativos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de Guairá

FORO DE GUAÍRA

1ª VARA

AV. 17, 414, GUAÍRA - SP - CEP 14790-000

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1002469-90.2019.8.26.0210**
 Classe - Assunto: **Mandado de Segurança Cível - Abuso de Poder**
 Impetrante: **Elizier Prudencio de Oliveira**
 Impetrado: **Prefeitura do Município de Guairá**

Justiça Gratuita

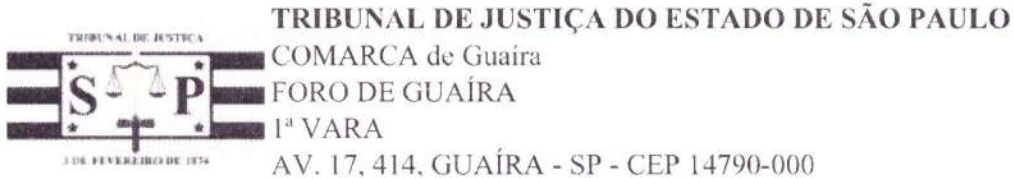
Juiz(a) de Direito: Dr(a). ANDERSON VALENTE

Vistos.

I. ELIZIER PRUDÊNCIO DE OLIVEIRA impetrou mandado de segurança contra o **PREFEITO DO MUNICÍPIO DE GUAÍRA** asseverando que participou do concurso público municipal nº 01/2018, para o cargo de professor de educação física – ensino infantil, sendo regularmente classificado, mas teve sua posse negada muito embora fosse profissional legalmente habilitado para exercer as atividades de educação física para ensino infantil, que se dariam pela formação em licenciatura plena, porquanto consistente esta em atividades voltadas para educação básica, somente podendo se exigir o bacharelado para atividades em academia, requerendo, desta forma, a concessão de liminar, tornando-a definitiva em sentença, com o escopo de ser empossado para o cargo em questão, desde a data do indeferimento e se existirem novas fases do concurso, que sejam realizadas, recebendo desde logo seus vencimentos (fls. 01/299).

Liminar indeferida a fls. 303/304.

A indigitada autoridade coatora prestou informações a fls. 376/496, arguindo preliminar e no mérito defendendo a regularidade dos atos



administrativos.

O Conselho Federal de Educação Física – CONFEF, em fls. 312/373 e o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região – CREF4/SP (fls. 618/641), requereram o ingresso no feito como terceiros interessados, apresentando suas razões para sustentar que os egressos do curso de licenciatura não recebem formação profissional para atuação de forma ampla, mas específica e adstrita ao magistério da disciplina em ensino básico.

O Ministério Público deixou de ofertar seu parecer alegando inexistência de interesse público (fls. 645/647).

É o relatório.

II. Fundamento e DECIDO.

Inicialmente, atingida pela preclusão consumativa, deixo de analisar as informações prestadas em fls. 497/616, porque anteriormente apresentadas as de fls. 376/496, o que, aliás, foi requerido em fls. 617.

Por outro lado, conquanto mui bem ponderados e respeitáveis argumentos trazidos, inadmissível o ingresso na lide do Conselho Federal de Educação Física – CONFEF e do Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região – CREF4/SP, uma vez que, fosse na condição de assistente, não poderiam ser considerados como *“terceiro juridicamente interessado”*, na expressão do artigo 119 do Código de Processo Civil, uma vez que não serão atingidos pelos efeitos da sentença, não podendo se perder de vista, ainda, que é *“largamente dominante na doutrina a opinião de que o assistente litisconsorcial é um verdadeiro litisconsorte”* (Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, *Teoria Geral do Novo Processo Civil*, São Paulo, Ed. Malheiros: 2016, pág. 161), sendo que, segundo dicção do artigo 10, parágrafo 2º, da Lei 12.016/09, o *“ingresso de litisconsorte ativo não será admitido após o despacho da petição inicial”*.

De outro giro, tampouco se poderia falar no ingresso destes Conselhos na condição de *amicus curiae*, porque não fora expressamente requerido por elas e, malgrado se possa ser admitido de ofício pelo magistrado, a situação não se enquadra nas hipóteses do artigo 138 do CPC, não se tratando de matéria de especial relevância jurídica ou possuidora de repercussão social, por não atingir direitos que não os dos envolvidos nos polos ativo e passivo deste *writ*.

Rejeito, ainda, a preliminar arguida pela municipalidade em fls. 377/380, porque muito embora tenha sido a demanda ajuizada frente ao Município de Guairá, quando tecnicamente deveria indicar a autoridade coatora, conforme expressão do artigo 6º, *caput*, da Lei 12.016, de 07.08.2009, não se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de Guairá
FORO DE GUAÍRA
1ª VARA
AV. 17, 414, GUAÍRA - SP - CEP 14790-000

pode ignorar que as informações foram apresentadas regularmente pelo órgão jurídico do município. Ademais, o *“mandado de segurança é proposto, diretamente, em face da autoridade que praticou o ato abusivo, a quem se determinará, em lugar da tradicional contestação, a prestação de informações no prazo da lei. Com isso, há quem entenda que o sujeito passivo, na espécie, seria a própria autoridade, e não a pessoa jurídica de direito público em cujo nome se praticou o ato impugnado, isto é, a União, o Estado, o Município etc. Essa visão, todavia, é equivocada e acha-se completamente superada no atual estágio da doutrina do mandado de segurança”* (Humberto Theodoro Júnior, *O Mandado de Segurança segundo a Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009*, Rio de Janeiro, Ed. Forense: 2009, pág. 06).

Vai-se ao cerne.

Está devidamente demonstrado que a municipalidade realizou o concurso público de nº 01/2018 para provimento de cargos, dentre eles o de *“Professor de Educação Física – Ensino Infantil”* (fls. 01/67), sendo o Impetrante, ao final, chamado para manifestar interesse em sua contratação para mencionado cargo (fls. 10). Contudo, sob o fundamento de não ter atendido os requisitos do edital, *“especificamente, por não ter implementado o requisito de Ensino Superior Completo com bacharelado e licenciatura Plena em Ed. Física, visto que seu diploma e registro junto ao Conselho Federal de Educação Física o categoriza, unicamente, como licenciado”* (fls. 298).

Por sua vez, está documentado que o Impetrante, ao ser convocado, apresentou *“o diploma de conclusão do curso de Licenciatura em Educação Física”* (fls. 292), ao passo que o documento de fls. 628, do Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região demonstra que ele está registrado no sistema CONFEF/CREFs, sendo regularmente inscrito no CREF4/SP (cf. fls. 621).

O motivo determinante para lhe ser negada a posse, considerando que a autoridade coatora acolheu o parecer jurídico de fls. 292/297 (cf. fls. 298) foi pelo *“não atendimento dos requisitos postos no edital do concurso, especificamente, por não ter implementado o requisito de Ensino Superior Completo com bacharelado e licenciatura Plena em Ed. Física, visto que seu diploma e registro junto ao Conselho Federal de Educação Física o categoriza, unicamente, como licenciado”* (fls. 295/296).

O edital em questão exigia, para o cargo de professor de educação física para o ensino infantil, *“Ensino Superior Completo com bacharelado e licenciatura Plena em Ed. Física e devido registro no Conselho de Classe – CREF4/SP”* (fls. 14).

Em suma, tem-se que o Impetrante comprovou, no modo e da forma adequada, que possui licenciatura em educação física e está registrado no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA de Guairá
 FORO DE GUAÍRA
 1ª VARA
 AV. 17, 414, GUAÍRA - SP - CEP 14790-000

respectivo conselho de classe.

Sem razão a municipalidade.

O artigo 62, *caput*, da Lei 9.394, de 20.12.1996, estabelece que “A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de **licenciatura plena**, admitida, como formação mínima para o **exercício do magistério na educação infantil** e nos cinco primeiros anos do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade normal” (destaquei).

O C. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, decidiu sobre a diferenciação entre licenciatura e bacharelado dos profissionais de educação física, firmando, em tema de nº 647, a seguinte tese: “Ao profissional formado em educação física, na modalidade licenciatura de graduação plena, somente é permitido atuar na educação básica, sendo-lhe defeso o exercício da profissão na área não formal”.

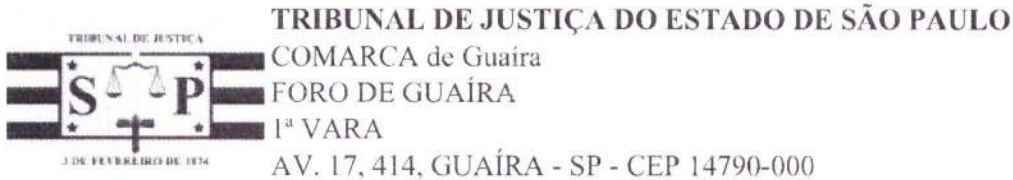
Quanto a este julgamento, traz-se à baila a ementa: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. PROFISSIONAL FORMADO EM EDUCAÇÃO FÍSICA NA MODALIDADE DE LICENCIATURA DE GRADUAÇÃO PLENA. IMPOSSIBILIDADE DE ATUAR NA ÁREA DESTINADA AO PROFISSIONAL QUE CONCLUIU O CURSO NA MODALIDADE DE BACHARELADO.

1. Caso em que se discute se o profissional formado em educação física, na modalidade licenciatura de graduação plena, pode atuar, além de no ensino básico (área formal), em clubes, academias, hotéis, spas, dentre outros (áreas não formais)

2. Atualmente, existem duas modalidades de cursos para profissionais de educação física, quais sejam: o curso de licenciatura de graduação plena, para atuação na educação básica, de duração mínima de 3 anos, com carga horária mínima de 2.800 (duas mil e oitocentas) horas/aula; e o curso de graduação/bacharelado em educação física, para atuação em áreas não formais, com duração mínima de 4 anos, com carga horária mínima de 3.200 (três mil e duzentas) horas/aula, conforme estabelecem os arts. 44, II, e 62 Lei n. 9.394/1996, regulamentados pelos arts. 5º do Decreto n. 3.276/1999, 1º e 2º da Resolução CNE/CP n. 2/2002, 14 da Resolução CNE/CES n. 7/2004 e 2º, inciso III, 'a', c/c Anexo, da Resolução CNE/CES n. 4/2009.

3. O profissional de educação física o qual pretende atuar de forma plena, nas áreas formais e não formais (sem nenhuma restrição, como pretende, o recorrente), deve concluir os cursos de graduação/bacharelado e de licenciatura, já que são distintos, com disciplinas e objetivos particulares.

4. O curso concluído pelo recorrente é de **licenciatura** e, por isso mesmo, é **permitido que ele tão somente atue na educação básica (escolas)**, sendo-lhe defeso o exercício da profissão na área não formal,



porquanto essa hipótese está em desacordo com a formação por ele concluída.

5. As Resoluções do Conselho Nacional de Educação foram emitidas com supedâneo no art. 6º da Lei n. 4.024/1961 (com a redação conferida pela Lei n. 9.131/1995), em vigor por força do art. 92 da Lei n. 9.394/1996, sendo certo que tais Resoluções, em momento algum, extrapolam o âmbito de simples regulação, porque apenas tratam das modalidades de cursos previstos na Lei n. 9.394/1996 (bacharelado e licenciatura).

6. Recurso especial parcialmente conhecido (ausência de prequestionamento) e, nessa extensão, não provido. Acórdão que deve ser submetido ao rito do art. 543-C do CPC" (STJ, REsp 1.361.900/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.11.2014 - grifei).

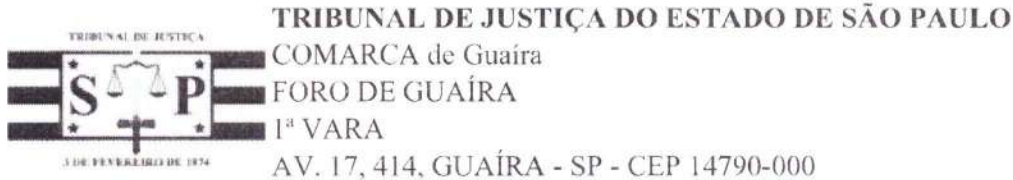
Bem por isso, o Impetrante cumpria os requisitos legais para a aprovação no concurso público, lhe sendo indevidamente negada a posse.

Nem se olvide excluí-lo do certame ao fundamento de previsão expressa no edital, uma vez que este exigiu indevidamente que o candidato à professor de educação física para o ensino infantil possuísse ensino superior completo "com bacharelado e licenciatura plena" (fls. 14) o que, conforme acima fundamentado, era desnecessário para a atribuição em destaque, não podendo o princípio da vinculação ao edital se sobrepor ao princípio da legalidade, este de amplitude constitucional (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal), uma vez que está exigindo, a Administração Pública, algo não previsto em lei.

De fato, o Impetrante é profissional de educação física, possuindo licenciatura nesta área, o que lhe autoriza, por expressa previsão legal, titularizar a função de professor de educação infantil.

Nesse particular, é certo que o edital vincula integralmente as partes, mas não pode servir de palco para se perpetuar uma ilegalidade uma vez que ele deve guardar conformidade com a legislação de regência e com os princípios que estruturam o segmento respectivo. Sobre o tema, a sempre precisa lição do mestre Hely Lopes Meirelles: "Isso não significa que o princípio da vinculação ao edital seja 'absoluto' a ponto de obstar à Administração ou ao próprio Judiciário interpretá-lo, inclusive à luz do princípio da razoabilidade, para melhor aferir seu sentido e compreendê-lo, impedindo que o rigor excessivo venha a afastar da licitação possíveis proponentes e prejudicar uma das suas finalidades, mas tomando-se o cuidado para não haver quebra de princípios legais ou constitucionais, como o da legalidade estrita. O importante é que o formalismo no procedimento não desclassifique propostas 'evitadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes' (STJ, 1ª Seç., MS 5.418)" (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 43ª ed., São Paulo, Malheiros Editores: 2017, pág. 328).

Demais disso, observa-se que não existiam outras fases para conclusão do certame, de modo que o único impeditivo, ao que se tem dos autos,



era o já afastado fundamento. No mais, também não há informação de que outro candidato tenha sido empossado em seu lugar. Por fim, para se evitar qualquer questionamento, fica desde logo ressaltado pela necessidade de observância da Súmula nº 269 (“*O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança*”) e da Súmula nº 271 (“*Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria*”), ambas do C. Supremo Tribunal Federal.

Desta forma, inquinado em eiva, o ato administrativo impugnado não está em vias de ser ratificado, razão porque a pretensão da Impetrante deve ser acolhida.

III. Isso posto e tudo mais que dos autos consta, CONCEDO A ORDEM almejada com o escopo de, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, afastar a exigência que motivou a decisão administrativa encartada em fls. 298, determinando que a Municipalidade de Guairá emposses o Impetrante no cargo de professor de educação física – ensino infantil garantindo-lhe os vencimentos respectivos à partir da intimação desta sentença.

Incabível, na hipótese, a condenação do sucumbente em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas nº 512 do C. Supremo Tribunal Federal e nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ao reexame necessário, consoante dispõe o artigo 14, parágrafo 1º, da Lei 12.016/09.

P.R.I.C.

Guairá, 11 de dezembro de 2019.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA

CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DE RELAÇÃO

Certifico e dou fé que o ato abaixo, constante da relação nº 0665/2019, foi disponibilizado na página 3821/3831 do Diário da Justiça Eletrônico em 13/12/2019. Considera-se data da publicação, o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada.

Advogado

Gustavo Flosi Gomes (OAB 209634/SP)
José Rogério de Paschoa Filho (OAB 391077/SP)
Andrea Kudsí Rodrigues Gomes (OAB 110673/RJ)
Andresa Ferreira Santos Romanelli (OAB 168892/SP)
Leandro Cintra Vilas Boas (OAB 234688/SP)

Teor do ato: "Isso posto e tudo mais que dos autos consta, CONCEDO A ORDEM almejada com o escopo de, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, afastar a exigência que motivou a decisão administrativa encartada em fls. 298, determinando que a Municipalidade de Guaira emposses o Impetrante no cargo de professor de educação física ensino infantil garantindo-lhe os vencimentos respectivos à partir da intimação desta sentença. Incabível, na hipótese, a condenação do sucumbente em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas nº 512 do C. Supremo Tribunal Federal e nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. Ao reexame necessário, consoante dispõe o artigo 14, parágrafo 1º, da Lei 12.016/09. P.R.I.C."

Guaira, 13 de dezembro de 2019.

Oscar Rideo Matismoto
Escrevente Técnico Judiciário

Registro: 2020.0000422527

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1002469-90.2019.8.26.0210, da Comarca de Guaíra, em que é apelante PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE GUAÍRA e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é apelado ELIZIER PRUDENCIO DE OLIVEIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao apelo e ao reexame necessário. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO DIP (Presidente), JARBAS GOMES E OSCILD DE LIMA JÚNIOR.

São Paulo, 11 de junho de 2020.

RICARDO DIP
Relator
Assinatura Eletrônica

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Público

Apelação Cível 1002469-90.2019.8.26.0210

Procedência: Guaíra

Relator: Des. Ricardo Dip (Voto 56.246)

Apelante: Municipalidade de Guaíra

Apelado: Eliezer Prudêncio de Oliveira

CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR DE EDUCAÇÃO FÍSICA -ENSINO INFANTIL. NOMEAÇÃO. REQUISITOS PARA PROVIMENTO DO CARGO.

- A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional preceitua em seu art. 62: “A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura plena, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nos cinco primeiros anos do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade normal.” (a ênfase gráfica não é do original)

- “(...) os requisitos do cargo são aqueles que o candidato deve preencher para a investidura no cargo público. Dizem respeito, portanto, à natureza das funções a serem exercidas, e não ao procedimento de seleção levado a efeito pelo concurso. Em virtude do princípio da legalidade (art. 37, CF), esses requisitos devem estar contemplados em lei. Nada impede, contudo, que o edital os mencione, reproduzindo o que a lei estabelece. O que não é lícito é que tal exigência seja apenas prevista no edital” (CARVALHO FILHO).

- Na espécie, o impetrante possui licenciatura em Educação Física e está inscrito no Conselho de Classe, estando apto, assim, a exercer o magistério no cargo de Professor de Educação Física no Ensino Infantil do Município de Guaíra.

Não provimento da remessa necessária e da apelação.

RELATÓRIO:

1. Impetrou Eliezer Prudêncio de Oliveira mandado de

segurança contra ato do Prefeito municipal de Guaíra que o impediu de tomar posse no cargo de Professor de Educação Física -Ensino Infantil, pela falta de atendimento a requisito do edital do correspondente concurso público.

Alega o impetrante que foi aprovado no concurso 001/2018, tendo sido convocado para tomar posse no cargo de Professor de Educação Física -Ensino Infantil.

Ressaltou que foi impedido de tomar posse sob a alegação de que os documentos apresentados estavam em desacordo com o exigido para a finalidade, notadamente porque seu diploma do curso de Educação Física com Licenciatura não foi aceito na fase de apresentação de documentos, uma vez que o edital exigia o diploma de Ensino Superior Completo com bacharelado e licenciatura plena em Educação Física.

2. A r. sentença concedeu a segurança (e-págs. 648-53) e, do decidido, ao par de remessa obrigatória, apelou o Município de Guaíra arguindo e alegando, em resumo, (i) indeferimento da inicial, ante a indicação da "Prefeitura do Município de Guaíra" no polo passivo da ação e a ausência de autoridade coatora, (ii) falta de direito líquido e certo, (iii) não cumprimento dos requisitos do instrumento editalício, uma vez que o edital exige para o cargo de Educação Física -Ensino Infantil duas formações, tanto de bacharelado quanto de licenciatura, (iv) que o edital faz regra entre as partes, (v) ofensa ao princípio da igualdade e (vi) que o Departamento de Esportes municipal integra a Diretoria de Educação do Município de Guaíra, havendo, por isso, a necessidade de licenciatura e bacharelado (e-págs. 655-72).

Respondeu-se ao recurso (e-págs. 675-8).

3. A digna Promotoria pública da Comarca manifestou falta de interesse de agir no feito (e-págs. 645-7).

É o relatório em acréscimo ao da r. sentença, conclusos os autos recursais aos 26 de maio de 2020 (e-pág. 683).

VOTO:

4. O vertente *mandamus* dirige-se contra ato do Prefeito do Município de Guaíra que, após convocação do impetrante para manifestar seu interesse no cargo de Professor de Educação Física -Ensino Infantil, rejeitou a documentação por ele apresentada, por não preencher os requisitos do edital do certame (e-págs. 10 e 298).

5. A dúvida que se refira, no âmbito do mandado de segurança, à correta invenção da autoridade impetrada, é de superar-se sempre que, tal o caso dos autos, possa definir-se adequadamente a legitimidade passiva *ad causam* da esfera do poder público impetrado.

Escoro-me no magistério de Hely Lopes MEIRELLES, para julgar, suposta uma errônea indicação da autoridade coatora no mandado de segurança, que “o juiz pode –e deve– determinar a notificação da autoridade certa, como medida de economia processual...” (*Mandado de segurança*. 27^a ed. São Paulo Malheiros, 2004, p. 61).

Isto sempre que essa equivocada indicação da autoridade não implique ilegitimidade *ad causam* passiva

da parte processual –i.e., a pessoa jurídica de direito público–, porque, nesse caso, se vê preservada a condição da ação (cfr., a propósito, o modelar julgado do REsp 685.567 -STJ -1ª Turma).

Da mesma sorte, tenho votado, nesta Câmara, pelo acolhimento da teoria da encampação, sempre que possa favorecer-se a economia processual a que se refere a doutrina já indicada.

Deste modo, afastado o pleito de indeferimento da inicial.

6. Quanto à arguida falta de direito líquido e certo, bastaria considerar que já com as informações da Administração pública se caracterizou resistência à postulação, e essas informações supririam o direito líquido e certo exigível para a impetração:

“(...) ter-se-á como líquido e certo –disse SEABRA FAGUNDES– o direito cujos aspectos de fato se possam provar, documentalmente, fora de toda a dúvida, o direito cujos pressupostos materiais se possam constatar pelo exame da prova oferecida com o pedido, **ou de palavras ou omissões da informação da autoridade impetrada**” (*O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 279; a ênfase gráfica não é do original; cf. também, em sentido equivalente, MS 8.946, do eg. STJ, j. 22-10-2003).

7. Aprovado em concurso público para provimento de cargo de Professor de Educação Física -Ensino Infantil, rejeitou a autoridade impetrada a documentação apresentada por entender que o então exibido diploma de Curso Superior de Educação Física -Licenciatura não qualifica o impetrante para o ingresso no cargo

pretendido.

8. Dispõe o item 2.1 das instruções especiais do edital de abertura do concurso público 001/2018, destinado ao provimento de cargos na Prefeitura do Município de Guaíra e no Departamento de Esgoto e Água local, que o requisito necessário para o cargo de **Professor de Educação Física -Ensino Infantil** é “Ensino Superior Completo com bacharelado e licenciatura Plena em Ed. Física e devido registro no Conselho de Classe -CREF4/SP” (e-págs. 13-4).

Estabelece, ainda, o item 1.3 que:

“Os requisitos estabelecidos no item 2.1., Capítulo II - DOS CARGOS, deste Edital, deverão estar atendidos e comprovados na data da nomeação, sob pena de eliminação do candidato do Concurso Público” (e-pág. 13).

9. Afere-se, pois, da leitura do item 2.1 do edital como um dos requisitos para provimento do cargo em tela, possuir o candidato diploma de “Ensino Superior Completo com bacharelado e licenciatura Plena em Ed. Física e devido registro no Conselho de Classe - CREF4/SP”.

Da documentação juntada aos autos comprovou-se que o impetrante concluiu o Curso Superior de Educação Física com Licenciatura e possui registro no Conselho de Classe (e-págs. 72-3, 298 e 628).

10. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional preceitua em seu art. 62:

“A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura plena, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nos cinco primeiros anos do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade normal.” (a ênfase gráfica não é do original)

Do mencionado dispositivo legal conclui-se que a licenciatura plena é suficiente para a atuação na educação básica.

Ocorre que, o instrumento convocatório exigiu, além de licenciatura, o bacharelado como requisito para o cargo aqui almejado.

11. O STJ entendeu no REsp 1.361.900, sob o regime de recurso repetitivo, que

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. PROFISSIONAL FORMADO EM EDUCAÇÃO FÍSICA NA MODALIDADE DE LICENCIATURA DE GRADUAÇÃO PLENA. IMPOSSIBILIDADE DE ATUAR NA ÁREA DESTINADA AO PROFISSIONAL QUE CONCLUIU O CURSO NA MODALIDADE DE BACHARELADO.

1. Caso em que se discute se o profissional formado em educação física, na modalidade licenciatura de graduação plena, pode atuar, além de no ensino básico (área formal), em clubes, academias, hotéis, spas, dentre outros (áreas não formais) 2. Atualmente, existem **duas modalidades de cursos para profissionais de educação física,**

quais sejam: o curso de licenciatura de graduação plena, para atuação na educação básica, de duração mínima de 3 anos, com carga horária mínima de 2.800 (duas mil e oitocentas) horas/aula; e o curso de graduação/bacharelado em educação física, para atuação em áreas não formais, com duração mínima de 4 anos, com carga horária mínima de 3.200 (três mil e duzentas) horas/aula, conforme estabelecem os arts. 44, II, e 62 Lei n. 9.394/1996, regulamentados pelos arts. 5º do Decreto n. 3.276/1999, 1º e 2º da Resolução CNE/CP n. 2/2002, 14 da Resolução CNE/CES n. 7/2004 e 2º, inciso III, "a", c/c Anexo, da Resolução CNE/CES n. 4/2009.

3. O profissional de educação física o qual pretende atuar de forma plena, nas áreas formais e não formais (sem nenhuma restrição, como pretende, o recorrente), deve concluir os cursos de graduação/bacharelado e de licenciatura, já que são distintos, com disciplinas e objetivos particulares.

4. O curso concluído pelo recorrente é de licenciatura e, por isso mesmo, é permitido que ele tão somente atue na educação básica (escolas), sendo-lhe defeso o exercício da profissão na área não formal, porquanto essa hipótese está em desacordo com a formação por ele concluída.

5. As Resoluções do Conselho Nacional de Educação foram emitidas com supedâneo no art. 6º da Lei n. 4.024/1961 (com a redação conferida pela Lei n. 9.131/1995), em vigor por força do art. 92 da Lei n. 9.394/1996, sendo certo que tais Resoluções, em momento algum, extrapolam o âmbito de simples regulação, porque apenas tratam das modalidades de cursos previstos na Lei n. 9.394/1996 (bacharelado e licenciatura).

6. Recurso especial parcialmente conhecido

(ausência de prequestionamento) e, nessa extensão, não provido. Acórdão que deve ser submetido ao rito do art. 543-C do CPC” (j. 12-11-2014 -a ênfase gráfica não é do original).

Deste modo, verifica-se da documentação juntada aos autos que o impetrante possui licenciatura em Educação Física e está inscrito no Conselho de Classe (e-págs. 72-3, 298 e 628), estando apto, assim, a exercer o magistério no cargo de Professor de Educação Física no Ensino Infantil do Município de Guaíra.

Em que pese à alegação de que o Departamento de Esportes local integra a Diretoria municipal de Educação, sendo, assim, necessário o bacharelado para os profissionais de Educação Física, o anexo I da Lei complementar 2.736/2015 (de 11-12) do Município de Guaíra enuncia como requisito para o provimento do cargo de Professor de Educação Física -Ensino Infantil **“Ensino Superior Completo com Licenciatura Plena em Ed. Física”**.

12. A restrição editalícia consistente na exigência de bacharelado não fere a razoabilidade; ao contrário, nela se vislumbra uma maior preocupação do Administrador local com a educação, porque se supõe mais bem qualificado para o exercício do magistério.

Todavia, essa contenção somente poderia ser estabelecida por meio de Lei, não bastando mera previsão editalícia.

Leciona José dos Santos CARVALHO FILHO:

“(…) os **requisitos do cargo** são aqueles que o candidato deve preencher para a investidura no cargo público. Dizem respeito, portanto, à natureza das funções a serem exercidas, e não ao procedimento de seleção levado a efeito pelo concurso. Em virtude do princípio da legalidade (art. 37, CF), esses requisitos devem estar contemplados em **lei**. Nada impede, contudo, que o edital os mencione, reproduzindo o que a lei estabelece. O que não é lícito é que tal exigência seja **apenas** prevista no edital.” (*Manual de direito administrativo*. 23.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 705-6; as ênfases gráficas são do original).

13. Em que pese a ser o edital a lei interna do concurso, a administração pública, adstrita ao princípio da legalidade, não pode escusar-se da observância de norma de superior hierarquia para atender às exigências previstas apenas no instrumento convocatório que, ademais, é documento elaborado de modo unilateral.

Impunha-se que o discutido edital se externasse de consonância com lei, inviável mero exercício de poder discricionário da Administração local: os concursos públicos devem inteira observância aos princípios da legalidade, da igualdade e da moralidade administrativa (MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004, p. 313; BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros. 2004, p. 258-9).

Em quadro aproximado, consagrou-se no verbete 686 da súmula do STF que “só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público”. Assim, tem o STF recusado a admissibilidade de a avaliação psicológica, nos concursos públicos, impor-se

por meio de **resolução autônoma** (RE 228.356; também: ADI 1.188), de **regulamento do próprio concurso** (MS 20.972; MS 20.973; MS 20.966), de **simples ato administrativo** (AgR no Ag 182.487).

14. Observa-se, por fim, em ordem ao prequestionamento indispensável ao recurso especial e ao recurso extraordinário, que todos os preceitos referidos nos autos se encontram, *quodammodo*, albergados nas questões decididas.

POSTO ISSO, pelo meu voto, nego provimento à remessa necessária e à apelação do Município de Guaíra, mantendo a r. sentença proferida nos autos de origem 1002469-90.2019 da 1ª Vara da Comarca de Guaíra.

Eventual inconformismo em relação ao decidido será objeto de julgamento virtual, cabendo às partes, no caso de objeção quanto a essa modalidade de julgamento, manifestar sua discordância no momento da interposição de recursos.

É como voto.

Des. RICARDO DIP –relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 SJ 4.5.2 - Serv. de Proce. da 11ª Câmara de Dir. Público
 Endereço - Av. Brigadeiro Luiz Antônio, 849, sala 305 - Bela
 Vista - CEP: 01317-905 - São Paulo/SP - 3106-4571

CERTIDÃO

Processo nº: **1002469-90.2019.8.26.0210**
 Classe – Assunto: **Apelação / Remessa Necessária - Concurso Público / Edital**
 ApelanteRecorrente **Prefeitura do Município de Guaira e outro, Juízo Ex Officio**
 Apelado **Elizier Prudencio de Oliveira**
 Relator(a): **RICARDO DIP**
 Órgão Julgador: **11ª Câmara de Direito Público**

CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO

Certifico que o v. acórdão transitou em julgado em **31/07/2020**.

São Paulo, 10 de agosto de 2020.

Juliana Guedes - Matrícula: M813354
 Supervisor(a)