



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

NUP 00100.000383/2024-73
PROA 24/1900-0024606-1

PARECER Nº 20.963/24

Assessoria Jurídica e Legislativa

EMENTA:

CONCURSO PÚBLICO. MAGISTÉRIO ESTADUAL. DISPOSIÇÃO DO EDITAL. INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA. NECESSIDADE DE RECLASSIFICAÇÃO. EXERCÍCIO DA AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA. PRESERVAÇÃO DOS ATOS DE NOMEAÇÃO.

1. Conforme a correta exegese do subitem 15.1 do Edital de abertura do concurso público para provimento de cargos integrantes do Quadro de Carreira do Magistério Público Estadual, o cálculo da linha de corte nele contemplado deveria ter sido realizado a partir do somatório dos pontos nas provas objetiva e de redação, antes da aferição da nota da prova de títulos, cujo cômputo dar-se-ia somente na nota final.
2. A observância das disposições editalícias, entre as quais a cláusula de barreira, impõe-se de forma cogente tanto à Administração como aos candidatos, não se situando na discricionariedade do gestor a sua mitigação ou alteração após iniciado o concurso público.
3. O equívoco administrativo na interpretação da regra do instrumento convocatório não implica a invalidade da disposição, mas sim dos atos administrativos que dela desbordaram, abrangendo, no caso, as listas de classificação final, que indevidamente levaram em conta a nota da prova de títulos na aferição da linha de corte.
4. Embora o ato de divulgação da classificação e homologação do resultado final padeça de vício de validade, merecendo refazimento, não se mostra recomendável o desfazimento dos atos de nomeação perfectibilizados, sendo legítima, forte nos princípios da boa-fé, da proteção da confiança e da segurança jurídica, a manutenção nos cargos dos candidatos já nomeados,

máxime ante a existência de cargos vagos sobejantes.

5. Tendo em vista o direito subjetivo dos candidatos aprovados dentro do número de vagas do edital (Tema nº 161 da repercussão geral), impõe-se a nomeação dos certamistas que passarem a figurar em tal situação, bem como daqueles potencialmente preteridos em razão da reclassificação.

AUTORA: ALINE FRARE ARMBORST

Aprovado em 07 de novembro de 2024.

Documento assinado eletronicamente de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 87144 e chave de acesso add70c17 no endereço eletrônico <https://supp.pge.rs.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): GISELE DE MELO KAISER STAHLHOEFER. Data e Hora: 07-11-2024 09:45. Número de Série: 37608040124930220857977657422. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

A consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supp.pge.rs.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00100000383202473 e da chave de acesso add70c17



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PARECER

CONCURSO PÚBLICO. MAGISTÉRIO ESTADUAL. DISPOSIÇÃO DO EDITAL. INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA. NECESSIDADE DE RECLASSIFICAÇÃO. EXERCÍCIO DA AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA. PRESERVAÇÃO DOS ATOS DE NOMEAÇÃO.

1. Conforme a correta exegese do subitem 15.1 do Edital de abertura do concurso público para provimento de cargos integrantes do Quadro de Carreira do Magistério Público Estadual, o cálculo da linha de corte nele contemplado deveria ter sido realizado a partir do somatório dos pontos nas provas objetiva e de redação, antes da aferição da nota da prova de títulos, cujo cômputo dar-se-ia somente na nota final.
2. A observância das disposições editalícias, entre as quais a cláusula de barreira, impõe-se de forma cogente tanto à Administração como aos candidatos, não se situando na discricionariedade do gestor a sua mitigação ou alteração após iniciado o concurso público.
3. O equívoco administrativo na interpretação da regra do instrumento convocatório não implica a invalidade da disposição, mas sim dos atos administrativos que dela desbordaram, abrangendo, no caso, as listas de classificação final, que indevidamente levaram em conta a nota da prova de títulos na aferição da linha de corte.
4. Embora o ato de divulgação da classificação e homologação do resultado final padeça de vício de validade, merecendo refazimento, não se mostra recomendável o desfazimento dos atos de nomeação perfectibilizados, sendo legítima, forte nos princípios da boa-fé, da proteção da confiança e da segurança jurídica, a manutenção nos cargos dos candidatos já nomeados, máxime ante a existência de cargos vagos sobejantes.
5. Tendo em vista o direito subjetivo dos candidatos aprovados dentro do número de vagas do edital (Tema nº 161 da repercussão geral), impõe-se a nomeação dos certamistas que passarem a figurar em tal situação, bem como daqueles

potencialmente preteridos em razão da reclassificação.

Trata-se de processo administrativo eletrônico encaminhado pela Secretaria da Educação (SEDUC) que veicula consulta jurídica a respeito da conduta administrativa a ser adotada diante de denúncias acerca da ilegalidade de atribuição de caráter eliminatório à prova de títulos realizada no último concurso público para o provimento de cargos de membros do Magistério Estadual, o que teria decorrido do cômputo da respectiva pontuação na aferição da linha de corte estabelecida no item 15.1 do edital de abertura do certame.

Conforme se depreende da Informação nº 151 GAB/DGP/SEDUC (fls. 02/08), na fase objetiva do certame, 4.214 candidatos obtiveram a pontuação necessária para a realização da segunda etapa, dos quais 2.344 candidatos obtiveram a prova de redação corrigida, em conformidade com o item 13 do Edital nº 001/2023. Após a correção da prova de redação, o número de aprovados na segunda fase foi de 2.326 candidatos, que foram convocados para a prova de títulos, sendo então aplicado o percentual trazido pelo item 15.1 do Edital.

O expediente foi instruído, em especial, com os seguintes documentos: Informação nº 151 GAB/DGP/SEDUC (fls. 02/08); cópia do PROA nº 24/1900-0016032-9, inaugurado com ofício remetido pelo Ministério Público à Secretária de Educação (fls. 09/111); cópia do PROA nº 24/1900-0013218-0, instaurado a partir do recebimento do Ofício nº 13/2024-CECDCT, da Comissão de Educação, Cultura, Desporto e Tecnologia da Assembleia Legislativa (fls. 112/329); PROA nº 24/0801-0001073-2, aberto pela Casa Civil, também em função do ofício da Comissão da AL/RS (fls. 330/353); PROA nº 24/0801-0001073-2, iniciado pela Assessoria de Integridade e Atendimento ao Cidadão da SEDUC, em vista de demanda recebida na página eletrônica do Órgão (fls. 354/358); Edital de Abertura nº 01/2023 - retificado (fls. 359/426); Lei Estadual nº 15.266/2019 (fls. 427/434); Decreto Estadual nº 56.229/2021 (fls. 435/440); Decreto Estadual nº 56.921/2023 (fl. 441).

A Procuradora do Estado Coordenadora Setorial do Sistema de Advocacia do Estado junto à SEDUC manifestou-se às fls. 442/451, sugerindo a remessa dos autos para parecer acerca da matéria, o que foi acolhido pela Titular da Pasta (fls. 452/453).

É o relatório.

O concurso público sobre o qual versa a presente consulta, destinado ao provimento de cargos integrantes do Quadro de Carreira do Magistério Público Estadual, foi aberto pelo Edital nº 01/2023 da SEDUC (fls. 359/383), contemplando o total de 1.500 vagas, distribuídas nas regiões e componentes curriculares discriminados no respectivo Anexo I, respeitadas as cotas para os segmentos populacionais de que cuida o Decreto Estadual nº 56.229/2021.

Conforme as tabelas insertas no item 10 do instrumento, o certame compôs-se de três fases/ provas, sendo a primeira objetiva, de caráter eliminatório e classificatório; a segunda de redação, também de caráter eliminatório e classificatório; e a terceira de títulos,

de caráter apenas classificatório.

Em relação à fase objetiva do certame, assim dispôs o item 10.4 do edital:

10.4. Para a aprovação na Prova Objetiva, o candidato deverá obter, no mínimo, 50% da pontuação máxima possível em cada área de conhecimento e, no mínimo, 60% da pontuação máxima possível na prova, bem como ficar classificado dentro da linha de corte a que se refere o subitem 13.1.1.

Acerca da prova de redação, constou o que segue:

13.1 A Prova de Redação será aplicada aos candidatos inscritos para todas as áreas/habilitação, juntamente à Prova Objetiva

13.1.1. Somente será corrigida a Prova de Redação do candidato que atender,

cumulativamente, os seguintes requisitos:

a) obter a pontuação estabelecida no subitem 10.4;

b) **estiver classificado na Prova Objetiva até o limite de duas vezes o número de vagas disponibilizadas em cada região e área/ habilitação para a ampla concorrência** ou, no caso de candidatos inscritos para as vagas reservadas aos segmentos populacionais destinatários do sistema de cotas, até o limite de duas vezes a quantidade de vagas destinadas ao respectivo segmento (pessoas com deficiência, negras, integrantes dos povos indígenas e trans), observado o Anexo I; e

c) não tiver sido eliminado por outros critérios estabelecidos neste Edital.

13.1.2. Igualmente serão considerados aprovados na Prova Objetiva e aptos à correção da prova de Redação os candidatos inscritos para as vagas reservadas às pessoas com deficiência, negras, integrantes dos povos indígenas e trans, em áreas/habilitações e regiões em que o Anexo I preveja vagas disponíveis para ampla concorrência, que atenderem aos requisitos das letras “a” e “c” deste subitem e forem classificados até a segunda posição da respectiva listagem, quando as habilitações e regiões para as quais se inscreveram não tiverem vagas imediatamente disponibilizadas aos respectivos segmentos populacionais.

13.1.3. Todos os candidatos empatados com o último colocado na prova Objetiva, dentre os limites dispostos nos subitens 13.1.1 e 13.1.2, terão sua Prova de Redação corrigida.

13.1.4. Os candidatos não classificados dentro do número máximo estabelecido subitens 13.1.1 e 13.1.2, ainda que tenham a nota mínima prevista no subitem 10.4, estarão automaticamente desclassificados no Concurso Público.

13.3. A Prova de Redação, de caráter eliminatório e classificatório, terá a pontuação máxima de 100 (cem) pontos. **O candidato deverá obter 50 (cinquenta) pontos ou mais do total da pontuação prevista para a Prova de Redação, para não ser eliminado do Concurso Público.**

E quanto à prova de títulos, o item 14.1 do Edital nº 01/2023 repisou o caráter classificatório:

14. DA PROVA DE TÍTULOS

14.1. A Prova de Títulos é de caráter classificatório.

14.1.1. Somente poderá participar desta fase do certame o candidato que obtiver a pontuação estabelecida no subitem 10.4 e no subitem 13.3 e a classificação estabelecida nos subitens 13.1.1, 13.1.2 ou 13.1.3, além de não ser eliminado por outros critérios estabelecidos neste Edital.

14.2 A relação dos candidatos habilitados a participar da Prova de Títulos, a data para preencher o Formulário de Cadastro de Títulos e o período em que os títulos e comprovantes deverão ser enviados através de link específico serão divulgados em edital a ser publicado oportunamente.

(...)

14.15. A relação dos candidatos com a nota obtida na Prova de Títulos será publicada em edital no Diário Oficial do Estado e divulgada através do endereço eletrônico www.institutoaocp.org.br.

14.16. Quanto ao resultado da Prova de Títulos, caberá interposição de recurso, devidamente fundamentado, nos termos do item 17 deste Edital.

A aprovação e a classificação, bem como a publicação do resultado final do concurso, foram assim disciplinadas no item 15 do edital:

15. DO RESULTADO FINAL E CLASSIFICAÇÃO:

15.1. Será considerado aprovado no Concurso Público o candidato que obtiver a pontuação e a classificação mínima exigida para aprovação nas Provas Objetiva e de Redação, nos termos deste Edital, e que esteja classificado em posição abarcada no percentual excedente de 35% em relação ao número de vagas previstas no Anexo I deste Edital, considerado tal percentual em relação a cada uma das listagens especificadas no item 15.4, por região e área de conhecimento/habilitação, considerando-se reprovados todos os demais, com a ressalva de possibilidade de aprovação de dois candidatos nas listas de vagas reservadas para os casos previstos no item 13.1.1.1 em relação às localidades que possuem disputa pela ampla concorrência e não alcançam o número mínimo para reserva imediata de vagas.

15.1.1 Os candidatos serão classificados em ordem decrescente de nota final, observados a área, componente curricular e região em que concorrem.

15.2 A **nota final** resultará da seguinte média ponderada:

- a) Prova Objetiva – Peso 6;
- b) Prova de Redação – Peso 3;
- c) Prova de Títulos – Peso 1.

(...)

15.4 O **resultado final** do Concurso Público será publicado por meio de cinco listagens, no Diário Oficial do Estado, na página da Secretaria da Educação e no endereço eletrônico www.institutoaocp.org.br, a saber:

(...)

15.5. O candidato eliminado será excluído do Concurso Público e não constará das listas de **classificação final**.

Das disposições editalícias transcritas, ressaltou-se que a aprovação na primeira fase, atinente à prova objetiva, pressupõe o atendimento cumulativo de dois requisitos: i) mínimo de 50% da pontuação em cada área de conhecimento e de 60% da pontuação máxima possível na prova (10.4); e ii) classificação até a posição correspondente a duas vezes o número de vagas disponibilizadas em cada região e área/ habilitação (13.1.1), o que, conforme as informações prestadas nos autos, alcançou 2.344 candidatos (fl. 03).

Também é indubitável que este segundo requisito (ii - 13.1.1) consistiu em legítima estipulação da chamada “cláusula de barreira”, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do tema nº 376 da sistemática da repercussão geral, em que firmada a seguinte tese: “É constitucional a regra inserida no edital de concurso público, denominada cláusula de barreira, com o intuito de selecionar apenas os candidatos mais bem classificados para prosseguir no certame” (RE 635739, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 19/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-193 DIVULG 02-10-2014 PUBLIC 03-10-2014). Por sua pertinência, calha a transcrição de excerto do voto condutor do julgado:

É fato que, em vista do crescente número de candidatos ao ingresso nas carreiras públicas, é cada vez mais usual que os editais dos concursos públicos estipulem critérios que restrinjam a convocação de candidatos de uma fase para outra dos certames. **As regras editalícias que impedem o candidato de prosseguir no certame, denominadas regras restritivas, subdividem-se em eliminatórias e cláusulas de barreira.**

As **regras eliminatórias** preveem, por exemplo, a exclusão dos candidatos que não acertarem, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) das questões objetivas de cada matéria. Outro bom exemplo de regra eliminatória é o exame de aptidão física. **Esse tipo de regra editalícia, como se vê, prevê como resultado de sua aplicação a eliminação do candidato do certame público por insuficiência em algum aspecto de seu desempenho.**

Além disso, é comum que se conjugue, ainda, outra regra que restringe o número de candidatos para a fase seguinte do concurso, determinando-se que, no universo de candidatos que não foram excluídos pela regra eliminatória, participará da etapa subsequente apenas número predeterminado de candidatos, contemplando-se somente os mais bem classificados. Essas são as denominadas “cláusulas de barreira”, que não produzem a eliminação por insuficiência de desempenho nas provas do certame, mas apenas estipulam um corte deliberado no número de candidatos que poderão participar de fase posterior,

comumente as fases dos exames psicotécnicos ou dos cursos de formação.

Assim, **pode-se definir a cláusula de barreira como espécie de regra editalícia restritiva que, embora não elimine o candidato pelo desempenho inferior ao exigido (v.g.: mínimo de acertos, tempo mínimo de prova), obstaculiza sua participação na etapa seguinte do concurso em razão de não se encontrar entre os melhores classificados, de acordo com previsão numérica preestabelecida no edital.**

(...)

A “cláusula de barreira”, que possibilita a realização de uma etapa de concurso somente aos melhores classificados – conforme notas obtidas em provas técnicas – elege critério diferenciador de candidatos em perfeita consonância com os interesses protegidos pela Constituição Federal. Em outros termos, o denominado “afunilamento” de candidatos no decorrer das fases do concurso viabiliza a investidura em cargo público com aprovação em concurso de provas ou de provas e títulos, **obedecendo aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput e inciso II, da CF).**

Lado outro, relativamente à segunda fase - redação, das informações prestadas nos autos, colhe-se que a interpretação administrativa foi no sentido de que a habilitação se subordinaria tão-somente à regra eliminatória que constou do item 13.3 do instrumento convocatório - isto é, obtenção do mínimo de 50 pontos -, uma vez que a aplicação do percentual constante do supratranscrito item 15.1 deveria ocorrer após o acréscimo da nota da prova de títulos. A propósito, do documento encaminhado pelo Departamento de Gestão de Pessoas da SEDUC (fls. 02/08), colhe-se que:

2. Ao se aplicar o somatório da nota final (item 15.2), que consiste na média ponderada das provas objetiva, redação e prova de títulos, a pontuação da prova de título dos 2326 candidatos habilitados na prova objetiva e de redação classificou esses candidatos dentro do número de vagas existentes mais percentual excedente de 35% em relação ao número de vagas previstas no Anexo I deste Edital, considerado tal percentual em relação a cada uma das listagens especificadas no item 15.4.

(...)

4. Informamos que se configurou na lista final de homologação um total de 1.542 aprovados homologados, conforme Edital nº 41 publicado no DOE (2ºEd.) de 30/11/2023. Desta forma 784 candidatos que participaram da prova de título não configuraram na lista de homologação final. Cabe salientar que quanto aos candidatos que constaram em lista final de homologados (1542), todos foram nomeados em 27/12/2023. E os demais, 784 foram reprovados pelo texto do edital no item 15.1. Portanto não gerando uma classificação final em configuração em lista

Todavia, tal exegese não se compraz, a uma, com a literalidade e com as demais disposições editalícias, e, a duas, com a natureza da cláusula de barreira.

Com efeito, o subitem 15.1 é expresso em mencionar apenas “a pontuação e a classificação mínima (...) nas Provas Objetiva e de Redação”, o que denota que a aplicação do percentual de 35%, previsto na sequência, deveria considerar tão-somente as notas daquelas provas, uma vez que a realização da prova de títulos dar-se-ia em momento posterior, a ocorrer após a incidência de tal cláusula de barreira.

Corroborar esta interpretação a circunstância de a regra ser sucedida, no mesmo tópico 15 do edital, por outras concernentes à nota final (15.3, em que só então há expressa menção à prova de títulos e ao respectivo peso) e à classificação final (15.4), tudo a revelar que, apenas após a apuração dos classificados em conformidade com a regra do subitem precedente (15.1), seria somada a nota de títulos, com o que se chegaria à nota (15.3) e ao resultado (15.4) finais.

Nesse passo, faz-se mister que o subitem 15.1 seja lido em harmonia com as regras a que se refere, não se podendo descuidar da expressa previsão do caráter classificatório da prova de títulos (14.1), que, como destacado pela Procuradora do Estado Coordenadora Setorial em seu pronunciamento, decorre de imposições legais e constitucionais.

Não bastasse, conquanto fosse lícito à Administração estipular linha de corte para aprovação final no concurso, a redação do subitem 15.1, como também se colhe das manifestações exaradas neste expediente, parece representar a previsão de uma segunda cláusula de barreira no certame, desta feita associada à passagem para a prova final - de títulos -, para a qual se habilitariam apenas os candidatos melhor ranqueados nas duas etapas antecedentes, conforme as notas obtidas nas provas objetiva e de redação.

Em suma, o subitem 15.1 deveria ter sido interpretado de modo a se considerar o somatório das notas das provas objetivas e de redação para fins de verificação do número de aprovados nas posições abarcadas no percentual excedente de 35% em relação ao número das vagas previsto no Anexo I do Edital nº 01/2023. Isto é, o cálculo da linha de corte deveria ter sido realizado antes da aferição da nota da prova de títulos, cuja soma dar-se-ia somente na nota final.

Daí não decorre, todavia, a invalidade da disposição editalícia, haja vista que, como demonstrado, suas inserção e redação revelam-se legítimas e consentâneas com os ditames legais e constitucionais, de forma que a prática de ato contrário a direito verificado durante o certame não dimanou de seus termos, mas sim do proceder administrativo, a partir de equívoco hermenêutico até aqui não sanado.

Saliente-se, ademais, que a observância da citada cláusula de barreira, assim como de qualquer outra disposição editalícia, não se insere no juízo de oportunidade e conveniência do gestor, mas, ao revés, vincula a Administração Pública, assim como os candidatos, que com elas aquiesceram ao se inscreverem no certame.

Com efeito, se é certo que a estipulação da cláusula de barreira, quando da elaboração do edital, ostenta caráter discricionário, não menos certo é que o edital é a lei de regência da relação jurídica estabelecida entre a Administração e os candidatos, de sorte que suas disposições assumem natureza cogente.

Nesse passo, uma vez publicado o edital e iniciado o certame, inclusive com a realização das provas, afigura-se absolutamente defeso a alteração ou a mitigação de suas disposições, sob pena de violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, consagrado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustram os seguintes julgados:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. POLÍTICA DE AÇÕES AFIRMATIVAS. VAGAS RESERVADAS PARA CANDIDATOS NEGROS. PERCENTUAL INCIDENTE SOBRE O TOTAL DE VAGAS OFERTADAS. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL E EDITALÍCIA. PRETERIÇÃO CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A teor do que dispõe o art. 1º da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009, a concessão do mandado de segurança e, por extensão, o êxito do respectivo recurso ordinário pressupõem a violação de direito líquido e certo, decorrente de ato ilegal ou abusivo de autoridade.

2. É entendimento consagrado no âmbito desta Corte Superior que "as regras editalícias, consideradas em conjunto como verdadeira lei interna do certame, vinculam tanto a Administração como os candidatos participantes. Desse modo, o concurso público deverá respeitar o princípio da vinculação ao edital" (RMS 61.984/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 31/8/2020).

3. O quantitativo de vagas reservadas às pessoas negras (pretas e pardas) deve considerar a totalidade das vagas ofertadas para o cargo em disputa. Precedentes do STJ e do STF.

4. Conforme o Edital de Concursos nº 01/2013, da Secretaria Estadual da Saúde, foram oferecidas três vagas para o cargo de jornalista, na área de Porto Alegre ou Viamão/RS; por isso que, levando-se em conta o percentual da população negra no Estado do Rio Grande do Sul por essa época, consoante censo do IBGE, restou alcançado, nos termos da legislação gaúcha, coeficiente necessário à reserva de uma dessas vagas para candidato inscrito pelo regime de cota racial.

5. Tendo sido nomeados dois candidatos oriundos da concorrência ampla e um terceiro proveniente da vaga reservada a candidato com deficiência, caracterizada restou a preterição na convocação do ora recorrente - primeiro colocado na lista de candidatos negros -, em desenganada afronta não apenas à regra editalícia, como também à Lei Estadual 14.147/2012 e ao seu Decreto n. 52.223/2014.

6. Recurso ordinário provido, com a concessão da ordem.

(RMS n. 62.185/RS, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. VAGAS RESERVADAS PARA CANDIDATOS NEGROS. AUTODECLARAÇÃO. ÚNICA EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EDITALÍCIA DOS MÉTODOS DE HETEROIDENTIFICAÇÃO QUE VIRIAM A SER UTILIZADOS POSTERIORMENTE PELA COMISSÃO AVALIADORA. INOVAÇÃO DESCABIDA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGÍTIMA CONFIANÇA. FALTA DE AMPARO LEGAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. 1. Em se cuidando de disputa de cargos públicos reservados pelo critério da cota racial, ainda que válida a utilização de parâmetros outros que não a tão só autodeclaração do candidato, há de se garantir, no correspondente processo seletivo, a observância dos princípios da vinculação ao edital, da legítima confiança do administrado e da segurança jurídica.

2. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório impõe o respeito às regras previamente estipuladas, as quais não podem ser modificadas com o certame já em andamento.

3. Os critérios de avaliação capazes de infirmar a autodeclaração do candidato, declaração esta presumidamente verdadeira (item 1.4, do edital - fl. 62), embora mostrem-se legítimos como forma de supervisão, não foram previstos no edital do concurso em referência.

4. Ao revés, o instrumento convocatório apenas previu, genérica e abstratamente, a possibilidade de conferência daquela declaração por uma comissão específica (item 1.5 - fl. 62), cuja composição ou formas de deliberação também não foram objeto de detalhamento no edital, o que torna ainda mais grave a lacuna normativa aplicável ao certame.

5. Dito de outro modo, padece de ilegalidade o ato de não enquadramento da Recorrente nas vagas reservadas aos candidatos negros, visto que o edital não estabeleceu de antemão e objetivamente os critérios de heteroidentificação (ex. características fenotípicas) que viriam a servir de parâmetro para a comissão avaliadora. Assim, forçoso reconhecer que houve indevida inovação, ao arripio da proteção da confiança depositada pelos candidatos na estabilidade das regras do certame. O edital, como se sabe, é a lei do concurso. À conta dessa conduta, restou afrontado pela Administração, dentre outros, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Precedente desta Corte em caso assemelhado: AgRg no RMS 47.960/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 31/05/2017.

6. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança provido para, reformando o acórdão recorrido, conceder a segurança, determinando-se a reinserção do nome do recorrente na lista dos candidatos que concorreram às vagas destinadas ao provimento por cota racial, respeitada sua classificação em função das notas que obteve no certame.

(RMS n. 59.369/MA, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 21/5/2019.)

Destarte, malgrado o exercício da autotutela permita à Administração “anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, (...) ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos” (Súmula nº 473/STF), na espécie, não se identificam máculas a inquinar a disposição editalícia, que, ademais, não é passível de revogação neste momento, quando já realizadas as provas e inclusive finalizado o certame.

De outra banda, como desvelado, vislumbra-se ilegalidade nos atos administrativos que veicularam o “resultado e classificação - preliminar” e o “resultado final e classificação” (https://servicos.educacao.rs.gov.br/pse/srv/conc_magisterio.jsp?ACAO=acao1), uma vez que indevidamente levaram em conta a nota da prova de títulos na aferição da linha de corte a que se refere o subitem 15.1. Logo, também as subseqüentes nomeações, porquanto lastreadas em listas de classificação elaboradas em desacordo com o instrumento convocatório, restariam maculadas.

Com efeito, a escorreita interpretação do item 15.1, na forma aqui explicitada, implica a elaboração de nova lista de classificação e resultado finais, desta feita computando-se a nota dos títulos apenas após a providência prevista naquela regra, o que presumivelmente afetaria alguns ou muitos dos candidatos nomeados.

No aspecto, salienta-se que, no paradigmático julgamento do Recurso Extraordinário nº 598.900, submetido ao tema nº 161 da sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal, reportando-se ao caráter vinculativo do edital, que é a lei da relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e os candidatos, destacou a íntima relação entre os princípios da vinculação ao edital e o da segurança jurídica, como se colhe da ementa do aresto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA. **O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à**

segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. **Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos.** (...) V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(RE 598099, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10-08-2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011 EMENT VOL-02599-03 PP-00314 RTJ VOL-00222-01 PP-00521)

E acerca dos princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança, J. J. GOMES CANOTILHO preleciona o seguinte:

O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo **se consideram os princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito.** Estes dois princípios – segurança jurídica e protecção de confiança – andam estritamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da protecção de confiança um sub-princípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, **considera-se que a segurança jurídica está conexionada com elementos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a protecção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos.** A segurança e a protecção de confiança exigem, no fundo: 1) **confiabilidade, clareza, racionabilidade e transparência dos actos do poder;** 2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção de segurança são exigíveis perante qualquer acto de qualquer poder – legislativo, executivo e judicial.

(Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.257.)

Assim sendo, forte na segurança jurídica - primado essencial do Estado Democrático de Direito e elemento fundamental para a estabilidade das relações jurídico-sociais -, não se revela razoável que os atos de nomeação praticados, ainda que levados a efeito a partir de ato (classificação final) descompassado do instrumento convocatório, sejam desfeitos neste momento, em prejuízo dos (agora) servidores, que nenhuma causa deram a tal invalidade.

Anote-se que, no caso concreto, tal orientação afigura-se viável diante da existência, informada pela SEDUC, de número de cargos vagos que sobeja ao do número de aprovados no certame, de forma que a manutenção dos candidatos já nomeados e a nomeação dos certamistas potencialmente preteridos não acarretariam a criação de cargos, providência sabidamente reservada a lei em sentido estrito.

A propósito, as disposições introduzidas pela Lei Federal nº 13.655/2018 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) visam a coibir que a Administração Pública, em comportamento surpreendente e potencialmente violador do princípio da segurança jurídica, em sua vertente da proteção da confiança, revise atos já praticados ou cuja prática se iniciou à luz de orientação anterior, *in verbis*:

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

No mesmo diapasão, o Supremo Tribunal Federal reconhece a aptidão do princípio da proteção da confiança para conferir subsistência a determinados atos administrativos eivados de invalidade, como evidencia o seguinte julgado:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROVIMENTO DERIVADO. SUBSISTÊNCIA DO ATO ADMINISTRATIVO.

PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, em algumas oportunidades, e sempre ponderando as particularidades de cada caso, já reconheceu a subsistência dos atos administrativos de provimento derivado de cargos públicos aperfeiçoados antes da pacificação da matéria neste Tribunal, em homenagem ao princípio da segurança jurídica. Precedentes.

2. O princípio da segurança jurídica, em um enfoque objetivo, veda a retroação da lei, tutelando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. **Em sua perspectiva subjetiva, a segurança jurídica protege a confiança legítima, procurando preservar fatos pretéritos de eventuais modificações na interpretação jurídica, bem como resguardando efeitos jurídicos de atos considerados inválidos por qualquer razão. Em última análise, o princípio da confiança legítima destina-se precipuamente a proteger expectativas legitimamente criadas em indivíduos por atos estatais.**

3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF)

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(ARE 861595 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-099 DIVULG 21-05-2018 PUBLIC 22-05-2018)

Nessa linha de raciocínio, em que pese o ato de divulgação da classificação e homologação do resultado final padeça de vício de validade, merecendo refazimento, não se mostra recomendável o desfazimento dos atos de nomeação perfectibilizados, sendo legítima, forte nos princípios da boa-fé, da proteção da confiança e da segurança jurídica, a manutenção nos cargos dos candidatos já nomeados.

Nesse sentido, o seguinte precedente jurisprudencial, *mutatis mutandis*:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. **CONCURSO PÚBLICO. CLÁUSULA DE BARREIRA. ELIMINAÇÃO DE APROVADOS FORA DAS VAGAS. REVOGAÇÃO DA REGRA. PRODUÇÃO DURANTE A VIGÊNCIA DE EFEITOS BENÉFICOS EM FAVOR DO CANDIDATO. RECLASSIFICAÇÃO PARA DENTRO DAS VAGAS OFERECIDAS.** RE 598.099/MS. REPERCUSSÃO GERAL. POSTERIOR RESTAURAÇÃO DA CLÁUSULA DE BARREIRA. IMPOSSIBILIDADE. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO.

1. A reclassificação do candidato para dentro do número de vagas oferecidas no edital de abertura de concurso público, operada em razão de ato praticado pela Administração Pública, confere-lhe o direito público subjetivo ao provimento no cargo público, ainda que

durante a vigência do ato não tenha sido providenciada a sua nomeação e que, em seguida, o ato de que derivada a reclassificação tenha sido posteriormente anulado.

2. Na hipótese, é de se considerar que **o próprio ato anulatório salvaguardou o direito adquirido dos servidores nomeados, não havendo distinguir aqueles que deixaram de ser beneficiados por ato omissivo ilegal da Administração Pública.**

3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

(RMS n. 62.093/TO, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 27/5/2022.)

Não parece demais registrar que, nos termos da tese firmada no supracitado Tema nº 161 da repercussão geral, “o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital possui direito subjetivo à nomeação”. Dessa forma, os certamistas que, em virtude da retificação das listas de classificação final, passarem a figurar dentro do número das vagas arroladas no Anexo I do instrumento convocatório deverão, durante o prazo de validade do concurso, ser nomeados para tomar posse no cargo público.

Impõe-se atentar, outrossim, para a possibilidade de que, à conta da invalidade constatada e das providências dela derivadas, alguns candidatos, ainda que não classificados dentro do número de vagas, passem a assumir, nas novas listas de classificação final, colocação superior à de outros já nomeados. Na hipótese de se flagrar tal situação, entende-se igualmente adequada a nomeação deste grupo de candidatos, com o fito de evitar a ocorrência de preterição.

Ante o exposto, delineiam-se as seguintes conclusões:

a) o equívoco na interpretação do item 15.1 do edital implica a invalidação dos atos que dele desbordaram e a consequente necessidade de nova classificação dos candidatos aprovados no concurso;

b) os candidatos que, após a reclassificação, restarem aprovados dentro do número de vagas previsto no edital possuem direito subjetivo à nomeação, durante o prazo de validade do concurso;

c) também devem ser nomeados os candidatos potencialmente preteridos pelas nomeações já levadas a efeito com lastro nas listas de classificação equivocadas;

d) remanescendo cargos vagos no Quadro de Carreira, é recomendável, à luz dos princípios da boa-fé, da proteção da confiança e da segurança jurídica, a manutenção nos cargos dos candidatos já nomeados.

Por fim, cumpre registrar que a presente manifestação possui natureza estritamente jurídica, não tendo o condão de cancelar opções técnicas adotadas pela Administração, nem de emitir juízo de conveniência e oportunidade.

É o parecer.

Porto Alegre, 29 de outubro de 2024.

Aline Frare Armborst,
Procuradora do Estado.

NUP 00100.000383/2024-73

PROA 24/1900-0024606-1

Documento assinado eletronicamente de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 87136 e chave de acesso add70c17 no endereço eletrônico <https://supp.pge.rs.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ALINE FRARE ARMBORST. Data e Hora: 29-10-2024 16:35. Número de Série: 37608040124930220857977657422. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

A consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supp.pge.rs.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00100000383202473 e da chave de acesso add70c17



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

NUP 00100.000383/2024-73
PROA 24/1900-0024606-1

PARECER JURÍDICO

O **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO**, no uso de suas atribuições, aprova o **PARECER/PROMOÇÃO** da **CONSULTORIA-GERAL/ASSESSORIA JURÍDICA E LEGISLATIVA**, de autoria da Procuradora do Estado ALINE FRARE ARMBORST, cujas conclusões adota para responder a **CONSULTA** formulada pela **SECRETARIA DA EDUCAÇÃO**.

Encaminhe-se cópia do presente parecer, para ciência, à Procuradoria Setorial junto à Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão.

Após, restitua-se à Procuradoria Setorial junto à Secretaria da Educação.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO, em Porto Alegre.

EDUARDO CUNHA DA COSTA,
Procurador-Geral do Estado.

Documento assinado eletronicamente de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 87146 e chave de acesso add70c17 no endereço eletrônico <https://supp.pge.rs.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EDUARDO CUNHA DA COSTA. Data e Hora: 07-11-2024 09:31. Número de Série: 37608040124930220857977657422. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

A consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supp.pge.rs.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00100000383202473 e da chave de acesso add70c17