

26/08/2014

SEGUNDA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 32.042 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
IMPTE.(S) : JOSE ADILSON BITTENCOURT JUNIOR
ADV.(A/S) : MARLON CHARLES BERTOL E OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S) : CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA. PROVA ORAL. FORMULAÇÃO DE QUESTÕES SOBRE TEMAS NÃO CONTEMPLADOS NO PONTO JURÍDICO SORTEADO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ALEGADA INVIABILIDADE DE REVISAR A NOTA OBTIDA PELO CANDIDATO (ART. 70, § 1º, DA RESOLUÇÃO CNJ n. 75/2009). DETERMINAÇÃO DE EXCLUSÃO DO CERTAME. IMPOSSIBILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A IRRETRATABILIDADE DA NOTA ATRIBUÍDA AO CANDIDATO EM PROVA ORAL E O EXECÍCIO DO CONTROLE ADMINISTRATIVO DA LEGALIDADE. VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO ÀS NORMAS ESTABELECIDAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO. ORDEM DE SEGURANÇA CONCEDIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Ministro Teori Zavascki, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, **em conceder a ordem de segurança para cassar a decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça no Processo de Controle Administrativo n. 7751-48.2012.2.00.0000, na parte em que determinou a exclusão do Impetrante do curso de formação e aperfeiçoamento para ingresso na carreira da magistratura do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, ficando**

MS 32042 / DF

autorizada, desde já, a divulgação de seu aproveitamento no curso de formação, bem como a valoração de seus títulos para fins classificatórios. Prejudicado, por óbvio, o agravo regimental interposto nesta ação, nos termos do voto da Relatora. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Ricardo Lewandowski.

Brasília, 26 de agosto de 2014.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA** - Relatora

26/08/2014

SEGUNDA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 32.042 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**
IMPTE.(S) : **JOSE ADILSON BITTENCOURT JUNIOR**
ADV.(A/S) : **MARLON CHARLES BERTOL E OUTRO(A/S)**
IMPDO.(A/S) : **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. Mandado de segurança, com requerimento de medida liminar, impetrado por José Adilson Bittencourt Júnior, em 29.4.2013, contra ato do Conselho Nacional de Justiça, que determinou sua exclusão do concurso público de ingresso na magistratura realizado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina (Procedimento de Controle Administrativo n. 7751-48.2012.2.00.0000).

2. Informa o Impetrante ter se inscrito no concurso público para o provimento do cargo de juiz substituto, promovido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, e ter sido reprovado na prova oral do certame.

Relata que a reprovação nessa fase decorreu da formulação de questões sobre temas jurídicos não contemplados nos pontos para ele sorteados, o que o levou a interpor recurso administrativo, no qual sustentou o descumprimento das regras dos Editais ns. 408/2010 e 212/2012 para demonstrar a ilegalidade apontada, instruiu seu recurso com a gravação de seu exame oral.

Narra ter sido provido o seu recurso pela comissão organizadora do certame, que anulou as questões impugnadas e recalculou a nota antes atribuída. Obtida a aprovação, o Impetrante prosseguiu no curso de formação e aperfeiçoamento (Academia Judicial), fase subsequente, de

MS 32042 / DF

natureza eliminatória e classificatória.

Notícia que o candidato Fernando Curi teria experimentado situação semelhante, cujo desfecho, contudo, foi diverso. Embora tenha se insurgido contra a arguição sobre temas jurídicos distintos dos pontos sorteados, seu recurso não foi conhecido pela comissão, ao fundamento de ser irretratável a nota atribuída na prova oral.

Inconformado com a distinção de tratamento conferida pela comissão organizadora do concurso, Fernando Curi propôs o Procedimento de Controle Administrativo n. 7751-48.2012.2.00.0000 (doc. 13) no Conselho Nacional de Justiça, obtendo, em 4.1.2013, liminar para assegurar sua participação no curso de formação e aperfeiçoamento (doc. 15).

O Conselheiro Gilberto Valente Martins, relator daquele procedimento administrativo, requisitou informações ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina e determinou a intimação do Impetrante, na condição de interessado, para manifestar-se sobre os pontos alegados, o que foi feito em 18.1.2013 (doc. 17).

Em 23.4.2013, o Conselho Nacional de Justiça julgou improcedente o Procedimento de Controle Administrativo n. 7751-48.2012.2.00.0000, nos termos seguintes:

“PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA – CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NA CARREIRA DA MAGISTRATURA ESTADUAL – EDITAL 408/2010-CJS – RECURSO DA PROVA ORAL CONHECIDO E PROVIDO PELA COMISSÃO EXAMINADORA – ALTERAÇÃO DA NOTA DO CANDIDATO – IMPOSSIBILIDADE – INTELIGÊNCIA DO § 1º DO ART. 70 DA RESOLUÇÃO 75/2009 DO CNJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE” (doc. 12).

MS 32042 / DF

Em 29.4.2013, em cumprimento a essa decisão, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina excluiu Fernando Curi e José Adilson Bittencourt Júnior, Impetrante, “*das fases subsequentes à Prova Oral*” (doc. 16).

É contra a decisão proferida no Procedimento de Controle Administrativo n. 7751-48.2012.2.00.0000 que se impetra o presente mandado de segurança.

3. O Impetrante sustenta, em essência, que seu recurso administrativo voltava-se contra ilegalidade praticada pela comissão examinadora do concurso de ingresso na carreira de juiz substituto do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, consubstanciada no descumprimento de normas do edital, pois as questões formuladas na prova oral não teriam se limitado aos temas jurídicos constantes dos pontos previamente sorteados.

Discorre sobre a possibilidade de controle judicial dos atos administrativos e da sujeição da Administração às normas estabelecidas no edital do concurso público. Destaca não ter pretendido, em seu recurso, a rediscussão da nota que lhe foi atribuída na sua prova oral pela comissão examinadora, mas o reconhecimento da ilegalidade da formulação de questões sobre temas jurídicos não abrangidos nos pontos sorteados.

Pondera que, diferente do que decidido pelo Conselho Nacional de Justiça, “*jamais houve qualquer revisão de notas, mas mera anulação de questões flagrantemente ilegais*” (fl. 14), pois, ao apreciar seu recurso, “*a Comissão Examinadora da Prova Oral decidiu anular ilegais questões e, com base nisso, recalcular as notas do recorrente*” (fl. 16, grifos nossos), o que resultou na sua aprovação e, conseqüentemente, no direito de prosseguir no certame.

Destaca “*o equívoco e a conseqüente ilegalidade desse ato (...), o qual proclamou uma absolut[a] (...) impossibilidade de revisar a legalidade dos atos*

MS 32042 / DF

praticados pela Banca Examinadora de uma prova oral ao confundir duas situações notoriamente distintas: a mera revisão de notas e o controle da legalidade das questões formuladas” (fl. 18).

Afirma ter sido *“seu direito de permanecer no concurso para ingresso na magistratura violado sem que lhe tenha sido garantido o due process of law”* (fl. 21) e ter o Conselho Nacional de Justiça desbordado os limites do procedimento administrativo, que *“jamais teve como objeto a exclusão do impetrante do concurso da magistratura”* (fl. 23), mas apenas a pretensa falta de isonomia da comissão examinadora na apreciação de recursos administrativos que impugnavam a mesma conduta.

Assevera estar prestes a concluir o curso de formação e aperfeiçoamento para ingresso na magistratura (Academia Judicial), com encerramento previsto em 7.5.2013, e que sua exclusão nessa última fase eliminatória do certame lhe acarretaria prejuízo irreversível.

Pede a concessão da ordem para *“permitir-lhe concluir a Academia Judicial e, caso aprovado, participar da etapa classificatória dos títulos e tomar posse no cargo de juiz”* (fl. 25).

4. Em 3.5.2013, deferi, em parte, a medida liminar requerida, apenas para suspender os efeitos da decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça no Procedimento de Controle Administrativo n. 7751-48.2012.2.00.0000 quanto ao Impetrante e determinar a sua continuação no curso de formação e aperfeiçoamento para ingresso na carreira de juiz substituto do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, sem autorização, contudo, de divulgação de seu aproveitamento no curso nem de títulos para fins classificatórios (DJe 9.5.2013).

Essa decisão foi objeto de agravo regimental interposto pela União.

5. Em 16.5.2013, o Conselho Nacional de Justiça prestou informações

MS 32042 / DF

(doc. 35).

6. Em 30.7.2013, a Procuradoria-Geral da República opinou pela concessão da ordem de segurança.

É o relatório.

26/08/2014

SEGUNDA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 32.042 DISTRITO FEDERAL

V O T O

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. O objeto do presente mandado de segurança é o ato pelo qual o Conselho Nacional de Justiça determinou a exclusão do Impetrante do concurso público de ingresso na magistratura realizado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, ao fundamento de que o resultado de sua prova oral não poderia ter sido reapreciado pela comissão examinadora, nos termos do art. 70, § 1º, da Resolução CNJ n. 75/2009.

2. O Impetrante sustenta que o ato impugnado teria contrariado o devido processo legal e extrapolado os limites objetivos do procedimento de controle administrativo. Alega, em essência, ter direito líquido e certo a prosseguir no certame, pois a irretratabilidade, em sede recursal, da nota a ele atribuída no exame oral não se confundiria com a anulação da questão dessa prova em razão do descumprimento de norma do edital.

3. Registre-se, inicialmente, que, ao contrário do que parece pretender o Impetrante, não se pode transpor para o processo administrativo a integralidade das regras que regem o processo judicial, sob pena de desnaturá-lo.

4. Deve-se ter em perspectiva que o exercício do controle da atuação administrativa dos órgãos que compõem o Poder Judiciário impõe ao Conselho Nacional de Justiça o poder-dever de apurar e corrigir irregularidades que lhe sejam apresentadas ou que se tornem por ele conhecidas. Sua atuação instaura-se por provocação ou espontaneamente, de ofício, como ocorre, ordinariamente, quando toma conhecimento de fato em decorrência de outro procedimento em curso.

MS 32042 / DF

Consta do art. 103-B, § 4º, inc. II, da Constituição da República:

“Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução (...)

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

(...)

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União” (grifos nossos).

5. Na espécie vertente, o Procedimento de Controle Administrativo n. 7751-48.2012.2.00.0000 foi instaurado por provocação do candidato Fernando Curi, que, sentindo-se prejudicado pela comissão examinadora do concurso público de ingresso na carreira da magistratura catarinense, buscou atuação do Conselho Nacional de Justiça para prosseguir no certame. Para tanto, alegou adoção de critério anti-isonômico pela comissão examinadora do concurso, que deixou de conhecer de seu recurso ao mesmo passo que deu provimento ao do ora Impetrante, embora ambos estivessem fundados na ilegalidade da formulação de perguntas no exame oral sobre temas jurídicos que discrepavam dos pontos previamente sorteados aos candidatos.

A situação do ora Impetrante, que teve seu recurso provido, sua nota recalculada pela comissão examinadora e sua aprovação na prova oral, foi utilizada como paradigma pelo autor do Procedimento de Controle Administrativo n. 7751-48.2012.2.00.0000, pelo que o Conselheiro Relator, antevendo a possibilidade de repercussão do julgamento daquele procedimento na esfera jurídica do Impetrante, determinou fosse ele

MS 32042 / DF

incluído como interessado para que pudesse manifestar-se sobre os fatos alegados.

Assim, diferentemente do que sugerido nesta ação, não houve ampliação do objeto daquele procedimento. Não fosse apenas a possibilidade de instauração, de ofício, de procedimento de controle administrativo para desconstituir a decisão que beneficiou o Impetrante, o procedimento em foco incluía, em seu escopo, o exame da legalidade dessa decisão, a fragilizar a apontada extrapolação dos limites objetivos daquele procedimento. É que a apuração do suscitado desrespeito ao princípio da isonomia somente se perfaz mediante o confronto da situação narrada e daquela apontada como paradigma, no caso, o julgamento do recurso administrativo do Impetrante.

Sua inclusão como interessado naquele procedimento, aliada à faculdade que teve, e exerceu, de defender a validade da decisão administrativa que o beneficiou em detrimento de outro candidato, que não teve sequer o recurso conhecido, evidenciam a improcedência da alegada contrariedade ao devido processo legal.

Feitas essas considerações preliminares, avança-se sobre a questão central posta nesta ação, a saber, a validade, ou não, da modificação, mediante recurso administrativo, do resultado do exame oral a que se submeteu o Impetrante.

6. A decisão apontada como coatora foi lavrada nos termos seguintes:

*“PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO –
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA –
CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NA CARREIRA DA
MAGISTRATURA ESTADUAL – EDITAL 408/2010-CJS –
RECURSO DA PROVA ORAL CONHECIDO E PROVIDO PELA*

MS 32042 / DF

COMISSÃO EXAMINADORA – ALTERAÇÃO DA NOTA DO CANDIDATO – IMPOSSIBILIDADE – INTELIGÊNCIA DO § 1º DO ART. 70 DA RESOLUÇÃO 75/2009 DO CNJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE” (doc. 11).

Em seu voto, o Conselheiro Gilberto Martins, Relator do Procedimento de Controle Administrativo n. 7751-48.2012.2.00.0000 no Conselho Nacional de Justiça, destacou:

“Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo formulado por FERNANDO CURTI em desfavor do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA, no qual requereu, em liminar, a suspensão do concurso público para provimento de cargo de Juiz Substituto do Estado de Santa Catarina – Edital nº 408/2010-CJS (DOC9), em razão da diferença de tratamento dispensada pela banca examinadora no julgamento do recurso da prova oral do requerente e do recurso de outro candidato, entre outras irregularidades. (...)

Em seu recurso, alegou que lhe foram feitas perguntas fora do ponto sorteado e sobre temas com grande divergência doutrinária. (...)

Ocorreu que (...) a banca examinadora conheceu e deu provimento ao recurso do candidato José Adilson Bittencourt Júnior para majorar a nota e aprová-lo no exame oral (Edital nº 331/2012 – DOC7), porém não conheceu do recurso do requerente com fundamento no § 1º, do art. 70 da Resolução n. 75/2009 do CNJ (...)

O requerente, por diversas vezes, tentou obter explicações junto à banca acerca da diferença de julgamento entre o seu recurso e do outro candidato que fora provido, porém não obteve êxito (...). Mais tarde, tomou conhecimento de que o candidato José Adilson requereu à Comissão do certame a gravação de seu exame oral, o que lhe permitiu citar os trechos da prova que considerou irregulares e, assim, “provar” que haviam sido feitas perguntas fora do ponto sorteado (...)

Instado a se manifestar, o candidato José Adilson Bittencourt Junior considerou infundadas as insinuações do requerente (PET54 e DOC55) de possível beneficiamento quando do julgamento do recurso à prova oral. (...)

MS 32042 / DF

2 Da fixação da controvérsia

Ao contrário do que ocorreu no PCA nº 2289-13.2012, julgado por este Plenário (...) a questão aqui discutida se limita à possibilidade de interposição e recebimento de recurso quanto à prova oral.

3 Da irretratabilidade da nota atribuída na prova oral em sede recursal

Conforme relatado acima, não obstante a vedação prevista no art. 70, § 1º, da Resolução nº 75/2009 deste Conselho, bem como no art. 78, § 1º, do Edital nº 408/2010-CJS do aludido certame, acerca da retratação da nota atribuída na prova oral, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina não só admitiu a interposição de recursos do exame oral, como também conheceu e deu provimento ao recurso de um dos candidatos.

Na verdade, o que se percebe (...) é que o Tribunal ora despreza ora observa, conforme lhe apraz, a regra da irretratabilidade da nota atribuída no exame oral em sede recursal da Resolução n. 75/2009, reproduzida para o edital do concurso. Vejamos:

Nos despachos do 1º Vice-Presidente da Comissão de Concurso que receberam os recursos do requerente e do candidato José Adilson, a regra do art. 70, §1º da Resolução 75/2009 foi – obviamente – ignorada pelo TJSC (...)

Todavia, para fundamentar o não conhecimento do recurso do requerente (Processo Administrativo n. 483848-2012.3), a Comissão Examinadora invocou a norma de irretratabilidade da nota conferida na avaliação oral. Eis a ementa do julgado:

'DIREITO ADMINISTRATIVO – CONCURSO DA MAGISTRATURA – PLEITO OBJETIVANDO REVISÃO DE NOTA ATRIBUÍDA NA PROVA ORAL – IMPOSSIBILIDADE – IRRETRATABILIDADE DA AVALIAÇÃO ORAL EM SEDE RECURSAL – VINCULAÇÃO AO EDITAL – ART. 70, §1º, DA RESOLUÇÃO Nº 75/2009 DO CNJ – ART. 78, § 1º, DO EDITAL 408/10-CJS – RECURSO NÃO CONHECIDO.' (fl. 28, INF39).

Em suas informações, tentando justificar a admissibilidade dos recursos da prova oral, percebe-se que o TJSC, de forma incontroversa, ignora a regra supramencionada, ao declarar que:

MS 32042 / DF

'De início cumpre informar que não há no Edital n. 408/2010 ou na Resolução n. 75/2009 do Conselho Nacional de Justiça previsão para recurso na fase do exame oral. O ato convocatório contempla, todavia, previsão genérica de recursos quando houver preterição de formalidade essencial nele prevista, consoante preconizado em seu art. 78, inciso I (...)' (fl. 7, INF39)

Destaque-se que não se trata de ausência de dispositivo sobre a interposição de recurso na fase do exame oral, no Edital nº 408/2010-CJS ou na Resolução nº 75/2009 do CNJ, mas da existência de vedação positivada de retratação da nota ali ofertada, conforme pontuou o Juiz de Direito Carlos Roberto da Silva, membro da Comissão Examinadora, em seu voto vencido pelo não conhecimento do recurso do candidato José Adilson Bittencourt Junior (fl. 15, INF41). (...)

Ao nosso entendimento, ao oposto do que defende o TJSC, ainda que não houvesse proibição expressa de recurso na fase da prova oral, a ausência de previsão na Resolução e no Edital seria suficiente para que fosse expressamente vedado à Comissão de concurso receber os recursos.

Portanto, a previsão do §1º do art. 70 da Resolução n. 75/2009 deste Conselho não comporta exceções. Além disso, nos parece evidente que ao Tribunal requerido não é dado desprezar regra editalícia, sob pena de ofensa ao princípio da vinculação ao edital. (...)

Ainda que fosse possível rever a nota atribuída no exame oral, é nítido o tratamento diferenciado da banca examinadora no julgamento do recurso do requerente e do candidato José Adilson Bittencourt Junior" (doc. 11).

7. Como salientei ao deferir, em parte, a medida liminar requerida nesta ação, embora o Conselheiro Relator tenha suscitado questionamentos sobre o aparente desatendimento aos requisitos de admissibilidade do recurso administrativo interposto pelo Impetrante, por intempestividade, ausência de petição de interposição e identificação do recurso, além de incorreção no critério utilizado pela comissão examinadora para o recálculo da nota por ele obtida na prova oral, não foram esses pontos a razão de decidir.

MS 32042 / DF

Ao delimitar a matéria em exame naquele procedimento de controle, o Conselheiro Relator destacou:

“Da fixação da controvérsia

Ao contrário do que ocorreu no PCA n. 2289-13.2012, (...) a questão aqui discutida se limita à possibilidade de interposição e recebimento de recurso quanto à prova oral” (fl. 9, doc. 11, grifos nossos).

A adoção desse fundamento como razão de decidir foi realçada na conclusão do julgado, nos termos seguintes:

“julga-se improcedente os pedidos do candidato FERNANDO CURI, por absoluta inviabilidade jurídica, posto que há impedimento legal para a reapreciação da prova oral (inteligência do art. 70, § 1º da Resolução n. 75/2009 do Conselho Nacional de Justiça), caçando-se a liminar anteriormente proferida, visto que as notas lançadas na prova oral não podem ser revisadas. A consequência é o restabelecimento das notas originárias. Determina-se, assim, ao Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que exclua da fase subsequente à prova oral o requerente, FERNANDO CURI, e o candidato JOSÉ ADILSON BITTENCOURT JÚNIOR” (doc. 11, fl. 18, grifos nossos).

O § 1º do art. 70 da Resolução CNJ n. 75/2009, que dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura nacional, reproduzido no item 78, § 1º, do Edital n. 408/2010, estabelece:

“Art. 70. O candidato poderá interpor recurso, sem efeito suspensivo, no prazo de 2 (dois) dias úteis, contado do dia imediatamente seguinte ao da publicação do ato impugnado.

§ 1º É irretratável em sede recursal a nota atribuída na prova oral” (grifos nossos).

8. A partir desse preceito, a autoridade apontada como coatora

MS 32042 / DF

decidiu pela impossibilidade de conhecimento e provimento de recursos na etapa oral do certame, o que resultou na exclusão de ambos os candidatos.

9. O entendimento externado na decisão impugnada, segundo o qual a irretratabilidade da nota atribuída ao candidato no exame oral redundaria no não cabimento de recurso administrativo, não prospera. Essa proposição, se admitida, equivaleria a irreversibilidade, pela via administrativa, de todos os atos praticados pela comissão examinadora do concurso, não apenas aqueles relacionados ao mérito das questões formuladas e à valoração das respostas apresentadas pelos candidatos, que, por certo, justificam essa proteção. Seria criado, com isso, campo fértil para a prática de toda sorte de irregularidades e abusos, pois, escudada na pretensa irrecorribilidade de seus atos e na soberania de sua avaliação, poderia a comissão examinadora favorecer candidatos ou mesmo praticar graves perseguições. Não é isso, contudo, o que se tem presente.

Penso não ser por outra razão, senão para assegurar a lisura e isenção na fase seletiva de maior subjetividade em processos dessa natureza, que se passou a determinar o registro em gravação do áudio das sessões públicas em que se realizam os exames (art. 68 da Resolução CNJ n. 75/2009). A existência de registro documental dessas sessões orienta a conduta de avaliados e avaliadores e promove o respeito aos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade.

Em suas informações, prestadas ao Conselho Nacional de Justiça, o Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina esclareceu que, embora não houvesse expressa previsão de recurso na fase oral, o art. 78, inc. I, do Edital n. 408/2010 previa o cabimento de recurso por preterição de formalidade essencial, sendo este o fundamento do recurso interposto pelo ora Impetrante (doc. 6).

MS 32042 / DF

Como anotado, o Impetrante dirigiu seu recurso contra o descumprimento da regra do edital que estipulava que “a arguição ao candidato versará sobre conhecimento técnico acerca dos temas relacionados ao ponto sorteado” (art. 69, § 4º, do Edital n. 408/2010). A comissão examinadora reconheceu a ilegalidade da formulação de perguntas sobre temas diversos daqueles que haviam sido previamente sorteados para o candidato e deu parcial provimento ao seu recurso para anular duas das quatro questões impugnadas, conferindo a pontuação respectiva, o que levou à aprovação do ora Impetrante (fl. 23, doc. 7).

10. Este Supremo Tribunal assentou que o edital de concurso público rege as relações entre os candidatos e a Administração Pública, que se subordinam às normas nele estabelecidas. Nesse sentido:

“Agravo regimental em mandado de segurança. 2. Concurso público. MPU. 3. Atendimento especial por motivo de crença religiosa. (...). 4. O edital é a lei do certame e vincula tanto a Administração Pública quanto os candidatos. 5. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento” (MS 29.992-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 29.9.2011).

“Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AO EDITAL. DESCONFORMIDADE ENTRE QUESTÕES DE PROVA E O PROGRAMA DO CERTAME. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO. ORDEM DENEGADA. I – Ambas as Turmas desta Corte já se manifestaram pela admissibilidade do controle jurisdicional da legalidade do concurso público quando verificado o descompasso entre as questões de prova e o programa descrito no edital, que é a lei do certame. Precedentes. II – Inexistência de direito líquido e certo a ser protegido quando constatado que os temas abordados nas questões impugnadas da prova escrita objetiva aplicada aos candidatos estão rigorosamente circunscritos às matérias descritas

MS 32042 / DF

no programa definido para o certame” (MS 30.894, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 24.9.2012, grifos nossos).

Assim, eventual desrespeito pela Administração do que disciplinado no edital do concurso consubstancia violação ao princípio da legalidade e autoriza o candidato a buscar sua correção.

11. Não se pode conceber, na esteira do que defendido pela autoridade tida como coatora, a impossibilidade de se pretender, ainda que administrativamente, em havendo previsão no edital para tanto, a correção de ilegalidade que tenha produzido tão grave efeito na esfera jurídica do candidato como a sua reprovação. Não há ilegalidade imune ao controle, seja ele administrativo ou judicial.

Ressalte-se que a inquirição sobre pontos jurídicos diversos daqueles atribuídos previamente por sorteio frustra a previsibilidade dos candidatos, desestabilizando-os e colocando-os em situação de desigualdade em relação aos demais. Não se pode, portanto, a pretexto de assegurar a independência da comissão examinadora do concurso, desviar o olhar da ilegalidade apontada.

12. Não se trata, por óbvio, de invasão ao terreno de discricionariedade administrativa e, menos ainda, de mitigação da competência e soberania do examinador na avaliação de candidatos. O juízo meritório sobre as respostas por eles apresentadas às arguições que lhes são feitas, bem assim sobre as notas que lhes devem ser atribuídas, é expressão da independência do avaliador, que jamais pode ser confundida com uma autorização para descumprir as prescrições do edital, que determinava a correlação das perguntas ao ponto jurídico sorteado.

Nesse sentido, a Procuradoria-Geral da República se pronunciou:

MS 32042 / DF

“É certo que as regras do edital de concurso público estabelecem, tanto para os candidatos quanto para a administração pública, um conjunto de direitos e obrigações que vinculam ambos e que implica na imprescindibilidade de sua observância, somente podendo ser afastas quando estipularem exigências ilegais ou de caráter eminentemente abusivo ou desarrazoado.

Os critérios de avaliação da prova oral e o juízo do examinador no mérito da nota atribuída ao candidato em razão do acerto ou desacerto das respostas dadas às perguntas a este formuladas, seja por estarem previstos os critérios de avaliação no edital, seja por adentrar a nota dada pelo examinador às respostas do candidato em critério puramente meritório, não serão passíveis de revisão na via administrativa ou judicial. É esta a inteligência do § 1º do art. 70 da Resolução CNJ nº 75/2009 ou, pelo menos, a leitura que deve ser feita desta em face da Constituição Federal.

Explico: ainda que não se admita a retratação da nota atribuída na prova oral, tal entendimento se reduz ao juízo meritório do examinador para atribuir a pontuação ao candidato em razão do acerto ou desacerto da resposta, considerados os critérios de avaliação previstos no edital do concurso público.

Não tem o efeito, contudo, de afastar a possibilidade de controle administrativo e, tampouco, judicial da legalidade ou razoabilidade do ato administrativo.

A comissão examinadora, ao apreciar o recurso, fez tal distinção:

“Em suma, a pretensão recursal está centrada axialmente em dois aspectos: (i) na almejada análise de mérito das perguntas feitas e das respostas dadas em diversas questões, com o consequente cotejo entre elas; e (ii) na alegada inobservância de formalidade editalícia substanciada no fato de que algumas indagações estariam em absonância com o ponto sorteado nas disciplinas Direito Civil e Direito Tributário [...].

O recorrente colaciona diversas perguntas a ele direcionadas e as respectivas respostas por ele deduzidas na prova increpara, pretendendo que se examine o seu acerto ou não, isto é, que se reveja a nota que lhe foi atribuída. (...) [Q]uanto a esse ponto, a insurgência não tem como vicejar, sequer pode ser conhecida.

MS 32042 / DF

II – Da invocada inobservância formal decorrente da inadequação de algumas perguntas com o ponto sorteado. (...)

Há, destarte, invocação de preterição de formalidade essencial prevista na norma editalícia, matéria passível de ser sindicada na via recursal. Essa situação, esclareço, apresenta-se sobremaneira diversa da abordada no item I retro [...].

Considerando que o tema ‘substituição fideicomissória’ não figura expressamente dentre as matérias ou itens arguíveis no Ponto 7, estou [...] em que assiste razão ao recorrente (...)

A solução que se me afigura adequada consiste na anulação da referida pergunta, procedimento que importará o redimensionamento da nota atribuída [...]

Passando aos questionamentos no campo do Direito Tributário, a situação retratada tem o mesmo contorno da anterior. Como o ponto sorteado alude unicamente a tributos municipais, entendo que (...) deva seguir a mesma sina, razão pela qual também merece acolhimento o pleito recursal, para o mesmo fim.

Feitas estas considerações, voto por conhecer em parte do recurso, para dar-lhe parcial provimento, em ordem de anular as 4 (quatro) indagações formuladas (...) promovendo-se o recálculo da nota do recorrente, desconsiderando as aludidas indagações.”

No caso, o recurso do impetrante contra a prova oral foi admitido e provido pela comissão examinadora que expressamente reconheceu a ilegalidade das questões que desbordavam os pontos jurídicos sorteados nos termos do art. 68, caput, e 69, §§ 1º e 3º do Edital nº 408/2010-CJS e, em face da nulidade das referidas inquirições, redimensionou a nota atribuída ao candidato preterido pelos quesitos não objeto dos pontos jurídicos sorteados.

Ora, seria de todo inútil o reconhecimento da nulidade de quesitos que refogem ao programa da disciplina contido no edital se de tal nulidade não decorrer a possibilidade de readequação da pontuação atribuída ao candidato, com a desconsideração das perguntas que não se adequaram aos pontos jurídicos sorteados e consequente avaliação levando em consideração apenas as respostas oferecidas pelo candidato aos quesitos válidos.

Entender pela impossibilidade de revisão da nota atribuída à

MS 32042 / DF

prova oral para ingresso na magistratura, ainda que em razão de nulidade de quesito formulado ao candidato por extrapolar o conteúdo do edital, significa vetar o controle estrito de legalidade de tal ato administrativo pela Administração Pública e pelo Poder Judiciário, o que contraria o disposto no art. 5º, XXXV e LV da Constituição Federal (RTJ 141/299 e RTJ 192/388).

Logo, o redimensionamento da nota atribuída ao candidato na prova oral de ingresso na magistratura em razão da nulidade de alguns quesitos que extrapolem o conteúdo do edital não implica contrariedade ao art. 70, § 1º, da Resolução nº 75/2009 do CNJ e tampouco inobservância do disposto no § 1º do art. 78 do Edital nº 408/2010-CJS” (grifos nossos).

13. Assim, havendo previsão do cabimento de recurso administrativo por descumprimento de formalidade essencial, como na espécie, não se poderia impor ao candidato que se socorresse imediatamente do Poder Judiciário. É consabido que a judicialização de questões relacionadas a concursos públicos ocasiona, por vezes, o agravamento da situação, com a suspensão do certame e a anulação de provas e de fases, o que causaria instabilidade e insegurança entre os partícipes do processo seletivo e postergaria a conclusão do concurso, em desatendimento à sua finalidade primordial de prover cargos vagos.

14. Pelo exposto, **voto no sentido de conceder a ordem de segurança para cassar a decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça no Processo de Controle Administrativo n. 7751-48.2012.2.00.0000, na parte em que determinou a exclusão do Impetrante do curso de formação e aperfeiçoamento para ingresso na carreira da magistratura do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, ficando autorizada, desde já, a divulgação de seu aproveitamento no curso de formação, bem como a valoração de seus títulos para fins classificatórios. Prejudicado, por óbvio, o agravo regimental interposto nesta ação.**

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA 32.042

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

IMPTE.(S) : JOSE ADILSON BITTENCOURT JUNIOR

ADV.(A/S) : MARLON CHARLES BERTOL E OUTRO(A/S)

IMPDO.(A/S) : CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: A Turma, por votação unânime, concedeu a ordem de segurança para cassar a decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça no Processo de Controle Administrativo n. 7751-48.2012.2.00.0000, na parte em que determinou a exclusão do Impetrante do curso de formação e aperfeiçoamento para ingresso na carreira da magistratura do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, ficando autorizada, desde já, a divulgação de seu aproveitamento no curso de formação, bem como a valoração de seus títulos para fins classificatórios. Prejudicado, por óbvio, o agravo regimental interposto nesta ação, nos termos do voto da Relatora. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. **2ª Turma**, 26.08.2014.

Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Déborah Duprat.

Ravena Siqueira
Secretária