

MED. CAUT. EM MANDADO DE SEGURANÇA 28.777 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
IMPTE. (S) : ALAN DO NASCIMENTO OLIVEIRA E OUTRO (A/S)
ADV. (A/S) : EDUARDO ANTÔNIO LUCHO FERRÃO E OUTRO (A/S)
IMPDO. (A/S) : CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA
ADV. (A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por Alan do Nascimento Oliveira e outros, contra ato do Conselho Nacional de Justiça - CNJ que, no julgamento do Procedimento de Controle Administrativo 0000110-14.2009.2.22.0000, anulou o XLI Concurso Público para Admissão nas Atividades Notariais e/ou Registrais da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro. A decisão recebeu a seguinte ementa:

"PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. XLI CONCURSO PÚBLICO PARA ATIVIDADES NOTARIAIS E/OU REGISTRAIS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIO DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE. ANULAÇÃO.

1. O controle da legalidade dos concursos públicos realizados pelos órgãos do Poder Judiciário insere-se no espaço de competência atribuída ao CNJ para 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 (CF artigo 103-B, § 4º II).

2. Não se trata, no caso dos autos, de substituir a comissão de concurso na valoração do conteúdo das questões e dos critérios de correção das provas. O caso exige a verificação de validade dos procedimentos adotados pela comissão do concurso, em face das alegações de violação dos princípios da isonomia, da moralidade e da impessoalidade.

3. Este Conselho já decidiu não haver ilegalidade na ausência de divulgação dos critérios de correção de provas subjetivas ou do que se denomina 'espelho de correção' de provas (PCA 318).

4. Se o edital não é suficientemente claro sobre a atribuição do órgão da UERJ para correção da prova discursiva do certame, não é suficiente invocar a

MS 28.777-MC / DF

praxe verificada nos concursos públicos para afirmar a impossibilidade de correção da prova pela própria comissão.

5. É incompatível com os princípios da moralidade e da impessoalidade a participação do Corregedor-Geral de Justiça como presidente da comissão examinadora de concurso do qual participe como candidata pessoa com quem manteve íntima e duradoura relação.

6. **As muitas evidências de parcialidade da comissão examinadora autorizam a convicção de que houve favorecimento a duas candidatas na correção das questões da prova subjetiva.**

7. Pedido julgado procedente para anular o XLI Concurso Público para Admissão nas Atividades Notariais e/ou Registrais da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro" (grifei).

O Corregedor Nacional de Justiça, fundado no art. 8º, X e XII, do Regimento Interno do CNJ e na delegação feita pelo plenário do Conselho, decidiu:

"(...)

1. Em primeiro lugar observo que não se trata de extinção de delegação, circunstância que determinaria a observância do artigo 39, § 2º, da Lei n. 8.935/1994.

1.1 Assim, para que se garanta a continuidade dos trabalhos, aqueles que eram considerados titulares dos respectivos serviços extrajudiciais até a anulação do concurso por eles continuarão respondendo, interinamente, até a assunção de novos delegados regularmente concursados. Nesse sentido, aliás, o artigo 3º e § 1º da Resolução n.º 80 do Conselho Nacional de Justiça, do seguinte teor:

'Art. 3º - Fica preservada a situação dos atuais responsáveis pelas unidades declaradas vagas nesta resolução, que permanecerão respondendo pelas unidades dos serviços vagos, precária e interinamente, e sempre em confiança do Poder Público delegante, até a assunção da respectiva unidade pelo novo delegado, que tenha sido aprovado no concurso público de provas e títulos, promovido na forma da disposição constitucional que rege a matéria.

MS 28.777-MC / DF

§ 1º - A cessação da interinidade antes da assunção da respectiva unidade pelo atual delegado apenas será possível por decisão administrativa motivada e individualizada, que poderá ser proferida pelo Tribunal de Justiça dos Estados, ou do Distrito Federal e Territórios a que estiver afeta a unidade do serviço, ou, ainda, pela Corregedoria Nacional de Justiça'.

1.2 O Novo concurso deverá observar as regras da Resolução 81 do Conselho Nacional de Justiça, inclusive quanto ao prazo para a sua conclusão.

2. A regra exposta no item 1.1, contudo, não pode ser aplicada em relação a Flávia Mansur Fernandes e Heloisa Estefan Prestes, pois os fatos narrados no julgado geram a quebra da confiança necessária para que um cidadão responda interinamente por um serviço extrajudicial.

2.1 Da mesma forma, não se pode admitir que os substitutos das Senhoras Flávia e Heloisa sejam designados para responder pelos serviços. Conforme se extrai do artigo 20 da Lei n. 8.935/1994, o substituto de um notário ou registrador é designado por ele próprio, dentre os empregados contratados para trabalhar no serviço, ou seja, é pessoa de confiança daquele que já não conta com a confiança do órgão fiscalizador.

2.2 Assim, a contar de 12 de abril de 2010, o Sr. Corregedor Geral de Justiça deve designar servidores do Tribunal de Justiça do Estado para responderem pelo expediente do 15º Tabelionato de Notas e Ofício de Registro de Imóveis de Niterói e para o 1º Tabelionato de Notas, Protesto e ofício de Registros Públicos de Barra Mansa (o Tribunal de Justiça possui em seus quadros pessoas capacitadas para a função), com observância das regras previstas nos artigos 47 e 51 da Consolidação Normativa da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, conforme precedente observado no processo 2010-026830 daquela Corregedoria, inclusive quanto ao levantamento da situação dos cartórios" (grifos meus).

Aduzem os impetrantes, em síntese, que o despacho integrativo do Corregedor Nacional de Justiça "altera substancialmente o conteúdo do acórdão do Pleno do Conselho Nacional de Justiça" (fl. 11), que inexistente fundamentação para a

MS 28.777-MC / DF

anulação do concurso e que se afigura ilegal a decisão do CNJ, porquanto

"As novas imputações - suspeição e suposto favorecimento pessoal de candidatas - chegaram aos autos posteriormente à determinação de intimação dos candidatos, por meio do cidadão Gilberto Domingues, que não prestou o concurso e cujas intenções são desconhecidas.

(...)

É despiciendo afirmar que as intimações precisavam, no mínimo, ser renovadas, ante o 'adiamento' da inicial, com alteração da causa de pedir e do próprio pedido (...).

Assim, são incontestes as ofensas perpetradas aos Princípios da Ampla Defesa, Contraditório e Devido Processo Legal, que acarretam a nulidade absoluta de todo o processo administrativo" (fl. 14).

Sustentam, mais, que o Conselho substituiu a banca examinadora, porquanto

"(...) não restariam dúvidas sobre a legalidade da decisão do eg. CNJ que viesse a anular concurso público ante a verificação de 'descumprimento de regras do edital'. No entanto, in casu, o Conselho afastou todas as alegações de violação do edital, corrigindo algumas provas e decidindo pela anulação do certame (...)" (fl. 20).

Afirmam, ainda, a inexistência de ofensa aos princípios da moralidade e impessoalidade, pois a decisão questionada "não apontou um único fato concreto que pudesse ligar alguma conduta do Corregedor-Geral à aprovação de duas candidatas" (fl. 21), que "o Corregedor-Geral da Justiça do RJ não era examinador do concurso, não tendo sido responsável pela correção de uma única questão" (fl. 28) e que

"havia absoluta impossibilidade de se exercer pressão sobre os examinadores do concurso, pelo Corregedor-Geral ou por quem quer que fosse, em face dos procedimentos de correção das provas, relativos a não identificação dos candidatos e ao exame das respostas ter ocorrido, simultaneamente, por todos os membros da banca examinadora" (fl. 29)".

MS 28.777-MC / DF

Alegam a existência do *periculum in mora*, ante a ordem de realização de um novo concurso pelo Corregedor Nacional de Justiça e do caráter precário a que estão submetidas as investiduras nas suas respectivas serventias. No que se refere "às impetrantes Flávia Mansur Fernandês e Heloísa Estefan Prêstes, a decisão foi de afastamento imediato, sendo certo que o TJ/RJ já determinou o cumprimento da medida" (fl. 31).

Pedem a concessão de liminar para suspender o ato impugnado, bem como o despacho integrativo da decisão proferido pelo Corregedor Nacional de Justiça,

"determinando-se a continuidade da plena eficácia dos atos de delegação de serviços notariais e registrais atingidos por aquela decisão e a não realização de novo concurso público que objective preencher as mesmas vagas ora discutidas" (fl. 34).

Foram prestadas informações pelo Conselho Nacional de Justiça às fls. 4.481-4.487.

Às fls. 4.505-4.541, Alexandre Scigliano Valério e outros juntaram petição, que recebo como informações, em que pedem o indeferimento da medida cautelar, bem como a denegação da segurança no presente writ e no MS 28.775/DF.

À fl. 4.543, a União, representada por seu Advogado-Geral, requer seu ingresso no feito.

É o relatório.

Passo a decidir o pedido liminar.

Primeiramente, verifico a ocorrência de conexão, uma vez que há identidade de causa de pedir e de pedido entre este writ, o MS 28.797/DF e o MS 28.775/DF, todos sob minha relatoria.

Entendo que estão presentes os requisitos ensejadores da concessão da medida liminar.

Com efeito, dispõe a Constituição Federal no art. 103-B, que

"(...)

MS 28.777-MC / DF

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

I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

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, (...)” (grifei).

Ao examinar a decisão que se ataca no presente mandamus, verifico que dois são os principais argumentos utilizados pelo Conselho Nacional de Justiça para fundamentar a anulação de todo o concurso público:

[i] incompatibilidade com os princípios da moralidade e da impessoalidade da participação do Corregedor-Geral de Justiça à época, como presidente da comissão examinadora de concurso público para atividades notariais e/ou registrais, do qual participaram como candidatas pessoas com quem mantivera relacionamento afetivo - visto que “a candidata Flavia Mansur Fernandes declarou, no depoimento prestado ao relator deste PCA, ter sido namorada do Desembargador Luiz Zveiter no período de 2001 a 2007” (fl. 112) e “embora não sejam muitos os elementos de provas existentes nos autos para reforçarem a afirmação de amizade íntima entre a candidata Heloisa Prestes e o Des., Luiz Zveiter, é inegável que ela foi beneficiária de diversos atos de designação praticados pelo então Corregedor-Geral” (fls. 112-113) ; e

[ii] evidências de quebra de isonomia, com o favorecimento das referidas candidatas - o que se concluiu pela análise das respostas oferecidas a questões de algumas provas subjetivas e das notas a elas atribuídas.

Pois bem. Observo, a princípio, não estar inserido no rol de competências constitucionais daquele Conselho comando que autorize o exame do conteúdo de questões formuladas em provas de concursos públicos, bem como a avaliação de seus critérios de

MS 28.777-MC / DF

correção, fato, inclusive, reconhecido, pela própria decisão, verbis:

"É sabido que a jurisprudência do STF tem reafirmado a orientação, aplicável ao CNJ, no sentido de não caber ao Judiciário substituir a comissão de concurso na valoração do conteúdo das questões formuladas e dos critérios de correção das provas (...)"

Ademais, ainda que se admitisse afronta aos princípios constitucionais invocados, essa circunstância, à primeira vista, não teria o condão de contaminar o certame relativamente aos outros 144 (cento e quarenta e quatro) candidatos que lograram aprovação final no concurso.

Já no que se refere às duas candidatas aprovadas, supostamente beneficiadas, não é possível afirmar, desde logo, ou seja, *ictu oculi*, a existência de irregularidade ou favorecimento a ensejar a medida extrema adotada pelo CNJ, que entendeu haver "fortes indicações de parcialidade", sem, contudo, demonstrar as "evidências de favorecimento" que justificaram anulação de todo o concurso.

Ressalte-se que, nos termos da Constituição Federal, a participação em concurso público constitui direito assegurado a todos, desde que atendidos os requisitos legais.

Não fosse o bastante, em uma análise perfunctória dos autos, penso que a ausência de oportunidade de manifestação aos interessados na apuração das supostas irregularidades do concurso sobre novas evidências apresentadas no bojo do procedimento perante o CNJ viola, em tese, a garantia do *due process of law*.

Conforme se depreende da própria decisão do Plenário daquele órgão, houve alteração substancial do objeto de apuração do procedimento administrativo a partir das informações juntadas pelo Sr. Gilberto Domingues, ganhando seu conteúdo, inclusive, relevância para a orientação e fundamentação da decisão de anulação total do certame, sem que aqueles fossem novamente ouvidos.

Por fim, não se pode ignorar, ainda, o fato de que os candidatos aprovados no concurso em tela já ocupavam as serventias para as quais foram designados há mais de um ano da decisão de



MS 28.777-MC / DF

anulação do concurso e da determinação da realização de um novo, tendo já praticado inúmeros atos inerentes ao seu mister.

De resto, pelo menos até a análise do mérito desta impetração, a realização de um novo certame, afigura-se, *data venia*, prematuro, podendo dar ensejo à situação de insegurança jurídica e até mesmo prejuízos ao erário.

Nesse passo, as alegações dos impetrantes evidenciam, ao menos em uma cognição sumária, a existência do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*.

Isso posto, com base no artigo 7º, III, da Lei 12.016/2009, e sem prejuízo de ulterior análise da questão trazida à minha apreciação, **defiro o pedido liminar para suspender os efeitos da decisão proferida pelo douto Plenário do Conselho Nacional de Justiça, bem como do despacho proferido pelo digno Corregedor Nacional de Justiça, que o integra, nos autos do Procedimento de Controle Administrativo 0000110-14.2009.2.22.0000.**

Ouçá-se a Procuradoria-Geral da República.

À Secretaria, para que providencie a inclusão da União no polo passivo desta impetração.

Comunique-se.

Publique-se.

Brasília, 24 de junho de 2010.

Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**
- Relator -