

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO (119) Nº 5015199-87.2020.4.03.6100 / 5ª Vara Cível Federal de São Paulo

IMPETRANTE: CONSELHO FEDERAL DE BIOMEDICINA, ASSOCIACAO BRASILEIRA DE BIOMEDICINA

Advogado do(a) IMPETRANTE: ALEXANDRE JUNQUEIRA DE ANDRADE - SP274523

Advogado do(a) IMPETRANTE: ALEXANDRE JUNQUEIRA DE ANDRADE - SP274523

IMPETRADO: GENERAL DE DIVISÃO COMANDANTE DA 2ª REGIÃO MILITAR DO EXÉRCITO BRASILEIRO, UNIÃO FEDERAL

## **SENTENÇA**

Trata-se de mandado de segurança coletivo impetrado pela **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BIOMEDICINA e pelo CONSELHO FEDERAL DE BIOMEDICINA** contra ato do **GENERAL DE DIVISÃO COMANDANTE DA 2ª REGIÃO MILITAR DO EXÉRCITO BRASILEIRO**, no qual buscam a concessão de ordem para que seja assegurado o direito dos biomédicos realizarem a inscrição no concurso de seleção de farmacêutico, retificando-se o aviso de convocação ou, se necessário, prorrogando-se ou reabrindo-se o prazo de inscrição.

Ao final, requereram seja ratificada a liminar.

Narrou a parte impetrante a abertura de certame (Aviso de Seleção nº 3/2020), para seleção e incorporação de “farmacêutico com especialização em análises clínicas/bioquímica e/ou hospitalar”, com prazo de inscrição entre 28 de julho de 2020 e 01 de agosto de 2020.

Acrescentou que, para investidura no cargo, foi exigido diploma de conclusão do curso superior de bacharel em farmácia, nível de graduação e especialização em análises clínicas, atribuições que, também, podem ser desempenhadas por graduado em biomedicina.

Sustentou que a exigência de graduação exclusiva em farmácia exclui o graduado em biomedicina, de forma ilegal e discriminatória.

Defendeu a similitude da formação acadêmica do farmacêutico e do biomédico, razão pela qual, a teor das atividades a serem desempenhadas, o biomédico possui o direito de participar do certamente conjuntamente com os farmacêuticos.

Juntou documentos.

Distribuída a ação ao juízo de plantão, deixou de ser reconhecida a urgência necessária para imediata apreciação, determinando-se a remessa ao juiz natural (ID 36807764).

Intimada, na forma do artigo 22, §2º, da Lei nº 12.016/09, a União apresentou manifestação ID 38180074.



Na decisão de ID 42148282, foi indeferida a medida liminar.

A União Federal se manifestou no ID 43114250.

A autoridade impetrada prestou informações no ID 43763047.

Parecer do Ministério Público Federal no ID 46003710 pela denegação da segurança.

Vieram os autos conclusos.

**É o relatório.**

**Decido.**

## **PRELIMINARES**

### **Da ausência de direito líquido e certo**

Afasto a preliminar de inadequação da via eleita, haja vista que o exame da controvérsia não demanda dilação probatória, tendo como pressuposto tão somente a análise do edital de convocação do certame impugnado e da legislação que rege as profissões dos farmacêuticos e biomédicos.

### **Da alegação firmada no sentido de que o objeto em discussão é serviço militar voluntário**

O fato de o objeto desta ação mandamental não ser correlato ao serviço militar obrigatório não impede a apreciação do pleito formulado neste *writ*, especialmente considerando que a prova documental apresentada é suficiente para o exame da controvérsia, de modo que repilo a preliminar veiculada nas informações.

Passo ao exame do mérito, porquanto não articuladas outras preliminares.

## **MÉRITO**

Postulam as impetrantes o direito dos biomédicos realizarem a inscrição no concurso de seleção de farmacêutico e, se aprovados, serem empossados, caso preenchidos os demais requisitos.

Ao tempo da apreciação do pleito liminar, a questão controvertida restou decidida, razão pela qual reproduzo e ratifico a fundamentação outrora firmada.

O concurso público é procedimento administrativo por meio do qual a Administração seleciona o melhor candidato ao desempenho das funções, de **acordo com a natureza e complexidade do cargo ou emprego**, na forma lei, conforme dispõe o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal.



Denota-se que a Constituição Federal outorga ao legislador a incumbência de estabelecer os requisitos necessários para fins de acesso ao cargo público, vedando-se, evidentemente, discriminações ilegítimas.

Assim, se por um lado, a exigência inserida no edital não pode resultar discriminação ilegítima, nada impede que sejam estabelecidas diferenciações de tratamento **justificáveis** à luz do texto constitucional.

Rafael Carvalho Rezende Oliveira (Curso de Direito Administrativo, Método, 2019: 749/750) ensina:

*“É verdade que a Constituição afirma que um dos objetivos da República Federativa do Brasil é a promoção do bem de todos, “sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV, da CRFB). Da mesma forma, o art. 5º, I, da CRFB, que consagra o princípio da igualdade determina que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Previsão análoga é ainda encontrada no art. 7º, XXX, da CRFB.*

***Isto não impede, todavia, o estabelecimento de diferenciações de tratamento pelo legislador com fundamentos nos critérios citados pela referida norma constitucional.** São da essência da atividade legislativa, assevera Luís Roberto Barroso, a discriminação e a classificação de pessoas à luz dos mais diversificados critérios.*

*É fundamental que a discriminação legislativa com base em critérios suspeitos seja proporcional, razão pela qual **o requisito exigido para participação em concursos deve corresponder às necessidades inerentes à função pública que será exercida**”.*

No caso, a documentação apresentada nos autos revela a abertura de procedimento de seleção de **oficial farmacêutico, com especialização em Análises Clínicas/Bioquímicas e o/ou hospitalar.**

Constou do Aviso de Convocação nº 003/área Técnica do Serviço Militar da 2ª Região:

*“2.2. O processo visa a ocupação de cargos em áreas de interesse da 2ª RM, objetivando a realização de atividades voltadas ao serviço ativo da Força Terrestre, como: serviços de escala, instrução, composição de comissões, representações e outras.*

*2.3. O processo se destina ao **preenchimento de cargo de aspirante oficial**, em OM do EB de interesse da 2ªRM, no Estado de São Paulo, para o serviço ativo voluntário, em caráter temporário, por tempo determinado, para a aplicação de seus **conhecimentos técnico-profissionais em atividades militares peculiares.** A remuneração é definida por legislação específica (ID 36799161).*



(...)

3.5. O candidato(a) deverá atender aos seguintes requisitos:

(...) 3.5.3 ter o **diploma de conclusão do Ensino Superior de Bacharel em Farmácia**, com histórico escolar.

3.5.4. ter o **diploma de conclusão de especialização em Análises Clínicas/Bioquímica e/ou Hospitalar, com histórico escolar**”.

Ao contrário do que afirmam as impetrantes, não foram estabelecidas, no edital, as atividades que seriam desempenhadas pelos candidatos selecionados no certame, mas apenas a necessidade de contratação de profissional com formação em farmácia, não se podendo concluir, portanto, que as funções poderiam ser exercidas tanto pelo profissional farmacêutico quanto pelo biomédico.

A par disso, o edital foi expreso ao prever a abertura de concurso para ocupação do cargo de **farmacêutico, com especialização em análises clínicas/bioquímicas e/ou hospital**, cujas atribuições, em toda sua extensão, somente podem ser desempenhadas por profissional que tenha esta específica graduação.

Explico as razões do meu convencimento.

O Decreto nº 85.878/81, regulamentando a Lei nº 3.820/60, enumerou as atividades privativas dos profissionais farmacêuticos:

*“Art 1º São atribuições privativas dos profissionais farmacêuticos:*

*I - desempenho de funções de dispensação ou manipulação de fórmulas magistrais e farmacopéicas, quando a serviço do público em geral ou mesmo de natureza privada;*

*II - assessoramento e responsabilidade técnica em:*

*a) estabelecimentos industriais farmacêuticos em que se fabriquem produtos que tenham indicações e/ou ações terapêuticas, anestésicos ou auxiliares de diagnóstico, ou capazes de criar dependência física ou psíquica;*

*b) órgãos, laboratórios, setores ou estabelecimentos farmacêuticos em que se executem controle e/ou inspeção de qualidade, análise prévia, análise de controle e análise fiscal de produtos que tenham destinação terapêutica, anestésica ou auxiliar de diagnósticos ou capazes de determinar dependência física ou psíquica;*

*c) órgãos, laboratórios, setores ou estabelecimentos farmacêuticos em que se pratiquem extração, purificação, controle de qualidade, inspeção de qualidade, análise prévia, análise de controle e análise fiscal de insumos farmacêuticos de origem vegetal, animal e mineral;*

*d) depósitos de produtos farmacêuticos de qualquer natureza;*



*III - a fiscalização profissional sanitária e técnica de empresas, estabelecimentos, setores, fórmulas, produtos, processos e métodos farmacêuticos ou de natureza farmacêutica;*

*IV - a elaboração de laudos técnicos e a realização de perícias técnico-legais relacionados com atividades, produtos, fórmulas, processos e métodos farmacêuticos ou de natureza farmacêutica;*

*V - o magistério superior das matérias privativas constantes do currículo próprio do curso de formação farmacêutica, obedecida a legislação do ensino;*

*VI - desempenho de outros serviços e funções, não especificados no presente Decreto, que se situem no domínio de capacitação técnico-científica profissional.*

*Art 2º São atribuições dos profissionais farmacêuticos, as seguintes atividades afins, respeitadas as modalidades profissionais, ainda que não privativas ou exclusivas:*

*I - a direção, o assessoramento, a responsabilidade técnica e o desempenho de funções especializadas exercidas em:*

*a) órgãos, empresas, estabelecimentos, laboratórios ou setores em que se preparem ou fabriquem produtos biológicos, imunoterápicos, soros, vacinas, alérgenos, opoterápicos para uso humano e veterinário, bem como de derivados do sangue;*

*b) órgãos ou laboratórios de análises clínicas ou de saúde pública ou seus departamentos especializados;*

*c) estabelecimentos industriais em que se fabriquem produtos farmacêuticos para uso veterinário;*

*d) estabelecimentos industriais em que se fabriquem insumos farmacêuticos para uso humano ou veterinário e insumos para produtos dietéticos e cosméticos com indicação terapêutica;*

*e) estabelecimentos industriais em que se fabriquem produtos saneantes, inseticidas, raticidas, antissépticos e desinfetantes;*

*f) estabelecimentos industriais ou instituições governamentais onde sejam produzidos radioisótopos ou radiofármacos para uso em diagnóstico e terapêutica;*

*g) estabelecimentos industriais, instituições governamentais ou laboratórios especializados em que se fabriquem conjuntos de reativos ou de reagentes destinados às diferentes análises auxiliares do diagnóstico médico;*

*h) estabelecimentos industriais em que se fabriquem produtos cosméticos sem indicação terapêutica e produtos dietéticos e alimentares;*

*i) órgãos, laboratórios ou estabelecimentos em que se pratiquem exames de caráter químico-toxicológico, químico-bromatológico, químico-farmacêutico, biológicos, microbiológicos, fitoquímicos e sanitários;*



*j) controle, pesquisa e perícia da poluição atmosférica e tratamento dos despejos industriais.*

*II - tratamento e controle de qualidade das águas de consumo humano, de indústria farmacêutica, de piscinas, praias e balneários, salvo se necessário o emprego de reações químicas controladas ou operações unitárias;*

*III - vistoria, perícia, avaliação, arbitramento e serviços técnicos, elaboração de pareceres, laudos e atestados do âmbito das atribuições respectivas”.*

Por sua vez, a Lei nº 6.684/1979, dispendo sobre a profissão de biomédico enuncia:

*“Art. 5º Sem prejuízo do exercício das mesmas atividades por outros profissionais igualmente habilitados na forma da legislação específica, o Biomédico poderá:*

*I - realizar análises físico-químicas e microbiológicas de interesse para o saneamento do meio ambiente;*

*II - realizar serviços de radiografia, excluída a interpretação;*

*III - atuar, sob supervisão médica, em serviços de hemoterapia, de radiodiagnóstico e de outros para os quais esteja legalmente habilitado;*

*IV - planejar e executar pesquisas científicas em instituições públicas e privadas, na área de sua especialidade profissional”.*

Mera leitura comparativa dos dois estatutos evidencia que as atividades desenvolvidas pelos profissionais farmacêutico e biomédico são diferentes, o que desnatura conclusão no sentido de que o exercício de atividade específica do farmacêutico possa ser exercida pelo biomédico e vice-versa.

Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado:

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PARA CARGO DE BIOQUÍMICO OFERTADO AOS FARMACÊUTICOS. PRETENSÃO DE OFERTA AOS BIOMÉDICOS. 1. Trata-se de Agravo de Instrumento manejado por CONSELHO REGIONAL DE BIOMEDICINA DA 2ª REGIÃO - CRBM2 em face do PREFEITO DO MUNICÍPIO DE QUEIMADAS - PB, SR. JACÓ MOREIRA MACIEL, contra decisão que, em sede de Mandado de Segurança, negou a liminar para retificação do Edital, a fim de possibilitar a concorrência dos profissionais graduados em Biomedicina para o cargo de Bioquímico, com a conseqüente reabertura do prazo para inscrição dos candidatos interessados, ou, alternativamente, seja determinada a imediata suspensão do certame. 2. É certo que a Administração pode estabelecer critérios para a abertura de certame conducente ao preenchimento de seus cargos. No caso, o cargo de*



*Bioquímico fora ofertado aos Farmacêuticos e não aos Biomédicos. Não há, em princípio, nenhuma ilegalidade nesse contexto. 3. Observe-se, ademais, que consoante bem ressaltado pelo juízo de origem, as funções e os currículos das profissões de Farmacêutico e Biomédico não guardam identidade suficiente para justificar o pleito de equiparação de tratamento, o que implica dizer que a exigência editalícia de "Nível Superior em Farmácia Bioquímica" em nada fere o princípio constitucional da isonomia. 4. **Com efeito, infere-se da legislação que rege as atribuições do Farmacêutico e do Biomédico que a habilitação conferida ao profissional Farmacêutico abrange um rol mais amplo de atividades, não se restringindo às análises clínicas.** 5. Sob essa ótica, é legítima a opção do Município pela contratação de profissionais (Farmacêutico) com um espectro de atuação mais ampla que o Biomédico. 6. Agravo de Instrumento desprovido e Embargos de declaração prejudicados".*

*(AG - Agravo de Instrumento - 0800222-31.2015.4.05.0000, Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, TRF5 - Segunda Turma).*

Verifica-se, assim, que o *discrímen* trazido no edital – instrumento convocatório que faz lei entre as partes em um concurso – não ofende aos limites legais, inserindo-se no juízo de conveniência e oportunidade da administração na seleção dos profissionais que melhor possam atender suas necessidades, cabendo à Administração definir qual o profissional que deseja para compor seus quadros.

Ainda a propósito da controvérsia, saliento que não cabe ao Poder Judiciário substituir a vontade da autoridade administrativa para, diversamente do previsto no edital, proceder à equivalência de profissões para fins de participação no certame.

Estou a dizer que a análise jurisdicional deve se limitar à verificação da observância dos princípios da legalidade e da vinculação ao edital, que, *in casu*, estão preservados.

Em decorrência da fundamentação alinhavada, concluo pela inexistência de fundamento relevante nesta impetração.

Diante do exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido formulado e **DENEGO A SEGURANÇA**. Em consequência, **JULGO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, com amparo no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios, consoante legislação de regência do mandado de segurança.

Custas "ex lege".

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, data da assinatura eletrônica.



**Paulo Alberto Sarno**

Juiz Federal

