

Poder Judiciário da União
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

Órgão Conselho Especial

Processo N. MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL 0716344-48.2020.8.07.0000

IMPETRANTE(S) THAYNA FONSECA ASSIS

IMPETRADO(S) PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL e SECRETÁRIA DE ESTADO DA SEDESTMIDH

Relator Desembargador JOAO EGMONT

Acórdão Nº 1307098

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE SOCIAL DA SECRETARIA DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL DO DF. PRELIMINARES. CONEXÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITADAS. ANULAÇÃO DE QUESTÕES. PROVA OBJETIVA. ARREDONDAMENTO PARA BAIXO DAS NOTAS. RESP. 488.044/PI. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO MESMO CONCURSO. SEGURANÇA DENEGADA.

- 1.** Mandado de segurança impetrado contra ato, atribuído ao Presidente do TCDF e à Secretária de Estado de Desenvolvimento Social do DF, que, em decorrência da anulação de questões, promoveu o arredondamento, para baixo, da nota de corte da prova objetiva, o que acarretou a aprovação de candidatos que teriam sido originalmente reprovados por não terem atingido a pontuação mínima no concurso público realizado pela SEDES para o cargo de Agente Social.
- 2.** Preliminar de Conexão. **2.1.** A regra segundo a qual a conexão implica julgamento conjunto por prevenção não se aplica a demandas ajuizadas por partes diferentes, contendo relações jurídicas independentes entre si, como no presente caso. **2.2.** A existência de processos similares, que tenham em comum apenas a discussão da mesma matéria de fundo, não é suficiente a ensejar a distribuição por prevenção. **2.3.** Rejeitada.
- 3.** Preliminar de ilegitimidade passiva da Secretária da SEDES. **3.1.** Não se trata de mero cumprimento de decisão do Relator do processo no Tribunal de Contas do Distrito Federal, pois este não determinou a aplicação do precedente do STJ sobre o tema, mas, tão somente, a “*divulgação de novo resultado preliminar da prova objetiva do concurso público [...] em fiel observância aos ditames do art. 59 da Lei Distrital 4.949/2012, bem como ao subitem 1.1.3 do Edital de Retificação nº 3/2018, publicado no DODF de 19/12/2018*” (Decisão nº 4145/2019, proferida em 26/11/2019). **3.2.** Dessa forma, o TCDF deixou uma margem de discricionariedade para que a SEDES e a banca buscassem a solução que melhor atendesse ao interesse público. **3.3.** Rejeitada.

4. Mérito. 4.1. No julgamento do STJ (REsp 488.044/PI), houve a necessidade de se decidir sobre como seria o arredondamento porque o edital previa a necessidade de se acertar metade das questões para aprovação. Em determinada matéria havia 15 questões, de sorte que a aprovação exigia o acerto de 7,5 questões. **4.2.** No Mandado de Segurança ora analisado, chegou-se a esta mesma dificuldade em função da anulação de 2 das 20 questões da prova de conhecimentos gerais, ou seja, restaram 18 questões. Ressalte-se que o edital estabelece que cada questão valeria 2 pontos (item 6.5.2 do edital). **4.3.** Assim, cada questão passou a valer 2,22 pontos, de sorte que, para atingir a pontuação mínima de 24 pontos exigida pelo edital (item 11.3), seria necessário acertar aproximadamente 10,9 questões, o que é impossível. Ou se acerta 11 questões e se obtém 24,42, ou se acerta 10, obtendo-se 22,2. Daí porque se mostra razoável aplicar neste caso a mesma lógica do Resp. 488004/PI. **4.4.** Não há problema no fato de o Relator do processo no TCDF não ter determinado expressamente a aplicação do precedente do STJ. Com efeito, se não determinou, também não vedou a aplicação do seu entendimento, de sorte que a SEDES e a banca poderiam adotar o critério, como o fizeram.

5. Diante da incompatibilidade da nota de corte originalmente prevista no item 11.3 do Edital nº 01, qual seja 24 pontos, e o ajuste proporcional do sistema de pontuação (item 1.1.3 do Edital nº 03), não se vislumbra a alegada violação patente do instrumento convocatório ante a redução da nota de corte para 22,2. Isso porque a não flexibilização do item 11.3 exigiria dos candidatos o mínimo de 24,42 pontos (e não 24, como previa o edital). Assim, seriam abertas duas hipóteses que se entrecrocavam: abaixar o limite mínimo de pontuação na prova básica para permanência no certame de 24 para 22,22 pontos ou exigir o mínimo de 24,42 pontos. Repare-se que, em qualquer uma das hipóteses, o item 11.3 do edital do certame não estaria sendo literal e devidamente respeitado. **5.1.** Dessa forma, não havendo disciplina legal, ou mesmo no edital, do procedimento a ser adotado em casos como este dos autos, não se verifica impedimento para que seja buscada a solução que melhor atenda ao interesse público. E, no caso, reputou-se, legitimamente, que caberia privilegiar a solução que permitisse a continuidade no certame do maior número de candidatos, em face da necessidade de pessoal do órgão realizador do concurso. **5.2.** Esse proceder não implica indevida intromissão do Tribunal de Contas nas decisões administrativas, tendo em vista, justamente, sua função fiscalizatória e atribuições previstas no art. 78 da Lei Orgânica do Distrito Federal. **5.3.** A conduta também não deve ser entendida como modificação do edital, durante a realização do concurso. Trata-se apenas de interpretar ou integrar as normas editalícias em face de regramento específico para a circunstância surgida ante a anulação de questões e aplicação da regra de distribuição proporcional dos pontos das questões anuladas.

6. Precedente sobre o mesmo concurso: “[...] *Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o controle jurisdicional sobre os atos administrativos que avaliam questões em concurso público deve ser restrito às hipóteses excepcionais em que se discute a compatibilidade do conteúdo das questões com o previsto no edital do certame. Uma vez que não há elementos concretos nos autos que afastem a regularidade do conteúdo cobrado nas questões impugnadas ou que evidenciem dissociação entre o conteúdo da questão e o programa de disciplinas relacionado no edital do certame, a segurança deve ser denegada.*” (07123357720198070000, Relator: Sandoval Oliveira, Relator Designado: Esdras Neves, 2ª Câmara Cível, DJE: 28/2/2020).

7. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, JOAO EGMONT - Relator, TEÓFILO CAETANO - 1º Vogal, NILSONI DE FREITAS CUSTODIO - 2º Vogal, JESUINO RISSATO - 3º Vogal, ROBSON TEIXEIRA DE FREITAS - 4º Vogal, ALFEU MACHADO - 5º Vogal, RÔMULO DE ARAÚJO MENDES - 6º Vogal, LEILA



ARLANCH - 7º Vogal, FÁTIMA RAFAEL - 8º Vogal, MARIA DE LOURDES ABREU - 9º Vogal, MARIO MACHADO - 10º Vogal, CARMELITA BRASIL - 11º Vogal, HUMBERTO ULHÔA - 12º Vogal, J. J. COSTA CARVALHO - 13º Vogal, SANDRA DE SANTIS - 14º Vogal, ANA MARIA AMARANTE - 15º Vogal e JAIR SOARES - 16º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador ROMEU GONZAGA NEIVA, em proferir a seguinte decisão: Rejeitadas as preliminares e denegada a segurança. Maioria., de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 01 de Dezembro de 2020

Desembargador JOAO EGMONT
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por THAYNÁ FONSECA ASSIS, contra ato atribuído à SECRETÁRIA DE ESTADO DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL DO DISTRITO FEDERAL e ao PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL (ID16860212).

De acordo com a inicial, a impetrante se inscreveu em concurso público promovido pela Secretaria de Desenvolvimento Social do DF, cuja banca examinadora é o Instituto Brasil de Educação (IBRAE), para provimento de vagas no cargo de Agente Social, conforme Edital nº 01 de 27 de novembro de 2018 (ID16860231). Realizada a etapa de prova objetiva, foram anuladas 6 questões, sendo 2 concernentes à parte de conhecimentos gerais e 4 à parte específica (IDs 16860236/16860238). Diante da anulação de questões, o Ministério Público de Contas do DF ofereceu a Representação nº 11/2019-G1P, a fim de que fosse aplicado o ajuste proporcional ao sistema de pontuação concernente às questões anuladas, conforme determina o art. 59 da Lei Distrital nº 4.949/12 e o item 1.1.3 do Edital de Retificação nº 03/2018 (ID16860234). A representação foi considerada procedente pelo TCDF, por meio da Decisão nº 4.145/2019 (ID16860251), a qual determinou a divulgação, no prazo de 30 dias, de um novo resultado preliminar da prova objetiva, observando, para tanto, a regra do ajuste proporcional, o que acarretou a eliminação de 1.031 candidatos, restando apenas 751 no certame, dentre estes, a impetrante (p. 16, ID16860252), que, segundo planilha elaborada por uma das candidatas, ocuparia a 555ª colocação (p. 21, ID16860257). Ato contínuo, integrantes de uma comissão formada por candidatos eliminados protocolizaram pedidos de reexame no TCDF, impugnando a Decisão nº 4.145/2019. O TCDF proferiu a Decisão nº 850/2020 (ID16860255), na qual reiterou a aplicação do ajuste proporcional ao sistema de pontuação, porém possibilitou à SEDES, juntamente com o IBRAE, que promovessem o arredondamento para baixo do número de acertos em decorrência da anulação de questões, conforme inciso IV, alínea “c”, item 6, da decisão. Ou seja, o Tribunal autorizou a não reprovação dos candidatos que acertaram apenas 10 questões na prova de conhecimentos, ao invés da pontuação mínima de 11 questões prevista no edital. A SEDES acatou a Decisão nº 850/2020 e alterou a classificação dos candidatos, o que causou prejuízos à impetrante, a qual, mesmo tendo acertado as 11 questões, decaiu em 293 posições, passando a ocupar a 848ª classificação (p. 50, ID16860249).

A autora alega a ilegalidade da Decisão nº 850/2020 proferida pelo TCDF, por consequência da qual encontra-se, agora, fora do número de vagas ofertadas de imediato (100) e do cadastro reserva (500), considerando o retorno de candidatos antes eliminados. Afirmar que, se não houvesse a irregularidade praticada, já teria sido chamada a participar da etapa do curso de formação.



Com isto, a impetrante postula a concessão de tutela de urgência, para que seja determinada: a) a suspensão da eficácia do ato administrativo indicado, consubstanciado no item IV, alínea “c”, item 6, da Decisão nº 850/2020 do TCDF; b) a sua convocação para participar do curso de formação, já em andamento, via on-line, desde o início de junho/2020. Subsidiariamente, pede “*que possa prosseguir no certame ocupando a 555ª posição na lista de classificação, pois se ocupar a 848ª posição estará fora do número de vagas ofertadas no concurso e/ou terá prejuízos no resultado final do certame, uma vez que a nota da prova objetiva será somada para fins de nota final e consequente classificação*”.

No mérito, pugna pela confirmação da liminar, com a “*anulação do item IV, alínea ‘c’, da Decisão nº 850/2020, do TCDF, bem como o retorno da aplicação do ajuste proporcional no certame, sem o arredondamento para baixo do número de questões de 11 (onze) para 10 (dez), de modo, que sua classificação seja a de nº 555º*”.

A inicial do *mandamus* veio acompanhada com os documentos de IDs 16860214/16861234.

Foi proferida decisão da Relatoria Eventual, que indeferiu a liminar pleiteada (ID17397012).

Informações prestadas pela Secretária de Estado de Desenvolvimento Social do Distrito Federal e pela Presidente do Tribunal de Contas do DF (IDs 18500169 e 18659127).

O Distrito Federal se manifestou por meio da sua Procuradoria, juntando os esclarecimentos prestados pela banca examinadora (IDs 17698066 e 18500170).

A Procuradoria de Justiça ofertou parecer pugnando, preliminarmente, pela exclusão da Secretária de Estado de Desenvolvimento Social do Distrito Federal do polo passivo da presente ação, bem como que os mandados de segurança impetrados contra a Decisão nº 850/2020 – TCDF sejam reunidos e julgados em conjunto. Quanto ao mérito, oficiou pela denegação da segurança (ID19222824).

É o relatório.

Peço dia.

VOTOS

O Senhor Desembargador JOAO EGMONT - Relator

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por THAYNÁ FONSECA ASSIS, contra ato atribuído à SECRETÁRIA DE ESTADO DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL DO DISTRITO FEDERAL e ao PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL (ID16860212).

1. DAS PRELIMINARES

1.1. CONEXÃO



O Ministério Público suscita a preliminar de conexão considerando a impetração de mais de quarenta mandados de segurança com a mesma causa de pedir e pedido, motivo pelo qual seria cabível a reunião dos feitos para julgamento conjunto.

O primeiro Mandado de Segurança distribuído sobre o tema em apreço, o MS 0711601-92.2020.8.07.0000, de relatoria do Des. Getúlio de Moraes Oliveira, embora também tenha por objeto o mesmo pedido de obstar o arredondamento para baixo da nota de corte relativamente ao concurso público para provimento de cargos na Secretaria de Desenvolvimento Social do Distrito Federal, não apresenta identidade de partes e diz respeito a demanda diversa.

Portanto, a regra segundo a qual a conexão implica julgamento conjunto por prevenção não se aplica a demandas ajuizadas por partes diferentes, contendo relações jurídicas independentes entre si, como no presente caso.

A existência de processos similares, que tenham em comum apenas a discussão da mesma matéria de fundo, não é suficiente a ensejar a distribuição por prevenção.

Rejeito a preliminar de conexão.

1.2. ILEGITIMIDADE PASSIVA

De acordo com a Procuradoria de Justiça, a Secretária de Estado de Desenvolvimento Social do Distrito Federal não tem legitimidade passiva ad causam, na medida em que apenas cumpriu determinação do Tribunal de Contas do Distrito Federal, citando alguns julgados nesse sentido.

Conforme será demonstrado detalhadamente a seguir, não se trata de mero cumprimento de decisão do Relator do processo no Tribunal de Contas do Distrito Federal, pois este não determinou a aplicação do precedente do STJ sobre o tema, mas, tão somente, a “*divulgação de novo resultado preliminar da prova objetiva do concurso público [...] em fiel observância aos ditames do art. 59 da Lei Distrital 4.949/2012, bem como ao subitem 1.1.3 do Edital de Retificação nº 3/2018, publicado no DODF de 19/12/2018*” (Decisão nº 4145/2019, proferida em 26/11/2019).

Dessa forma, o TCDF deixou uma margem de discricionariedade para que a SEDES e a banca buscassem a solução que melhor atendesse ao interesse público.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

2. DO MÉRITO

Segundo dispõe o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Nesse mesmo sentido também é a disposição contida no artigo 1º da Lei nº 12.016/09, que prevê a concessão de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Logo, para o manejo da via estreita desse remédio constitucional, se torna imprescindível a demonstração inequívoca do direito líquido e certo alegado pelo impetrante.



No caso, a autora questiona o entendimento sufragado em decisão do TCDF, que considerou “*regular o arredondamento para baixo do número de acertos em decorrência da anulação de questões de determinada prova, nos termos do decidido pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no RESP 488004/PI*” (p. 42, ID16860255), assim como a efetiva aplicação deste posicionamento pela SEDES e pela banca examinadora, o que teria resultado em alteração na classificação dos candidatos, e, por conseguinte, ocasionado prejuízo à impetrante.

Conforme consta dos autos, o Tribunal de Contas do DF, na análise do edital do concurso público, já havia determinado (Decisão nº 5.965/18) a retificação do subitem 14.8, de modo a adequá-lo à regra do art. 59 da Lei nº 4.949/2012, que determina que “*a anulação de questão objetiva implica ajuste proporcional ao sistema de pontuação previsto no edital do concurso público*” (p. 2, ID16860255).

Após a realização da primeira etapa do concurso e da Representação nº 11/2019-G1P, apresentada pelo Ministério Público, o Tribunal de Contas determinou cautelarmente a suspensão do certame pela Decisão nº 3.714/2019 (p. 3, ID 16860255). No julgamento definitivo, os eminentes membros daquela Corte de Contas, seguindo de forma unânime o voto proferido pelo Conselheiro-relator, firmaram entendimento no sentido de que a organizadora, “*apesar de cumprir formalmente a determinação plenária, alterando o edital, não implementou a modificação quando da anulação de questões ocorrida no certame*”, razão pela qual se determinou que procedesse “*à divulgação de novo resultado preliminar da prova objetiva do concurso público [...] em fiel observância aos ditames do art. 59 da Lei Distrital 4.949/2012, bem como ao subitem 1.1.3 do Edital de Retificação nº 3/2018, publicado no DODF de 19/12/2018*” (Decisão nº 4.145/2019, proferida em 26/11/2019, ID16860251).

O julgado do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 488.044/PI) tem, em princípio, aplicação entre as partes participantes daquela demanda, no entanto, evidentemente, pode ser invocado como precedente jurisprudencial para reforçar argumentação em caso análogo.

Além disso, embora não haja semelhança perfeita, o caso dos autos conta com a mesma dificuldade apontada naquele julgado, permitindo, assim, a aplicação da *ratio decidendi*.

No julgamento do Superior Tribunal de Justiça, houve a necessidade de se decidir sobre como seria o arredondamento porque o edital previa a necessidade de se acertar metade das questões para aprovação. Em determinada matéria havia 15 questões, de sorte que a aprovação exigia o acerto de 7,5 questões.

No Mandado de Segurança ora analisado, chegou-se a esta mesma dificuldade em função da anulação de 2 das 20 questões da prova de conhecimentos gerais, ou seja, restaram 18 questões. Ressalte-se que o edital estabelece que cada questão valeria 2 pontos (item 6.5.2 do edital).

Assim, cada questão passou a valer 2,22 pontos, de sorte que, para atingir a pontuação mínima de 24 pontos exigida pelo edital (item 11.3), seria necessário acertar aproximadamente 10,9 questões, o que é impossível. Ou se acerta 11 questões e se obtém 24,42, ou se acerta 10, obtendo-se 22,2. Daí porque se mostra razoável aplicar neste caso a mesma lógica do REsp nº 488.004/PI.

Também não há problema no fato de o Relator do processo no Tribunal de Contas do Distrito Federal não ter determinado expressamente a aplicação do precedente do STJ. Com efeito, se não determinou também, não vedou a aplicação do seu entendimento, de sorte que a SEDES e a banca poderiam adotar o critério, como o fizeram.

Diante da incompatibilidade da nota de corte originalmente prevista no item 11.3 do Edital nº 01, qual seja 24 pontos, e o ajuste proporcional do sistema de pontuação (item 1.1.3 do Edital nº 03), não se vislumbra a alegada violação patente do instrumento convocatório ante a redução da nota de corte para 22,2. Isso porque a não flexibilização do item 11.3 exigiria dos candidatos o mínimo de 24,42 pontos (e não 24, como previa o edital). Assim, seriam abertas duas hipóteses que se entrecrocavam: abaixar o limite mínimo de pontuação na prova básica para permanência no certame de 24 para 22,22 pontos ou exigir o mínimo de 24,42 pontos. Repare-se que, em qualquer uma das hipóteses, o item 11.3 do edital do certame não estaria sendo literal e devidamente respeitado.



Dessa forma, não havendo disciplina legal, ou mesmo no edital, do procedimento a ser adotado em casos como este dos autos, não se verifica impedimento para que seja buscada a solução que melhor atenda ao interesse público. E, no caso, reputou-se, legitimamente, que caberia privilegiar a solução que permitisse a continuidade no certame do maior número de candidatos, em face da necessidade de pessoal do órgão realizador do concurso.

Esse proceder não implica indevida intromissão do Tribunal de Contas nas decisões administrativas, tendo em vista, justamente, sua função fiscalizatória e atribuições previstas no art. 78 da Lei Orgânica do Distrito Federal. A conduta também não deve ser entendida como modificação do edital, durante a realização do concurso. Trata-se apenas de interpretar ou integrar as normas editalícias em face de regramento específico para a circunstância surgida ante a anulação de questões e aplicação da regra de distribuição proporcional dos pontos das questões anuladas.

Nesse sentido se manifestou o Ministério Público (p. 10, ID19222824):

“Desta feita, diante de tal problemática, mostra-se razoável a aplicação de entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em que a Corte Superior analisou casos análogos, aos quais se recorreu aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, procedendo-se ao arredondamento para baixo da pontuação definida em editais de concursos, em razão do valor fracionado das questões.

Em voto do Exmo. Ministro Relator Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1392816/PE, ressaltou-se que a solução do dissídio não encontra equacionamento na positividade do Edital, daí ser inevitável que o juízo se abastone nos princípios gerais do Direito, especialmente nos valores da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade entre as coisas, porquanto a razão positiva não o socorre na elaboração de sua justa decisão.”

Este Tribunal de Justiça já julgou o caso de outro candidato desse mesmo concurso:

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE SOCIAL DA SECRETARIA DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. ENTE DISTRITAL. INTERESSE. CANDIDATOS APROVADOS. NÃO INCLUSÃO. ANULAÇÃO DE QUESTÕES. PROVA OBJETIVA. MÉRITO ADMINISTRATIVO. PODER JUDICIÁRIO. LIMITE DE ATUAÇÃO. DISSOCIAÇÃO COM O EDITAL NÃO DEMONSTRADA. NÃO CONSTATAÇÃO DE ILEGALIDADE OU DE TERATOLOGIA. O Secretário de Estado de Desenvolvimento Social tem legitimidade para figurar no polo passivo do mandado de segurança, pois praticou o ato impugnado e é a autoridade responsável pela realização do concurso público em questão, com competência funcional para corrigir a suposta ilegalidade. A autoridade coatora compõe a estrutura administrativa do Distrito Federal, razão pela qual o ente distrital tem interesse para compor o polo passivo do mandado de segurança. Não há fundamento para a inclusão dos candidatos aprovados no concurso público no polo passivo do mandado de segurança, uma vez que a simples aprovação não origina direito líquido e certo, mas mera expectativa de direito à nomeação. Não cabe ao Poder Judiciário adentrar no mérito das questões submetidas aos candidatos, uma vez que não lhe é permitido atuar como substituto da banca examinadora, estando sua análise restrita ao aspecto da legalidade do ato administrativo. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o controle jurisdicional sobre os atos administrativos que avaliam questões em concurso público deve ser restrito às hipóteses excepcionais em que se discute a compatibilidade do conteúdo das questões com o previsto no edital do certame. Uma vez que não há elementos concretos nos autos que afastem a regularidade do conteúdo cobrado nas questões impugnadas ou que evidenciem dissociação entre o conteúdo da questão e o programa de disciplinas relacionado no edital do certame, a segurança deve ser denegada.” (07123357720198070000, Relator: Sandoval Oliveira, Relator Designado: Esdras Neves, 2ª Câmara Cível, DJE: 28/2/2020).



Por oportuno, salienta-se que os mesmos argumentos foram utilizados como fundamento nas decisões liminares proferidas por este relator (MS nº 0711615-76.2020.8.07.0000) e pelos Desembargadores Josaphá Francisco dos Santos (MS nº 0712947-78.2020.8.07.0000 e MS nº 0711803-69.2020.8.07.0000), Cesar Laboissiere Loyola (MS nº 711621-83.2020.8.07.0000, nº 0711732-67.2020.8.07.0000, nº 0711706-69.2020.8.07.0000 e nº 0711621-83.2020.8.07.0000), Getúlio de Moraes Oliveira (MS nº 0711824-45.2020.8.07.0000), Mário Machado (MS nº 0711833-07.2020.8.07.0000), Cruz Macedo (MS nº 0711846-06.2020.8.07.0000 e nº 0711851-28.2020.8.07.0000) e Teófilo Caetano (MS nº 0712125-89.2020.8.07.0000), em processos em que se impugna o arredondamento das questões no concurso ora em debate.

Ainda, verifica-se que os Desembargadores Humberto Adjuto Ulhôa (MS nº 0712126-74.2020.8.07.0000), Leila Arlanch (MS nº 0711794-10.2020.8.07.0000 e nº 0711794-10.2020.8.07.0000) e Sérgio Rocha (MS nº 0711623- 53.2020.8.07.0000, nº 0711732-67.2020.8.07.0000 e nº 0711633-97.2020.8.07.0000) indeferiram as liminares pleiteadas de suspensão da decisão da Corte de Contas.

Desse modo, demonstrado que o ato impugnado foi proferido sem a ilegalidade apontada, a negação da segurança revela-se medida de rigor.

3. DISPOSITIVO

DENEGO a segurança.

Deixo de arbitrar honorários advocatícios por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

É como voto.

O Senhor Desembargador TEÓFILO CAETANO - 1º Vogal

Com o relator

A Senhora Desembargadora NILSONI DE FREITAS CUSTODIO - 2º Vogal

Acompanho o voto proferido pelo insigne Relator, apenas ressaltando entendimento de que a Secretária de Estado de Desenvolvimento Social do Distrito Federal não é parte legítima, porquanto somente cumpriu o quanto determinado pelo Tribunal de Contas.

Ante o exposto, denego a segurança e julgo prejudicado o AGI.

O Senhor Desembargador JESUINO RISSATO - 3º Vogal

Presentes os pressupostos legais, admito o mandado de segurança.

Preliminarmente, registro meu entendimento de que a Ilustre Presidente do Tribunal de Contas do Distrito Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação mandamental. Explico.

Com efeito, da leitura do acórdão proferido pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal, extraio que o item da Decisão nº 850/2020, apontado como ilegal e que consubstanciaria o ato coator, apenas autoriza que se dê ciência da titular da SEDES/DF e do IBRAE de que o Tribunal de Contas considera regular o arredondamento para baixo do número de acertos em decorrência da anulação de questões de determinada prova, nos termos do decidido pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no RESP 488004/PI. Mas em momento algum determina que se proceda a tal arredondamento.



Tanto assim que o voto condutor da Decisão nº 850/2020 deixa claro, em sua fundamentação, que a ciência a ser dada à SEDES e ao IBRAE sobre o precedente do STJ mencionado é tão somente para que *“avaliar a possibilidade de, excepcionalmente, arredondar para baixo, em decorrência da anulação de questões em determinada prova, o número de questões certas necessárias para a não reprovação dos candidatos”*.

Como se vê, a decisão nº 850 do TCDF, após reafirmar o que constava da Decisão nº 4145/2019, negando provimento aos recursos, limitou-se a sugerir, a título de *obiter dictum*, que se avaliasse a “possibilidade” de arredondamento da nota para baixo, em decorrência da anulação de questões, como alternativa “excepcional” na classificação dos candidatos.

Ou seja: a hipótese de arredondamento para baixo, aventada pelo TCDF, configurava apenas uma possibilidade a ser avaliada pela Secretaria, como uma alternativa excepcional, e não uma determinação para que assim se procedesse.

Portanto, o que ocorreu foi que a Secretária de Estado, mediante ajuste com a Banca Examinadora contratada, em ato administrativo discricionário, optou por realizar o arredondamento para baixo da pontuação mínima exigida no Edital, surgindo daí o prejuízo na classificação da impetrante, que ensejou o presente *writ*.

Nesse cenário, entendo que a Presidente do TCDF é parte ilegítima para figurar no polo passivo dessa ação mandamental, pois, repito, não houve determinação da Corte de Contas que vinculasse a Secretária de Estado, mas sim uma sugestão, de duvidosa legalidade aliás, uma vez que os Tribunais de Contas não exercem jurisdição, que acabou por ela acolhida.

Desse modo, sendo a I. Presidente do TCDF parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, daí resulta a conclusão de incompetência absoluta desse Col. Conselho Especial para o processamento e julgamento do mandado de segurança.

Por isso, voto em preliminar pela incompetência deste E. Conselho Especial e pela extinção do presente mandado de segurança, sem resolução do mérito.

Caso vencido na preliminar, admitida a legitimidade passiva da Presidente do TCDF, a Secretária de Estado, então, assume realmente a posição de mera executora de ordem, e nessa linha deve ser excluída do feito por ilegitimidade passiva, já que não figuraria, sob essa premissa, como autoridade coatora.

Superada essa questão preliminar sobre a competência do Conselho, examino outra, relativa à reunião para julgamento conjunto dos 38 mandados de segurança impetrados por outros candidatos desse mesmo concurso público, todos com objeto semelhante, em razão de conexão. Nesse ponto, concordo com o eminente relator, pois a jurisprudência do Tribunal é firme no sentido de não haver conexão entre mandados de segurança que versam sobre classificação de candidatos num mesmo concurso público.

Nessa linha, o seguinte precedente:

Mandado de segurança. Terceiro prejudicado. Prevenção e conexão. Concurso público. Decisão do TCDF em afronta ao edital do certame. Inexistência de teratologia ou ilegalidade. 1 - Mandado de segurança contra decisão judicial pressupõe teratologia ou manifesta ilegalidade que possa causar danos irreparáveis ou de difícil reparação e da qual não caiba, em regra, recurso. 2 - Tratando-se de terceiro prejudicado, admite-se a impetração de mandado de segurança, ainda que não interposto recurso na ação originária. 3 - **Conquanto haja identidade da causa de pedir, se os pedidos e as partes são diversos, não se justifica a reunião, para julgamento conjunto, de mandados de segurança impetrados por candidatos diferentes, nem prevenção do desembargador que despachou o primeiro mandado de segurança impetrado.** 4 - O Tribunal de Contas do DF - que não tem função jurisdicional --, a pretexto de fazer controle de legalidade, não tem competência para decidir questões atinentes a direitos subjetivos de partes envolvidas em disputas sobre concurso público, que devem ser decididas no âmbito da



jurisdição. 5 - O entendimento que prevalece em tema de concurso público é que o edital, lei do concurso, deve ser fielmente observado, só podendo ser impugnado na parte em que contém eventual ilegalidade. 6 - Decisão judicial que, em mandado de segurança, suspende os efeitos de decisão do TCDF que altera o edital de concurso público e ordena o ajuste proporcional do critério de pontuação - em decorrência da anulação de questões da prova objetiva -, em benefício de determinados candidatos e com prejuízo para outros, não é ilegal ou teratológica. 7 - Agravo não provido.

(Acórdão **1268802**, 07134838920208070000, Relator: JAIR SOARES, Conselho Especial, data de julgamento: **28/7/2020**, publicado no DJE: 10/8/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada).

Assim sendo, rejeito a alegação de conexão, com consequente indeferimento da pretensão de reunião dos feitos.

MÉRITO

Sustenta a impetrante ter direito líquido e certo de que a pontuação mínima para obtenção de classificação no concurso público em do qual participa há de ser a prevista no Edital, ainda que em razão de anulação de questões, tenha se tornado impossível a obtenção desse mínimo exato, de 24 pontos na prova de conhecimentos gerais e 36 pontos na prova de conhecimentos específicos.

A questão central dos autos, portanto, diz respeito à legalidade da metodologia adotada pela Banca Examinadora, de arredondamento para baixo da pontuação mínima exigida para aprovação na prova objetiva.

Os itens 11.3 e 11.4 do Edital tem a seguinte redação:

11.3. Será **reprovado** na prova objetiva e **eliminado** do concurso público o candidato que: a) obtiver pontuação **inferior** a 24,00 (vinte e quatro) pontos na prova objetiva de conhecimentos gerais; b) obtiver pontuação **inferior** a 36,00 (trinta e seis) pontos na prova objetiva de conhecimentos específicos.

11.3.1. O candidato eliminado na forma do subitem anterior não terá classificação alguma no concurso público.

11.4. Os candidatos não eliminados na forma do subitem 11.3 deste Edital serão ordenados de acordo com os valores decrescentes da nota final na prova objetiva”.

No caso, o gabarito definitivo publicado pela Banca anulou ao todo 6 questões da prova objetiva, sendo 2 da parte de conhecimentos gerais e 4 da parte de conhecimentos específicos.

Diante disso, o Instituto Brasil de Educação, IBRAE, banca examinadora do concurso, atuando por delegação da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social do Distrito Federal, órgão contratante, considerou que o item 11.3 acima transcrito só teria aplicação integral caso não houvesse anulação de questões da prova.



Justificou que a aplicação da fórmula de ajuste proporcional, decorrente da anulação de questões, criou, na espécie, uma situação fático-jurídica que impossibilitaria os candidatos de alcançar o número inteiro mínimo de 24 ou 36 pontos, de modo que, na sua ótica, não seria correto exigir, para aprovação, pontuação superior à prevista no Edital Normativo.

Nessa linha de raciocínio, considerou como aprovados candidatos que obtiveram pontuação inferior a 24 pontos na prova de conhecimentos gerais, na ordem de 22,2 pontos concernentes ao acerto de 10 questões, valor mais próximo ao previsto no Edital, pois, do contrário, a pontuação mínima a ser atingida ultrapassaria os 24 pontos previstos, redundando, assim, na exigência de 24,4 pontos, correspondente a 11 questões.

A meu ver, a solução adotada pela Secretaria de Estado e pelo IBRAE não tem amparo na lei, nem no edital de concurso.

Ao se submeterem às provas, todos os candidatos estavam cientes de que a pontuação mínima a ser alcançada seria de 24 pontos para a prova de conhecimentos gerais, e de 36 pontos para a prova de conhecimentos específicos. Sabiam que cada questão valia 2 pontos, e portanto deveriam acertar no mínimo 12 questões de conhecimentos gerais e 18 de conhecimentos específicos. Estavam cientes também de que, se houvesse uma ou mais questões anuladas, os pontos dessas questões não seriam atribuídos a todos os candidatos, mas sim distribuídos proporcionalmente entre as questões restantes, que consequentemente passariam a valer mais, de acordo com o número de questões anuladas. Bastava simples exercício de cálculo matemático para saber que, se fossem anuladas duas questões de conhecimentos gerais, as demais passariam a valer 2,22 pontos, e que acertando apenas 10 questões não atingiriam a pontuação prevista no edital.

Ninguém foi pego de surpresa.

Há um comezinho princípio de que não se pode mudar as regras do jogo, estando este em andamento. No caso ocorreu pior, ou seja, depois das provas realizadas, sob determinadas regras, resolveram mexer no placar. Combinou-se alterar o resultado.

Ao avaliar a possibilidade sugerida pelo TCDF, repito, **sugestão** de duvidosa legalidade, apoiada em precedente do STJ proferido em hipótese diversa, e resolver acatá-la, a SEDES/DF alterou significativamente a classificação final do concurso, aprovando candidatos que pela aplicação estrita do item 11.3 do Edital deveriam ser eliminados, deixando de fora das vagas imediatas e de cadastro reserva outros que pela aplicação estrita da regra posta no edital obteriam classificação no concurso.

Considerando que o edital, como lei do concurso, somente pode ser mitigado em situações excepcionais, devidamente justificadas, e que a finalidade constitucional do curso público é justamente selecionar os candidatos teoricamente mais preparados, segundo os critérios eleitos pela Administração, entendo que, como critério hermenêutico, se deva dar interpretação de máxima eficácia ao item 11.3 do Edital de regência, para que sejam considerados aprovados no certame apenas os candidatos que obtiveram pontuação superior a 24 e 36 pontos nas provas de conhecimentos gerais e específicos, respectivamente.

No caso, premiou-se candidatos que demonstraram menor preparo, em prejuízo de outros mais aptos, melhores preparados, o que contraria a própria essência do concurso, a sua finalidade maior, almejada pela Constituição Federal.

Por fim, não é demais anotar que o objetivo da opção feita pela Secretaria, que foi aprovar o maior número possível de candidatos, não se mostra justificável vez que a própria banca examinadora, em comunicado aos candidatos, noticiou que o número de aprovados, uma vez adotado o critério estrito do Edital, seria na ordem 751 pessoas, o que atenderia perfeitamente a demanda do concurso público, cuja previsão editalícia fora de 100 vagas imediatas e 500 de cadastro reserva.

Nesse sentido, aliás, trecho da fundamentação do voto do Conselheiro Paulo Tadeu, do TCDF, na Decisão nº 850/2020, *verbis*:



“Mesmo com a reprovação de 1.031 candidatos da Especialidade Agente Social por conta da correta aplicação do critério de proporcionalidade exigido pela Decisão nº 4145/19, restarão ainda 751 candidatos aprovados, o que supera a soma das vagas a serem preenchidas de imediato (100) e do cadastro de reserva (500 candidatos aprovados). E mais: ainda que não fossem preenchidas as vagas destinadas ao concurso, não se poderia alterar a regra do edital e da Lei nº 4.949/12, sob afronta aos princípios da moralidade, da legalidade e da vinculação ao edital do concurso”.

Em conclusão:

1º) Suscito preliminar de ofício para reconhecer a ilegitimidade passiva da Ilustre Presidente do Tribunal de Contas do Distrito Federal e, por consequência, declarar a incompetência absoluta do Conselho Especial para processar e julgar a presente ação mandamental.

2º) Superada a preliminar, excluo a Secretária de Estado de Desenvolvimento Social do polo passivo da ação, por ilegitimidade passiva e,

3º) No mérito, **CONCEDO** a segurança pleiteada, para anular o dispositivo do item 06, da letra C, da decisão 850/2020, do TCDF, e determinar a aplicação tão somente do ajuste proporcional ao certame, sem o arredondamento para baixo do número de questões necessárias para a aprovação.

É como voto.

O Senhor Desembargador ROBSON TEIXEIRA DE FREITAS - 4º Vogal

Acompanho o e. Relator, exceto no que tange à preliminar de legitimidade passiva da Secretária de Estado de Desenvolvimento Social do DF, pois, ao cingir-se a executar a decisão do TCDF, deve ser excluída do polo passivo do mandado de segurança.

O Senhor Desembargador ALFEU MACHADO - 5º Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador RÔMULO DE ARAÚJO MENDES - 6º Vogal

Com o relator

A Senhora Desembargadora LEILA ARLANCH - 7º Vogal

Com o relator

A Senhora Desembargadora FÁTIMA RAFAEL - 8º Vogal

Com o relator

A Senhora Desembargadora MARIA DE LOURDES ABREU - 9º Vogal

Com a divergência

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO - 10º Vogal

Acompanho o eminente relator, com a ressalva de entender a Secretária de Estado de Desenvolvimento Social do Distrito Federal passivamente ilegitimada para a impetração, porque se limitou a cumprir determinação do Tribunal de Contas. Todavia, denegada a segurança também em relação a ela, mesmo efeito da sua exclusão, acompanho o voto do eminente relator.

Denego a segurança.

A Senhora Desembargadora CARMELITA BRASIL - 11º Vogal



Com o relator

O Senhor Desembargador HUMBERTO ULHÔA - 12º Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador J. J. COSTA CARVALHO - 13º Vogal

Eminente Presidente, rogando as mais elevadas vênias ao eminente Relator, na hipótese em julgamento, subscrevendo, com a devida licença, em grande parte os fundamentos contidos no douto voto proferido pelo não menos eminente Desembargador Jair Soares, mantenho a Ilma. Senhora Secretária de Estado da Secretaria de Desenvolvimento Social no pólo passivo da relação processual e, quanto ao mais, concedo a segurança, acompanhando, nesse ponto, integralmente S. Exa. É como voto.

A Senhora Desembargadora SANDRA DE SANTIS - 14º Vogal

Presentes os pressupostos, admito o *writ*.

Insurge-se THAYNA FONSECA DE ASSIS contra ato praticado pela PRESIDENTE do TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL e pela SECRETARIA DE ESTADO E DESENVOLVIMENTO SOCIAL DO DISTRITO FEDERAL “face a ilegalidade praticada quando da autorização e aplicabilidade do inciso IV, letra “C”, da Decisão nº 850/2020, prolatada os autos do processo nº 24463/2019, em trâmite no TCDF”.

Informa que mediante autorização do TCDF, a SEDES e a banca examinadora realizaram o arredondamento para baixo do número de questões necessárias para aprovação na prova objetiva do concurso público para o cargo de Técnico em Assistência Social da Carreira Pública de Assistência Social do DF, na especialidade Agente Social, regido pelo Edital 1 – SEDESTIMIDH, de 27/11/2018.

A impetrante argumenta, em síntese, que, com a determinação do TCDF de arredondar, para baixo, o número de questões necessárias à aprovação dos candidatos na prova objetiva, teve sua classificação alterada, o que lhe acarretou prejuízo no certame. Sustenta a ilegalidade da decisão, por violar o artigo 59 da Lei Distrital 4.949/2012 e o item 11.3 do edital do concurso. Afirma que a Corte de Contas adentrou indevidamente ao mérito administrativo.

Liminar indeferida (ID 17397012).

Nas informações, a Presidente do TCDF juntou cópia das decisões daquela Corte (ID18659127)

A Secretária de Desenvolvimento Social do DF suscitou preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito, postulou pela denegação da ordem. O Distrito Federal requereu o ingresso no feito na qualidade de litisconsorte passivo. (Ids 18500169 e 17698066).

A Procuradoria de Justiça oficiou pela exclusão da Secretária de Estado de desenvolvimento Social do Distrito Federal do polo passivo e, no mérito, pela denegação da segurança (ID 19222824).

PRELIMINARES

Peço vênias ao Relator para dele discordar quanto à legitimidade da SECRETÁRIA DE ESTADO DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL DO DF. A Secretária de Estado não teve responsabilidade na edição do ato impugnado, apenas executou a decisão do TCDF. Portanto, a SECRETÁRIA DE ESTADO DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL DO DISTRITO FEDERAL deve ser excluída do polo passivo do *writ*.



Concordo, porém, sobre a desnecessidade de reunião dos processos que tratam do tema em discussão. No caso, o julgamento das ações em conjunto não é obrigatório. Cabe ao magistrado analisar a conveniência da medida.

MÉRITO

Ao Poder Judiciário é defeso efetuar a reanálise do mérito do ato administrativo. O controle judicial está restrito ao exame da legalidade, de desvio ou abuso de poder.

A Constituição Federal, no artigo 71, estabelece que o controle externo realizado pelo Congresso Nacional será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, cuja competência inclui *“apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público”*. Tal regramento é aplicável aos Tribunais de Contas dos Estados e do DF (art. 75, CF).

A Lei Orgânica do DF repetiu o comando constitucional:

Art. 78. O controle externo, a cargo da Câmara Legislativa, será exercido com auxílio do Tribunal de Contas do Distrito Federal, ao qual compete:

(...)

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

A decisão do TCDF referiu-se à irregularidade no critério adotado pela banca examinadora na distribuição de pontos de questões anuladas, pela inobservância da Lei Distrital 4.949/2012. Inegável que o concurso público, meio de acesso a provimento de cargo público, constitui ato passível de controle pelo Tribunal de Contas. Em caso análogo, confira o precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE VAGAS E FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA NO CARGO DE TÉCNICO EM ASSISTÊNCIA SOCIAL, DA CARREIRA PÚBLICA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DO DISTRITO FEDERAL. ANULAÇÃO DE QUESTÕES. DETERMINAÇÃO DE AJUSTE PROPORCIONAL AO SISTEMA DE PONTUAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO TCDF PARA APURAR EVENTUAL IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. O Tribunal de Contas do Distrito Federal possui competência para apurar eventual ilegalidade ocorrida em concurso público, em especial, a prática de ato que resulte em ingerência na sistemática de pontuação de prova, adotada pela banca examinadora do concurso público para Técnico em Assistência Social, da Carreira Pública de Assistência Social do Distrito Federal (especialidade Agente Social e Cuidador Social).

2. O concurso público é meio de acesso a provimento de cargo público, ato, portanto, passível de controle não só pela Corte de Contas, como também pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Público se denunciada qualquer irregularidade.



3. Recurso desprovido (Acórdão 1255696, 07032754620208070000, Relator: JOSAPHA FRANCISCO DOS SANTOS, 5ª Turma Cível, data de julgamento: 17/6/2020, publicado no PJe: 22/6/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Extraí-se dos autos que o edital de inauguração do concurso não havia adotado os critérios estabelecidos no artigo 59 da Lei Distrital 4.949/2012, circunstância que deu ensejo à retificação do subitem 14.8 do Edital 01/SEDESTIMIDH, para adequá-lo ao dispositivo legal e determinar, para os casos de anulação de questões, “*o ajuste proporcional ao sistema de pontuação previsto no edital*”. A alteração editalícia foi publicada no DODF de 19/12/2018, antes do início das inscrições, portanto, de conhecimento dos candidatos.

Após a aplicação da prova objetiva e a distribuição proporcional dos pontos das questões anuladas para as questões válidas, o número mínimo de acertos necessários para aprovação no certame passou a ser superior ao percentual de 60% (sessenta por cento) exigido no edital, em razão do valor fracionado das questões.

Por isso, o TCDF, ao analisar diversos pedidos de reexame da contagem dos pontos, no exercício da função fiscalizatória estabelecida no artigo 78 da LODF, considerou regular o arredondamento para baixo do número de acertos (Decisão 850/2020), conforme entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 488004/PI).

A decisão do TCDF foi razoável, pois o arredondamento para cima do número de acertos provocaria a eliminação de diversos candidatos. Ao arredondar para baixo os pontos necessários para aprovação, chegou-se a número mais próximo àquele previsto no edital e possibilitou-se a permanência no certame do maior número de candidatos. A solução observou a proporcionalidade exigida no artigo 59 da Lei Distrital 4.949/2012 e atendeu ao interesse público.

Não vislumbro qualquer irregularidade na decisão do TCDF.

Com a ressalva da preliminar de legitimidade da Secretária de Estado de Desenvolvimento Social do DF, acompanho o e. Relator.

A Senhora Desembargadora ANA MARIA AMARANTE - 15º Vogal

Com a divergência

O Senhor Desembargador JAIR SOARES - 16º Vogal

A Procuradoria de Justiça argui a ilegitimidade passiva do Secretário de Estado de Desenvolvimento Social do DF -- apenas cumpriu decisão do TCDF. Trata-se de ato meramente executório e não decisório.

Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática (artigo 6º, §3º, da Lei nº 12.016/2009).

O ato impugnado é o item 6, alínea “c” da Decisão nº 850/2020 proferida pelo Tribunal de Contas, que considerou regular o arredondamento para baixo no número de acertos em decorrência da anulação de questões da prova para provimento de cargos públicos na referida Secretaria.

O Secretário de Estado de Desenvolvimento Social atua apenas cumprindo a decisão TCDF. Falta-lhe legitimidade para responder à impetração.

Sobre o tema:

“(…) 3. De acordo com a jurisprudência, o mero executor da decisão tomada por Tribunal de Contas não detém legitimidade ad causam para figurar no polo passivo do mandado de segurança, uma vez que eventual correção do ato impugnado não está no âmbito de seu poder decisório, e, portanto, deve ser excluído do feito. (...) 7. Preliminar de ilegitimidade



passiva da Secretária da SEDES/DF acolhida. Segurança denegada. Agravo interno prejudicado.” (Acórdão 1292856, 07126723220208070000, Relator: Waldir Leôncio Lopes Júnior, Conselho Especial, data de julgamento: 29/9/2020, publicado no DJE: 28/10/2020);

“(…) 1. O mandado de segurança consubstancia instrumento processual de gênese constitucional que tem por objetivo tutelar direito líquido e certo já vulnerado ou que esteja na iminência de o ser por ato ilegal ou abusivo de autoridade, compreendendo o ato ilegal impugnável pela via mandamental conduta ilegítimamente praticada por autoridade pública, que encerra pressuposto de procedibilidade, inclusive porque a concessão da ordem terá por objeto compeli-la a retificar o ato ilegal individualizado. 2. Estando a impetração direcionada a arrostar o ato de efeito concreto emanado de provimento colegiado do Tribunal de Contas do Distrito Federal, que, no exercício do controle de legalidade dos atos de admissão de pessoal, determinara que a banca realizadora de certame público observasse a fórmula legalmente estabelecida de ajuste de pontos no caso de invalidação de questões objetivas, não subsiste ato concreto atribuível à Secretaria de Estado que deflagrara o concurso, delegando, contudo, sua realização a entidade contratada para executá-lo, tornando-a parte ilegítima para integrar a composição passiva do mandamus, pois, a par de não ter praticado o ato acoimado de ilegal, não está revestido de poderes para revê-lo. 3. A angularidade passiva da ação de segurança deve ser composta pela autoridade que está revestida de competência para praticar ou ordenar concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e sua revisão, respondendo pelas suas consequências administrativas, decorrendo dessa apreensão que, se o ato reputado ilegal não se insere na órbita da competência da Secretária de Estado de Desenvolvimento Social, que, ademais, não tem poderes para revê-lo, pois emanado da Corte de Contas, somente a presidente do tribunal de controle está revestida de legitimação para compor a posição passiva do mandamus. (...) 10. Mandado de segurança conhecido. Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam da Secretária de Estado de Desenvolvimento Social suscitada e acolhida de ofício. Preliminares de conexão e necessidade de litisconsorte passivo necessário rejeitadas. Prejudicial de mérito refutada. Segurança denegada. Agravo interno prejudicado. Maioria.” (Acórdão 1291743, 07121258920208070000, Relator: Teófilo Caetano, Conselho Especial, data de julgamento: 29/9/2020, publicado no DJE: 21/10/2020).

Acolho a preliminar e reconheço a ilegitimidade passiva do Secretário de Desenvolvimento Social do Distrito Federal.

A impetrante, candidata ao cargo de técnico em assistência social, especialidade agente social, da carreira pública de assistência social do Distrito Federal, pretende anular ato do TCDF que determinou o arredondamento para baixo da pontuação mínima exigida para a não reprovação na prova objetiva do certame – “nota de corte”.

Afirma que, após a anulação de duas questões de conhecimentos básicos e quatro questões de conhecimentos específicos da prova objetiva do concurso e feito o ajuste proporcional das notas dos candidatos, o TCDF, na Decisão n. 850/2020, determinou fosse arredondada para baixo a pontuação mínima necessária para a não reprovação dos candidatos, reduzindo a “nota de corte”, possibilitando que candidatos que não alcançaram o mínimo exigido no edital fossem classificados.

O edital n. 1/2018, publicado em 27.11.18, trazia no item 14.8 o ajuste universal de pontos em caso de questões anuladas – a pontuação das questões anuladas seria dada a todos os candidatos.

Tal previsão foi retificada menos de um mês depois, no edital n. 3/2018, de 18.12.18, a fim de se adequar à regra contida no art. 59 da L. Distrital 4.949/12, que determina o ajuste proporcional ao sistema de pontuação no caso de questão anulada (IDs 16860231 – p. 11 e 16860234).



A modificação do edital do concurso é possível, desde que feita dentro de prazo razoável, antes de realizadas as etapas eliminatórias e classificatórias, e desde que as mudanças sejam levadas ao conhecimento de todos candidatos, de forma que todos a elas se submetam.

De acordo com o cronograma do concurso, houve a previsão de prazo para impugnar o edital (ID 16860231, p. 13).

Quando realizadas as provas objetivas – em março de 2019 –, o ajuste proporcional do sistema de pontuação em caso de questões anuladas constava no edital do certame, publicado em 18.12.18.

Anuladas questões da prova objetiva do concurso, o responsável pelo certame – IBRAE – divulgou resultado preliminar das provas objetivas, em que se fez – de forma equivocada - o ajuste universal das notas (edital n. 8/2018).

Em decorrência, o resultado foi objeto de representação do Ministério Público ao TCDF, que, então, determinou fossem retificadas as notas, para que se observasse o item 14.8 do edital – na redação modificada –, procedendo-se o ajuste proporcional da pontuação das questões.

O resultado definitivo da prova objetiva foi retificado em maio de 2020 (edital n. 22/2018 – ID 16860249 – p. 40/52).

Inconformados, vários candidatos apresentaram pedidos de reexame, e o Ministério Público, fez nova representação, que levou à Decisão n. 850/2020 (proc. n. 24463/2019-e), que determinou fosse arredondada para baixo a pontuação mínima necessária, de forma que não fossem reprovados candidatos na prova objetiva.

Na referida decisão, impugnada no presente mandado de segurança, decidiu o TCDF “autorizar a ciência do Titular da SEDES/DF e do IBRAE que o Tribunal considera regular o arredondamento para baixo do número de acertos em decorrência da anulação de questões de determinada prova, nos termos do decidido pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no RESP 488004/PI” (ID 18659130 – p. 2).

Antes de examinar o mérito da decisão do TCDF, importa dizer que o “ajuste proporcional” de notas e “arredondamento para baixo” da pontuação mínima exigida ou “nota de corte”, são situações distintas, que não se confundem.

O ajuste proporcional do sistema de pontuação decorre da anulação de questões. As questões anuladas são excluídas e a pontuação dessas é redistribuída entre as questões remanescentes, que passam, assim, a ter maior valor. O ajuste é feito na nota de cada candidato. As questões que ele acertou passam a ter maior valor, e sua nota final será alterada.

Consta previsão no art. 59 da L. Distrital 4.949/12 - “A anulação de questão objetiva implica ajuste proporcional ao sistema de pontuação previsto no edital do concurso público”.

No caso, foi prevista no item 14.8 do edital: “Se, do exame dos recursos, resultar anulação de questões das provas objetiva e de verificação de aprendizagem, será realizado o ajuste proporcional ao sistema de pontuação previsto no edital do concurso público. Se houver alteração do gabarito oficial preliminar, por força de impugnações, a prova será corrigida de acordo com o gabarito oficial definitivo” (ID 16860234).

O arredondamento para baixo, por sua vez, é a redução da “nota de corte” prevista no edital, em razão da anulação de questões. Não é feita nas notas dos candidatos, mas no edital – reduz-se a nota mínima exigida para a não desclassificação, possibilitando que candidatos que não atingiram o mínimo, mas alcançaram a pontuação “arredondada”, prossigam nas demais etapas do concurso.

O arredondamento para baixo da nota mínima exigida para aprovação decorreu da referida decisão do TCDF n. 850/2020 ao fundamento de que, em virtude da anulação das questões, não seria mais possível aos candidatos alcançarem o mínimo exigido pelo edital.



A nota mínima foi estabelecida no edital, nos itens 11.3 e 11.4:

“Será reprovado na prova objetiva e eliminado do concurso público o candidato que:

- a) obtiver pontuação inferior a 24,00 (vinte e quatro) pontos na prova objetiva de conhecimentos gerais;
- b) obtiver pontuação inferior a 36,00 (trinta e seis) pontos na prova objetiva de conhecimentos específicos.

11.3.1. O candidato eliminado na forma do subitem anterior não terá classificação alguma no concurso público.

11.4. Os candidatos não eliminados na forma do subitem 11.3 deste Edital serão ordenados de acordo com os valores decrescentes da nota final na prova objetiva.” (ID 16860231 - p. 10).

Para o cargo de agente social, ao qual concorre a impetrante, anuladas duas questões na prova de conhecimentos gerais, o valor de cada questão remanescente passaria de 2 pontos para 2,22 pontos. E na prova de conhecimentos específicos, anuladas quatro questões, para 2,31 pontos.

Assim, segundo o TCDF, o candidato que antes teria que acertar 12 questões para alcançar 24 pontos na prova de conhecimentos gerais, com a anulação, passou a ter que acertar 11 questões, que, com o aumento do valor da questão, equivaleria a 24,42 pontos. Isso porque, no entendimento que fundamentou a decisão, atingir 24 pontos tinha-se tornado impossível, e exigir a pontuação 24,42 seria prejudicial ao candidato -- iria além do mínimo previsto pelo edital.

Entendeu que, como não era de se exigir mais que o edital, não se poderia considerar a nota 24,42, equivalente ao acerto de 11 questões. Logo, a pretexto de primar pela isonomia, razoabilidade e proporcionalidade, deveria ser considerado o acerto de 10 questões, que equivale a 22,20 pontos.

A mesma metodologia foi usada na pontuação da prova de conhecimentos específicos.

Baseado na Decisão n. 850/2020 do TCDF, o IBRAE arredondou as notas para baixo, considerando aprovados para o cargo de agente social os candidatos que obtiveram 22,20 pontos na prova de conhecimentos gerais e 34,65 pontos na prova de conhecimentos específicos.

O edital – repita-se -- estabelecia o mínimo de 24 e 36 pontos, respectivamente.

E o arredondamento para baixo não conta com previsão em lei e nem no edital do concurso.

Não se concebe que o Tribunal de Contas – que não tem função jurisdicional -, a pretexto de fazer controle de legalidade, reduza a pontuação mínima exigida para classificação em concurso, prevista no edital, em nítida afronta ao estipulado no edital do certame, e sem qualquer previsão em lei para tanto.

Em tema de concurso público, o edital, lei do certame, deve ser fielmente observado. Não se pode – no curso do certame, após divulgados os resultados -- alterar o estipulado nesse em benefício de determinados candidatos e em prejuízo a outros.

Não se pode admitir que candidato que não alcançou a nota mínima exigida no edital, por mudança nesse, ocorrida após divulgados os resultados, avance nas demais etapas do concurso. Prejuízo para candidato não aprovado não serve de fundamento para tanto, ainda mais quando se observa que a mudança trouxe prejuízos para os outros candidatos, classificados na forma estipulada no edital antes da mudança feita no curso do certame.



O edital estipulou notas mínimas de 24 e 36, respectivamente, para as provas de conhecimentos gerais e específicos. Não é ilegal, desproporcional nem desarrazoado seguir o que está no edital.

Reduzir a pontuação mínima, sem previsão em lei e no edital, depois de realizadas as provas, que é ilegal, sobretudo se a redução causou prejuízos para outros candidatos, que tinham obtido classificação antes da mudança.

Saliente-se que o REsp. 488.004/PI, julgado em 25.4.2005, pela Sexta Turma do e. STJ, mencionado na Decisão n. 850/2020 do TCDF, trata de situação diversa.

Naquele julgamento, o e. STJ examinou incongruência existente no edital do concurso, que estabeleceu número ímpar de questões e fixou nota de corte em 50% da pontuação da prova. Como se tratava de prova de múltipla escolha, acertando a metade das questões, o candidato teria “nota quebrada”, ficando aquém dos 50% exigidos.

Não se examinou eventual anulação posterior de questões, ajuste proporcional do sistema de pontuação nem arredondamento para baixo. É precedente único, de mais de quinze anos, de situação específica que em nada se assemelha a que ora se examina. Não serve como paradigma para a situação objeto do presente mandado de segurança, que é diversa.

A impetrante fez 24,42 pontos na prova de conhecimentos gerais e 39,27 na de conhecimentos específicos, totalizando 63,69 pontos. Suas notas foram superiores ao mínimo previsto no item 11.3 do edital, que prevê a eliminação dos candidatos que obtiverem pontuação inferior a 24 pontos na prova de conhecimentos gerais e 36 na de conhecimentos específicos (ID 16860248, p. 26).

Retificados os resultados e feito corretamente o ajuste proporcional, a impetrante foi classificada para as próximas etapas, tendo recebido comunicado do IBRAE sobre sua classificação (ID 16860252).

Submetida às avaliações psicológica e de vida pregressa, foi aprovada. O item 11.9 estipulou que poderiam participar do curso de formação os 600 primeiros candidatos classificados após a etapa das avaliações psicológica e de vida pregressa.

Não obstante, com o arredondamento para baixo da nota de corte, sua classificação foi para o 848º lugar, ficando fora dos classificados (edital n. 23/2020 – ID 16860250 – p. 14/7).

Como bem pontuou o eminente Desembargador Alfeu Gonzaga Machado, no MS 0711854-80.2020.8.07.0000, “acolher o entendimento de aplicação do arredondamento para baixo do número de questões necessário para a aprovação dos candidatos na prova objetiva realizada no certame, contemplando aqueles que tenham acertado somente 10 (dez) questões na prova de conhecimentos gerais e, conseqüentemente, obtido 22,2 (vinte e dois vírgula dois) pontos na referida prova, ou 15 (quinze) questões na prova de conhecimentos específicos, configurando 34,65 (trinta e quatro vírgula sessenta e cinco) nesta, viola patentemente o disposto no edital quanto ao estabelecimento da pontuação mínima a ser feita no certame a fim de lograr aprovação, além de macular os princípios da legalidade, isonomia, confiança legítima, segurança jurídica e boa-fé, que devem nortear o concurso público, ainda que seja louvável a intenção do TCDF no sentido de possibilitar a aprovação de mais candidatos em todos os certames promovidos pela SEDES de modo a facilitar a obtenção do objetivos daquela Secretaria”.

O edital do concurso não foi observado, o que afronta o princípio da legalidade, com violação a disposição expressa da CF -- art. 37, caput, e inciso II desse artigo.

Ressalte-se que proceder ao ajuste proporcional da pontuação das questões não reflete nem obriga à redução do mínimo exigido – nota de corte –, para classificação no concurso.

Promover o arredondamento para baixo da nota de corte sempre que se faz o ajuste proporcional das notas não só gera insegurança jurídica, como cria a esdrúxula situação de nunca se observar a nota mínima exigida no edital, já que a anulação de questões é situação corriqueira nos concursos públicos.



Não se pode desconsiderar que arredondar para baixo é permitir que aqueles que não atingiram a nota de corte estipulada no edital prossigam no certame, com prejuízos para candidatos que, a exemplo da impetrante, atingiram a nota prevista no edital.

Concedo a segurança e declaro nulo o item IV, “c”, da Decisão n. 850/2020, do TCDF, que considerou regular o arredondamento para baixo da pontuação mínima exigida para a não reprovação na prova objetiva do certame para o cargo de Técnico em Assistência Social da Carreira Pública de Assistência Social do Distrito Federal, na especialidade Agente Social. Excluo o Secretário de Estado de Desenvolvimento Social do polo passivo.

Sem custas.

DECISÃO

Rejeitadas as preliminares e denegada a segurança. Maioria.

