

PARECER JURÍDICO

INTERESSADO:

1. RELATÓRIO

O interessado informa que prestou concurso público para o cargo de Oficial de Justiça Estadual – EDITAL Nº 6/2022 – DDP – SELEÇÃO – RECSEL para provimento de cargos junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Acrescenta que por força de Lei há a exigência de escolaridade de nível superior como requisito de acesso ao cargo pleiteado.

Aduz ainda que foi autorizada a nomeação de 196 candidatos aprovados no certame anterior, EDITAL Nº 43/2019 – DDP – SELEÇÃO – RECSEL, para o mesmo cargo público. Não obstante, o certame ocorrido no ano de 2019 trouxe como requisito de ingresso no cargo de Oficial de justiça tão somente a exigência de escolaridade em nível médio.

Portanto, o interessado pretende que o parecerista conclua se:

- a)** a nomeação de 196 candidatos aprovados no certame regido pelo EDITAL Nº 43/2019 – que exigia escolaridade de nível médio – contraria a legislação de regência, que determina como requisito de acesso escolaridade de nível superior;
- b)** existe viabilidade jurídica para que os candidatos inscritos no certame regido pelo EDITAL Nº 6/2022 ingressem com medidas

judiciais para fins de obterem nomeação e posse em caso de resposta afirmativa ao item “a” deste parecer.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. VINCULAÇÃO À JURIDICIEDADE

Sob a ótica da legalidade, as regras estabelecidas em edital de concurso público são consideradas vinculantes às partes. Nesse sentido, EDITAL N^o 43/2019 – DDP – SELEÇÃO – RECSEL fixou junto ao ANEXO II os requisitos e atribuições para o cargo de OFICIAL DE JUSTIÇA CLASSE O:

REQUISITOS: **Apresentar comprovação de Nível Médio completo ou equivalente**, reconhecido pelo Ministério da Educação. ¹

Consta ainda no item 14.10 do EDITAL N^o 43/2019 que:

14.10. O Concurso terá validade de 2 (dois) anos, contados a partir da data de homologação do resultado final, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração.

Considera-se o início da contagem do prazo de validade do certame na data de homologação em que um ato administrativo confirma o resultado final do certame, declarando que todo o procedimento ocorreu em conformidade com a Lei.² No particular, a Lei Estadual 15.266/2019 assim estabelece:

Art. 43. O prazo de validade do concurso público será de até 2 (dois) anos, prorrogável uma vez, por igual período.
§ 1^o O prazo de validade do concurso público será **contado da data da publicação oficial do ato homologatório do seu resultado final.**³

¹ Cito o Diário de Justiça Eletrônico do RS. Edição n^o 6.602. Disponibilização: Sexta-feira, 04 de outubro de 2019, p. 49.

² MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 21^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p.144.

³ Por força do Art. 1^o, §1^o da Lei 15.266/2019: “Os regulamentos e os editais de concurso público para o ingresso nas carreiras do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública, da Procuradoria-Geral do Estado, da Assembleia Legislativa e do Tribunal de Contas poderão observar as regras contidas nas

Assim, à autoridade competente para a homologação do concurso, normalmente aquela que determinou a sua abertura, cabe verificar se o edital do concurso é coerente com as normas constantes do ordenamento jurídico e se o certame transcorreu com total observância do ato convocatório.⁴

Constata-se que por meio do EDITAL N° 60/2021, o Presidente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul homologou o resultado final do concurso público. Assim, o prazo de validade de 2 anos mencionado no ITEM 14.10 do EDITAL N° 43/2019 teve sua **contagem inicial na data de 01/10/2021**.

Portanto, referido certame **possui validade até 01/10/2023** – com possibilidade de prorrogação, à critério da Administração.⁵

Ocorre que aos 27 de janeiro de 2022 – cito o Diário da Justiça Eletrônico do RS, Edição n° 7.132 - foi publicado o EDITAL DE CONCURSO N° 6/2022, para o provimento do mesmo cargo objeto do EDITAL N° 43/2019. Neste ponto, convém destacar que a Constituição Federal de 1988 possui previsão expressa em seu Art. 37:

IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, **aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados** para assumir cargo ou emprego, na carreira;

disposições desta Lei, sem prejuízo de outras normas de caráter geral compatíveis com o disposto em legislações específicas dessas carreiras, salvo se contrariarem normas constantes em Leis Orgânicas dos Poderes”.

⁴ TOURINHO. Rita. *Concurso Público. Análise abrangente de questões doutrinárias legais e jurisprudenciais*. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 144.

⁵ É que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou para confirmar que é vedado ao Poder Judiciário o reexame dos critérios de conveniência e oportunidade adotados pela administração para não renovar a validade de um concurso. (STJ - Informativo n° 0507 Período: 18 a 31 de outubro de 2012).

Inexistindo vedação expressa - no âmbito Estadual - para a abertura de novo certame enquanto o anterior estiver dentro do prazo de validade, deve-se observar para efeito de nomeação a ordem estabelecida no concurso mais antigo, sob pena de preterição arbitrária desses candidatos, conforme estabeleceu o Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 837.311/PI, cujo tema de Repercussão Geral n. 784 vincula toda a Administração Pública:

“A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a **abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária** e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato”.⁶

Ademais, durante o debate que se instaurou no julgamento do RE 581.113/SC, da relatoria do Min. Dias Toffoli, o Min. Ricardo Lewandowski consignou importante raciocínio:

"Seria irracional abrir um concurso e não prover as vagas, até porque a Administração Pública se sujeita não apenas ao princípio da legalidade, mas também ao princípio da economicidade e da eficiência. Em existindo vagas e em existindo candidatos aprovados, o interesse público exige que essas vagas sejam providas.”⁷

A evolução na interpretação desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal atenta para a necessária intervenção do judiciário, envolvendo o “exame dos motivos, da finalidade e da causa do ato, a fim de se verificar se os meios são

⁶ (STF; RE 837311, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016).

⁷ (STF; Voto do Ministro Ricardo Lewandowski no: RE 581113, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 05/04/2011, DJe-103 DIVULG 30-05-2011 PUBLIC 31-05-2011 EMENT VOL-02533-01 PP-00168 RTJ VOL-00222-01 PP-00486 RT v. 100, n. 911, 2011, p. 443-458).

aptos — adequados — para se atingir aos fins propostos e assegurados constitucionalmente”.⁸

Nesse sentido, a convocação dos candidatos aprovados no certame mais antigo, regido pelo EDITAL Nº 43/2019, encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio e não evidencia ilegalidade.

Todavia, cabe-nos analisar a situação jurídica de exigência de escolaridade de nível superior mencionada na Lei Estadual 15.737/2021. A Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB, disciplina que a Lei tem efeito imediato e geral, com algumas exceções:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, **respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.**

§ 1º **Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.**

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

Neste ponto, verifica-se que a homologação do EDITAL Nº 43/2019 ocorreu na data de **01/10/2021**, conforme o EDITAL Nº 60/2021.

A Lei Estadual 15.737/2021 entrou em vigência na data de sua publicação – **01/12/2021**, que é **posterior à data de homologação do EDITAL Nº 43/2019.**

Veja-se, em que pese a legislação atual exigir como requisito de ingresso no cargo público de Oficial de Justiça escolaridade de nível superior, **não se aplica ao ato jurídico perfeito.** Sublinhe-se que o Superior Tribunal de Justiça

⁸ ARENHART, Sergio Cruz. *As ações coletivas e o controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 777, 19 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7177/as-coes-coletivas-e-o-controle-das-politicas-publicas-pelo-poder-judiciario>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

manifesta o entendimento de que a homologação do certame consiste no momento em que a Administração conclui pela legalidade do processo como um todo.⁹

Assim, à data em que o Presidente do TJRS homologou o concurso regido pelo EDITAL Nº 43/2019 inexistia óbice legal, restando o ato jurídico perfeito excetuado da regra prevista na Lei Estadual 15.737/2021.

Não obstante, ainda que se desconsiderasse o Art. 6º da LINDB, a própria legislação estadual (15.737/2021) trouxe regra expressa que previu regime de transição em seu ANEXO II:

CARGO: OFICIAL DE JUSTIÇA ESTADUAL. **ESCOLARIDADE: nível médio. A partir da publicação desta Lei, nível superior**, graduação em Ciências Jurídicas e Sociais, modalidade bacharelado.

O comando legal determina que **a escolaridade exigível é a de nível médio**. Somente a partir da publicação da Lei é que se pode exigir nível superior como requisito de acesso ao cargo público.

2.2. INAPLICABILIDADE DO TEMA 697 DE REPERCUSSÃO GERAL – RE 740.008/RR

Ao decidir em regime de repercussão geral no julgamento do RE 740.008/RR, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu a seguinte tese:

É inconstitucional o aproveitamento de servidor, aprovado em concurso público a exigir formação de nível médio, em cargo que pressuponha escolaridade superior.¹⁰

⁹ "A homologação do resultado final é o ato por meio do qual a Administração conclui a análise da legalidade do processo seletivo. Consequentemente, antes da publicação da homologação, não há que se cogitar de direito à nomeação, nem tampouco de direito à não preterição de qualquer candidato, porquanto a validade da seleção depende de posterior verificação, pela Administração, de sua legalidade". (STJ; AgRg no RMS 24.122/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJE 13/12/2013).

¹⁰ (STF; RE 740008, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 21/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-070 DIVULG 13-04-2021 PUBLIC 14-04-2021).

A controvérsia instaurada dizia respeito à possibilidade de equiparação de vencimentos entre oficiais de justiça investidos sob a vigência de Lei que exigia como requisito de acesso ao cargo público a escolaridade de nível médio e àqueles que se investiram sob vigência de nova Lei, que passou a exigir como requisito de acesso escolaridade de nível superior.

Colhe-se do voto do Relator Min. Marco Aurélio:

“Extraí-se das premissas fáticas do acórdão atacado por meio deste extraordinário que, mediante o artigo 35 da Lei Complementar nº 142/2008 do Estado de Roraima, houve transformação na estrutura do cargo de Oficial de Justiça. Então, **colou-se ao concurso de acesso a necessidade de o candidato possuir nível superior, implicando novo patamar remuneratório.** Pois bem, aqueles que ingressaram no cargo ante certame a exigir apenas o ensino médio, não o superior, foram deslocados à nova carreira. Tenho como inconstitucional esse acesso. [...] Enquadrar aqueles servidores, que prestaram concurso, fazendo frente apenas à exigência de nível médio, **nas escalas próprias de vencimentos do nível superior** é driblar a exigência do concurso público; é burlar o concurso público; é olvidar o instituto do quadro, em extinção, de servidores”.

Veja-se também o voto do Min. Alexandre de Moraes:

“Ressalte-se, por oportuno, que o objetivo maior do concurso público é garantir a impessoalidade e a igualdade de oportunidade na disputa por uma vaga no serviço público, bem como tornar mais eficiente a prestação do serviço público. Por tais razões, **todas as características referentes ao cargo, inclusive o grau de escolaridade correspondente e a respectiva remuneração,** devem ser amplamente divulgadas antes do certame, por força do princípio constitucional da publicidade, a fim de possibilitar a participação do maior número possível de interessados. Nesse contexto, o fato de que as atribuições do novo cargo são idênticas às do cargo em extinção não é razão suficiente para afastar a inconstitucionalidade da norma impugnada, visto que **o vício constitucional a afastar a equiparação salarial entre os cargos não decorre da diferença de qualificação do servidor público, mas sim da inexistência de aprovação prévia em concurso para cargo efetivo de nível superior**”.

Portanto, a matéria debatida pelo Pretório Excelso dizia respeito – unicamente – à equiparação de vencimentos (remuneratória) de servidores já investidos na função pública, mas que prestaram concurso com exigência de escolaridade de nível médio aos servidores que ingressaram sob a vigência de Lei

nova, que ao trazer como requisito de acesso ao cargo escolaridade de nível superior também elevou os vencimentos do cargo público.

Dessa forma, existe uma clara distinção entre a equiparação de vencimentos em decorrência de alteração legislativa (o que é inconstitucional – conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE 740.008/RR) e o caso concreto, que versa sobre a nomeação de candidatos aprovados em certame já homologado (EDITAL N° 43/2019), ainda que Lei posterior tenha alterado as exigências de acesso ao cargo público.

3. CONCLUSÃO

À época da publicação do EDITAL N° 43/2019 deve-se inquirir se havia legislação que determinasse, como requisito de ingresso no cargo pleiteado, escolaridade em nível superior; o que fulminaria de ilegalidade a previsão editalícia. É que o edital retira da Lei o seu fundamento de validade, de maneira que não pode contrariá-la, sob pena de atentar contra o princípio da legalidade inscrito no artigo 37, caput, da Constituição de 1988. Como bem salienta Aloísio Zimmer Júnior:

“O edital é a lei do concurso, quando não contrariar a Constituição Federal nem a lei instituidora do cargo público em disputa”.¹¹

Inexistindo à época da publicação do EDITAL N° 43/2019 Lei exigindo escolaridade de nível superior como requisito de acesso ao cargo de Oficial de Justiça; tendo o ato de homologação do certame – por meio do EDITAL N° 60/2021 – sido publicado na data de 01/10/2021, isto é: antes que a Lei Estadual 15.737/2021 entrasse em vigor; estando o certame regido pelo EDITAL N° 43/2019

¹¹ Curso de Direito Administrativo, 3ª ed., Método, p. 409.



dentro do prazo de validade de 2 anos cujo término é a data de 01/10/2023, este parecerista passa a responder às indagações do interessado.

a) a nomeação de 196 candidatos aprovados no certame regido pelo EDITAL N° 43/2019 – que exigia escolaridade de nível médio – contraria a legislação de regência, que determina como requisito de acesso escolaridade de nível superior;

Resposta: Não, a Lei Estadual 15.737/2021 não é aplicável ao ato jurídico perfeito – no caso: a homologação do certame, que ocorreu antes que a legislação citada produzisse efeitos.

b) existe viabilidade jurídica para que os candidatos inscritos no certame regido pelo EDITAL N° 6/2022 ingressem com medidas judiciais para fins de obterem nomeação e posse em caso de resposta afirmativa ao item “a” deste parecer.

Resposta: A constituição Federal assegura a prioridade de nomeação aos candidatos participantes do certame mais antigo. Inexistindo ilegalidade na nomeação dos 196 candidatos aprovados no concurso anterior, inexistente violação ao direito subjetivo dos participantes do certame regido pelo EDITAL N° 6/2022, que inclusive sequer foi homologado.

Criciúma – SC, 09 de agosto de 2022.

RENAN FREITAS OAB/SC 54.359.

