

PARECER JURÍDICO

INTERESSADO: Diretoria Executiva da FAPETI

ASSUNTO: Retificação de Homologação do Processo Seletivo FAPETI nº 0012/2021

Trata-se de consulta formulada pelo Diretor-Presidente da Fundação de Apoio à Pesquisa, Tecnologia e Inovação da Universidade de Taubaté – FAPETI, na qual solicita análise jurídica concernente ao pedido de retificação da classificação final do Processo Seletivo FAPETI nº 012/2021.

Conforme consta dos autos, a senhora Coordenadora do Núcleo de Educação a Distância, professora Suzana Lopes Salgado Ribeiro e a senhora Coordenadora Pedagógica do Núcleo de Educação a Distância, professora Márcia Regina de Oliveira, informam que ao analisarem as documentações para início do processo de contratação dos aprovados no Processo Seletivo FAPETI nº 012/2021 constataram a existência de divergência entre a planilha de notas e classificação encaminhada pela Comissão Organizadora do certame e a lista final de classificação publicada e homologada. Aduzem que referida divergência advém de equívoco na transcrição dos dados constantes da planilha de notas e classificação para a lista final de classificação. Depreende-se dos fatos narrados que durante a transcrição houve a indevida inserção do candidato à vaga de promotor de relacionamento com interessado, senhor Dabyatã Chinaqui, com o status de classificado. No entanto, aludido candidato, segundo planilha de notas, não havia obtido a nota mínima na prova de redação, razão pela qual deveria constar como desclassificado. Assim sendo, segundo as informações apresentadas, um candidato que não obteve a nota mínima na prova de redação e, por conseguinte, constava como desclassificado na planilha de notas e classificação, por equívoco na transcrição de informação para lista de classificação final, constou como classificado em 2º lugar. Por essa razão, a Coordenação do Núcleo de Educação a Distância solicitou a retificação de retificação da classificação final do Processo Seletivo FAPETI nº 012/2021 para, assim, nela fazer constar o candidato Dabyatã Chinaqui como desclassificado, uma vez que não obteve a nota mínima na prova de redação.

Encaminhado o processo à Assessoria Jurídica constatou-se que no tocante ao emprego de “promotor de relacionamento com interessados”, três foram os candidatos que participaram do processo de seleção e realizaram as provas. Destes, segundo a planilha de notas e classificação, somente um candidato teria sido classificado, qual seja, a candidata Raissa Zito de Oliveira (1ª Colocação).

Demais disso, constatou-se que dentre os outros dois candidatos desclassificados, somente o candidato Dabyatã Chinaqui **não conseguiu obter pontuação mínima** em uma das provas, fato este que conduziu à sua desclassificação.

No que tange à outra candidata desclassificada, Terezinha Costa Santos de Melo, constatou-se que sua pontuação além de ter atingido a nota mínima em todas as provas, foi superior à nota da candidata classificada em primeiro lugar, fato este que, segundo às regras editalícias, conduziram à sua classificação na primeira colocação, o que permite concluir que sua desclassificação não deflui de sua pontuação nas avaliações.

Diante do fato de inexistirem nos autos quaisquer informações sobre os motivos da desclassificação da candidata Terezinha Costa Santos de Melo, o que poderia ser um indício de que outro equívoco poderia ter ocorrido, esta Assessoria Jurídica solicitou a juntada de cópia do ato administrativo contendo os motivos da desclassificação da citada candidata. Em atendimento a esta solicitação, através do memorando FAPETI nº 002/2022, de 14 de março de 2022, foi encaminhada à Assessoria Jurídica manifestação da Comissão Organizadora do processo seletivo FAPETI 12/2021. Em referida manifestação, a **Comissão Organizadora informou que a desclassificação da candidata Terezinha Costa Santos de Melo se deu em virtude de a candidata não ter apresentado diploma de conclusão em curso de nível superior**, documento este considerado um pré-requisito no edital FAPETI nº 012/2021. No entanto, a Comissão Organizadora reconheceu o equívoco e solicitou sua correção.

Eis o relatório.

Passo à análise do mérito.

De modo exordial, não é despiendo lembrar que, a Administração Pública, sempre deve agir pautando-se nos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. O impositivo constitucional tem por escopo delinear os limites de atuação da Administração Pública, vedando a perpetração de quaisquer atos que afrontem os aludidos princípios.

É cediço que a Administração Pública, Direta e Indireta, sempre deve agir pautando-se no Princípio Constitucional da Legalidade.

O Princípio da Legalidade surgiu com o Estado de Direito e vincula toda a atuação do Poder Público, seja ela administrativa, legislativa ou jurisdicional. Num sistema

democrático, constitui-se numa das principais garantias protetivas dos direitos individuais, na medida que a lei é elaborada pelo povo por meio de seus representantes e seu conteúdo acaba por limitar toda a atuação estatal.

No que tange à Administração Pública a obediência ao Princípio da Legalidade está expressamente prevista no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal: "**administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência**".

Dessa forma, podemos concluir que existe uma subordinação da ação do administrador em função do que estabelece a lei, de forma que ele só poderá agir nos moldes e limites estabelecidos pela legislação vigente.

Referida subordinação possui dois aspectos: a vinculação negativa (**negative bindung**), segundo a qual a legalidade representaria uma limitação para a atuação do administrador, e o da vinculação positiva (**positive bindung**), segundo a qual a atuação dos agentes públicos depende de autorização legal.

O duplo aspecto acima aludido, segundo a doutrina pátria, consubstancia-se através de dois subprincípios, quais sejam o **princípio da supremacia da lei** (vinculação negativa) e o **princípio da reserva legal** (vinculação positiva).

O princípio da supremacia da lei representa uma limitação à atuação da Administração, na medida em que **ela não pode contrariar o disposto na lei**. Trata-se de uma consequência natural da posição de superioridade que a lei ocupa no ordenamento jurídico em relação ao ato administrativo.

No entanto, não é suficiente que o ato administrativo apenas não contrarie a lei (não pode ser *contra legem*) e tampouco ele pode ir além da lei (*praeter legem*); é necessário que ele sempre seja praticado segundo a lei (*secundum legem*). Por essa razão, **o princípio da reserva legal condiciona a validade do ato administrativo à prévia autorização legal**.

Nesse ponto, vale a pena recordamos a célebre lição do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, segundo a qual "**na administração pública não há liberdade nem vontade**

pessoal. Enquanto no âmbito particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza¹”.

Ante o exposto, é lícito concluir que em decorrência do princípio da legalidade, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados. Isso porque, para tanto necessário se faz a existência de lei.

Fixados os conceitos acima, torna-se evidente que a contratação de qualquer agente público deve observar rigorosamente as normas legais vigentes.

Assim sendo, a Fundação de Apoio à Pesquisa, Tecnologia e Inovação da Universidade de Taubaté – FAPETI, ao realizar suas contratações atendeu ao mandamento constitucional que impõe a obrigatoriedade de realizar concurso público ou processo seletivo para o preenchimento de cargos ou empregos públicos. Por conseguinte, em observância aos princípios da legalidade, impessoalidade e publicidade, elaborou edital para colmatação das regras legais ao processo de seleção, fixando, assim, os requisitos para contratação, regras de avaliação, cronogramas dentre outras especificidades.

Neste ponto, não podemos deslembrar que, as regras do edital publicado não poderiam, de maneira alguma, tangenciar caminho diferente daquele delineado na legislação vigente, devendo o edital FAPETI nº 012/2021 estar em consonância com a lei. Diante da inexistência de qualquer incongruência normativa entre a legislação vigente e as regras editalícias, torna-se insofismável a conclusão de que as regras fixadas no edital deveriam ser observadas por todos, sem exceção.

Nesta esteira, todos os candidatos do processo de seleção deveriam observar as regras editalícias e atendê-las plenamente para, no fim, lograr uma classificação e, posteriormente, celebrar um contratado de trabalho com a FAPETI. Do mesmo modo, a Comissão Organizadora deveria observar as regras do edital para organizar e fiscalizar o certame e deliberar sobre notas, classificação e desclassificação. Também, como não poderia deixar de ser, o órgão responsável pelos recursos humanos da FAPETI deve observância às regras fixadas no edital, não podendo contratar nenhum candidato classificado que não preencha os requisitos fixados no edital.

Desta arte, no caso em análise, verifica-se que na lista de classificação

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 36. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 89.

publicada e homologada, duas afrontas às regras editalícias ocorreram.

Isto porque, o candidato **Dabyatã Chinaqui** não conseguiu obter pontuação mínima na prova de redação, uma vez que **sua nota em referida prova foi de 15 (quinze) pontos** e o edital previu de forma inequívoca em seu item 4.1.4.8 que **o candidato que não obtivesse na prova de redação nota igual ou superior a 20 (vinte) pontos estaria eliminado** do processo seletivo. Vejamos os excertos do edital e da planilha de notas:

4.1.4.5 Será considerado como não-escrito o texto ou trecho de texto que:

4.1.4.5.1. estiver rasurado;

4.1.4.5.2. for ilegível ou incompreensível;

4.1.4.5.3. for escrito em língua diferente da portuguesa;

4.1.4.5.4. for escrito fora do espaço destinado ao texto definitivo.

4.1.4.6. Serão consideradas as normas ortográficas vigentes no país.

4.1.4.7. A prova de redação terá no máximo 30 linhas.

➔ 4.1.4.8. O candidato que não obtiver na prova de redação nota igual ou superior a 20 (vinte) pontos estará eliminado do processo seletivo.

RELACIONAMENTO COM INTERESSADOS (PROSPECTS)

Nome	Prova Escrita	Redação	Titulação	Experiência	Total
	0 a 30 pontos	0 a 50 pontos	0 a 8 pontos	0 a 12 pontos	0 a 10 pontos
Terezinha Costa Santos de Melo	20	40	0	4,8	64,8
Raissa Zito de Oliveira	20	35	0	1,2	56,2
Dabyatã Chinaqui	20	*15	0	0	35,0
Ana Paula Araújo	Ausente	Ausente	0	0	0

Por essa razão, houve notório desrespeito às regras editalícias e, por conseguinte, à legislação vigente, uma vez que no ato administrativo concernente à lista final de classificação constou o candidato **Dabyatã Chinaqui** como classificado em 2º lugar mesmo não tendo obtido a nota mínima na prova de redação, estando em desacordo com a previsão contida no item 4.1.4.8 do edital FAPETI nº 012/2021.

Da mesma sorte, a desclassificação da candidata Terezinha Costa Santos de Melo afrontou às regras editalícias, uma vez que, embora tenha ela atingido a pontuação necessária em todas as provas, foi equivocadamente desclassificada pela Comissão Organizada por não ter apresentado diploma de conclusão em curso de nível superior juntamente com os documentos concernentes à 2ª Etapa do Processo Seletivo - Avaliação de Títulos e Experiência Profissional (item 3.3 do edital).

Importante frisar que, conforme expressa previsão editalícia, anexados ao formulário de inscrição informado no item 3.2. **deveriam ser encaminhados somente** os documentos comprobatórios atinentes à 2ª Etapa do Processo Seletivo, quais sejam, **diplomas ou certificados que comprovassem a titulação em grau de especialista, mestre ou doutor, bem como declarações de experiência de trabalho expedidas por órgão público ou carteira profissional de trabalho que comprovassem a experiência, de acordo com as especificações de cada emprego.** Vejamos o excerto do item 3.3 do edital:

3.2. Para efetuar sua inscrição, o interessado deverá acessar, via Internet, o endereço eletrônico (<http://www.fapeti.com.br/edital-12-2021/>) e preencher corretamente o formulário de inscrição (<https://forms.gle/zIHdqvjJD6ZxTP69>).

3.3. **ANEXADOS AO FORMULÁRIO DE INSCRIÇÃO INFORMADO NO ITEM 3.2.** deverão ser encaminhados os Documentos comprobatórios atinentes à 2ª Etapa do Processo Seletivo - Avaliação de Títulos e Experiência Profissional, conforme critérios e pontuação previstos no QUADRO 02, TÍTULOS ACADÊMICOS E EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL, subitem 5.1. deste Edital (diplomas ou certificados que comprovem a titulação em grau de especialista, mestre ou doutor, bem como declarações de experiência de trabalho expedidas por órgão público ou carteira profissional de trabalho que comprove a experiência, de acordo com as especificações de cada emprego).

Nesta esteira, não poderia a candidata Terezinha Costa Santos de Melo ter sido desclassificado por não ter apresentado diploma de conclusão em curso de nível superior nos moldes do item 3.3 do edital, uma vez que o documento em comento não constava no elenco descrito no referido item editalício.

Digno de nota, ainda, que o diploma de conclusão de curso em nível superior, segundo regras previstas no edital, constituía-se como pré-requisito para contratação e não como requisito de classificação no certame.

Isto porque, o item 1.3 do edital previu que o "**candidato aprovado no Processo Seletivo**" somente seria contratado se atendesse um elenco de exigências, "**na data da assinatura do contrato de trabalho**". Dentre as exigências constava no 1.3.5 do edital a apresentação de "**Certificado de Conclusão de Curso acompanhado do respectivo Histórico Escolar ou Diploma do Curso expedido por Entidade Oficial reconhecida pelo Ministério da Educação (MEC)**", em conformidade com a disposição contida no QUADRO 01 do item 1.1 do Edital

(**Graduação completa em qualquer área do conhecimento**). Demais disso, o item 1.4 prescreve que o candidato que, **na data da assinatura do contrato**, não reunir os requisitos elencados nos 1.3.1 até 1.3.6 **perderá direito ao emprego**. Vejamos os excertos dos itens 1.3, 1.3.5, e 1.1 do edital:

➔ 1.3. O candidato aprovado no Processo Seletivo, de que trata este Edital, somente será contratado se atender às seguintes exigências, na data da assinatura do contrato de trabalho:

1.3.1. Ser brasileiro nato ou naturalizado, cidadão português ou estrangeiro conforme disposto no §1º, do artigo 12, da Constituição Federal e no Decreto Federal nº 70.391/1972;

1.3.2. Ter idade mínima de 18 (dezoito) anos completos;

1.3.3. Encontrar-se em pleno exercício de seus direitos civis e políticos;

1.3.4. Estar quite com as obrigações militares (candidatos do sexo masculino);

➔ 1.3.5. Apresentar Certificado de Conclusão de Curso acompanhado do respectivo Histórico Escolar ou Diploma do Curso expedido por Entidade Oficial reconhecida pelo Ministério da Educação (MEC), que atenda ao previsto no QUADRO 01 do item 1.1 deste Edital;

1.3.6. Ter aptidão física e mental, e não apresentar deficiência que o incapacite para o exercício das respectivas funções do emprego para o qual se inscreveu;

1.3.7. Apresentar cópias dos seguintes documentos: RG, CPF e PIS/PASEP (Se possuir);

1.3.8. Apresentar declaração de não acumulação de cargos, empregos ou funções, se for o caso.

1.3.9. Apresentar três fotos 3x4 recentes;

1.3.7. **Conhecer e estar de acordo com as disposições contidas neste Edital e seus Anexos, bem como as condições previstas em lei; e ter boa conduta.**

➔ 1.4. O candidato que, na data da assinatura do contrato de trabalho, não reunir os requisitos enumerados nos subitens 1.3.1 até 1.3.6 deste Edital, perderá o direito ao emprego.

1.1. QUADRO 01

CÓD.	CARGO	CARGA HORÁRIA	SALÁRIO BASE	VAGAS	PRÉ-REQUISITOS
CM 01	Promotor de Relacionamento com Interessados	40 horas Semanais (OBS. 01)	R\$ 2.200,00	02	- Graduação completa em qualquer área do conhecimento. - Experiência de, no mínimo 06 meses em atendimento comercial ou relacionamento.

Com efeito, a decisão da Comissão Organizadora de desclassificar a candidata Terezinha Costa Santos de Melo não possui qualquer amparo nas regras editalícias e, por

consequente, na legislação vigente. Desta feita, o ato administrativo concernente à lista final de classificação onde constou a candidata **Terezinha Costa Santos de Melo** como desclassificada, não deve prosperar, uma vez que editado em desacordo com a regras do edital.

Diante das incongruências normativas atinentes ao ato administrativo concernente à lista final de classificação, necessário se torna sua retirada do mundo jurídico, independentemente da existência de qualquer irresignação oriunda de outros candidatos ou apontamentos de órgãos de controle.

Neste ponto, é conveniente lembrar, mais uma vez que, o princípio da legalidade subordina a ação dos agentes públicos em função do que estabelece a lei, de forma que eles só poderão agir nos moldes e limites estabelecidos pela legislação vigente. Assim sendo, o agente público diante de um ato administrativo que contrarie as normas vigentes (vício de legalidade), não só possui o poder, mas, também, o dever de retirar o ato viciado do mundo jurídico, ante a imposição constitucional contida no princípio da legalidade.

Doutrina e jurisprudência denominam referido poder-dever de "**Autotutela Administrativa**" que pode ser definido como o poder-dever que a Administração Pública possui de rever os seus próprios atos, seja para anulá-los por vício de legalidade, seja para revogá-los por questões de conveniência e de oportunidade, conforme previsão contida nas Súmulas 346 e 473 do STF, bem como no art. 53 da Lei 9.784/1999, *in verbis*:

"Súmula 346

A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos."

"Súmula 473

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

"Artigo 53. *A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos"*.

Frise-se que o princípio da Autotutela Administrativa se constitui como corolário lógico do princípio da legalidade, pois se a Administração Pública está sujeita à lei, cabe-lhe,

evidentemente, o controle da legalidade retirando do mundo jurídico os atos administrativos praticados em desacordo com a lei.

Assim, e a toda evidência, é lícito concluir que o ato administrativo concernente à lista final de classificação, com estribo no princípio da legalidade e seu corolário, o princípio da autotutela administrativa, deve ser anulado em razão das incongruências normativas apresentadas, bem como em razão do desrespeito às disposições editalícias. Do mesmo modo, todos os demais atos dele decorrentes também devem ser anulados, tais como o ato homologatório. Demais disso, não é despendioso ressaltar, mais uma vez que, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal consubstanciado na súmula 473, a *"administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque dêles não se originam direitos"*.

Nesse prumo, ante o acima explanado, com estribo nos princípios da legalidade e da autotutela administrativa, bem como na legislação vigente e normas editalícias, oriento no sentido de que seja declarada a nulidade do ato administrativo concernente à lista final de classificação bem como de todos os atos posteriores. Ato contínuo, oriento para que seja publicada nova lista final de classificados contendo a correção das incongruências normativas e, posteriormente, inexistindo qualquer oposição de recursos, seja homologada a classificação final do processo seletivo.

Eis o parecer.

Taubaté, 16 de março de 2022.

Rodrigo Freitas Jesus
OAB/SP 311.521