

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5017905-29.2011.404.7200/SC

IMPETRANTE:

ARIANE BULLA JAQUIER

ADVOGADO:

THEO COUTO CORRÊA

IMPETRADO:

Presidente da Comissão de Concurso - TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL - Florianópolis

MPF:

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

INTERESSADO:

PONTUA PRESTACAO DE SERVICOS EM CONCURSOS LTDA.

ADVOGADO:

FABIANA CENTENO NEVES

INTERESSADO:

UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

## SENTENÇA

### I - Relatório

Trata-se de ação na qual a impetrante pede a concessão da ordem para anular as questões nº. 1 e 8 aplicadas na prova (de cor azul) para o provimento do cargo de Analista Judiciário - Área Judiciária do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (TRE/SC) e a consequente reclassificação dos candidatos após as anulações.

A impetrante alega que:

- é candidata a uma das vagas ao cargo de Analista Judiciário - Área Judiciária do TRE/SC e formulou recursos para anular as questões nº. 1, 7, 8, 18, 24, 25 e 63. Destas questões, três foram anuladas (7, 24 e 25) e duas tiveram os gabaritos alterados (18 e 63);

- além destas, outras quatro questões foram anuladas;

- todavia, as questões nº. 1 e 8 tiveram seus gabaritos mantidos, o que é injustificável, porquanto versam sobre matérias não previstas no edital.

A impetrante instruiu a petição inicial com procuração, documentos e comprovante do recolhimento das custas iniciais (evento 1).

O MM. Juiz Federal que me substituiu no feito postergou o exame da liminar para após a prestação das informações (evento 2).

A União manifestou interesse em ingressar na lide (evento 8).

A Pontua Prestação de Serviços em Concursos Públicos (realizadora das provas) prestou informações na condição de interessada (evento 13).

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações (evento 15). Arguiu sua ilegitimidade passiva.

O Ministério Público Federal (MPF) opinou pela concessão parcial da segurança para anular a questão nº. 8 (evento 18).

## II - Fundamentação

A ação será extinta sem resolução do mérito, conforme exporei adiante, todavia, reputo indispensável examinar a preliminar de ilegitimidade passiva, pois diz respeito a condição da ação subjetiva da autoridade impetrada.

### Ilegitimidade passiva - condição de interessada

Assiste razão à autoridade impetrada ao afirmar não possui competência para corrigir os atos atacados nesta ação, porquanto sua função é de mera coordenação e fiscalização do certame.

O edital do concurso (nº. 001/2011) assim dispõe quanto à realização do concurso e ao exame dos recursos interpostos pelos candidatos (EDITAL7/evento 1):

1.1 O Concurso será realizado sob a responsabilidade, organização e controle da PONTUA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM CONCURSOS LTDA., localizada em Porto Alegre/RS, endereço eletrônico [www.pontuaconcursos.com.br](http://www.pontuaconcursos.com.br), doravante denominada CONTRATADA, e sob a coordenação da Comissão de Concurso designada pela Portaria DG/TRESC n. 148, de 13.4.2011, obedecidas as normas do presente Edital. (Grifei)

8.2.3 Os recursos deverão ser dirigidos à CONTRATADA e enviados on line pelo endereço eletrônico [www.pontuaconcursos.com.br](http://www.pontuaconcursos.com.br), preenchendo todos os requisitos constantes no Formulário de Recursos com a especificação das questões objeto do recurso, exposição de motivos e fundamentação circunstanciada. (Grifei)

8.2.12 A Comissão Examinadora da CONTRATADA é a única instância para recursos, sendo soberana em suas decisões, razão pela qual não caberão recursos adicionais. (Grifei)

Com efeito, a autoridade impetrada é parte ilegítima para responder à demanda, pois, como visto, não possui competência para corrigir o suposto ato ilegal.

Por outro lado, reputo que a autoridade impetrada possui interesse no deslinde da questão, porquanto, consoante disposto no item 1.1 do edital (acima colacionado), a responsabilidade

pela realização do certame é do TRE/SC, sendo que a autoridade impetrada é presidente da Comissão do Concurso.

Ademais, a União manifestou interesse na lide (evento 8), sendo esta mais uma razão para comprovar o interesse da autoridade impetrada no feito.

Por outro lado, conforme o bem lançado parecer do MPF (evento 18), a indicação errônea da autoridade impetrada não resultou em prejuízo ao andamento do feito, pois a empresa realizadora do concurso prestou informações (evento 13) e, assim, é aplicável o princípio *pas de nullité sans grief*.

Logo, justifica-se a acolhida da preliminar arguida, todavia não para excluir a Presidente da Comissão do Concurso da lide, mas sim para alterar de ofício o pólo passivo da demanda fazendo constar como autoridade impetrada o sócio-gerente da Pontua Prestação de Serviços em Concursos Públicos, Sr. Everton da Cunha Marinho (PROC2 e CONTR3/evento 13), aproveitar as informações já prestadas (PET1/evento 13) por este; e para considerar a Presidente da Comissão do Concurso interessada no feito, junto com a União.

Interesse da União. Defiro o ingresso da União na lide - art. 7º, II, Lei nº. 12.016/2009.

## II - Fundamentação

A questão central controvertida a decidir refere-se à (in)validade das questões nº. 1 e 8 da prova referida preambularmente, por suposta desvinculação ao Edital. Passo a analisá-la.

### Questão nº. 1 - previsão no edital

Referida questão assim dispõe:

#### 1. Marque a alternativa INCORRETA:

- a) Capacidade é a medida da personalidade e a capacidade de fato é a capacidade para adquirir direitos e contrair obrigações na vida civil que todos possuem.
- b) Todo o ser humano que nasce com vida é titular por excelência da tutela dos direitos da personalidade.
- c) Antes da decretação judicial da interdição, pode um ato praticado por um amental ser considerado inválido; para tanto, deve-se provar a insanidade e o conhecimento deste estado por parte do outro contratante, caso contrário, o ato será considerado como válido.
- d) O prenome das pessoas pode ser livremente escolhido, desde que não exponha o portador ao ridículo; nesse caso, os oficiais do Registro Público poderão recusar-se a registrar a pessoa.

Alega a impetrante que o gabarito apresentado pela banca indica a alternativa a como incorreta, mas a questão é nula em razão de a alternativa d versar acerca da Lei nº. 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos) e pelo fato de a referida Lei não estar prevista no edital.

O edital, por sua vez, assim dispõe quanto ao conteúdo programático da prova de Direito Civil (EDITAL7/evento 1):

## 7 - DIREITO CIVIL (2 questões): Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro

(Decreto-Lei n. 4.657, de 4.9.1942, e alterações posteriores, com redação da ementa alterada para 'Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro' pela Lei n. 12.376, de 30.12.2010): vigência da lei; aplicação da lei no tempo e no espaço; integração e interpretação. Pessoas naturais e jurídicas: personalidade; capacidade; direitos de personalidade. Domicílio. Fatos e atos jurídicos. Negócios jurídicos: requisitos; defeitos, modalidades, nulidade e anulabilidade. Forma e prova dos atos jurídicos. Atos ilícitos. Abuso de direito. Responsabilidade civil. Caso fortuito e força maior. Prescrição e decadência. (Grifei)

Vê-se que o edital refere-se às pessoas naturais e jurídicas: personalidade; capacidade; direitos de personalidade sem se referir a qualquer fonte de direito específica. Vale dizer: o conteúdo pode estar em qualquer diploma legal que a ele se refira.

Hipótese diversa seria se o edital previsse, por exemplo, que o conteúdo referente aos direitos da personalidade seria só o disposto no Código Civil (ou explicitasse títulos e capítulos deste), porquanto aí sim haveria uma especificação/restricção quanto ao conteúdo da prova e não mais seria possível a cobrança de regras contidas em leis esparsas.

Portanto, a questão examinada é compatível com o edital e inexistente o alegado vício para justificar sua anulação.

Questão nº. 8 - ausência de previsão no edital

Referida questão assim dispõe:

8. Sobre a aplicação da pena, assinale a alternativa CORRETA:

- a) A reincidência impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.
- b) A confissão do acusado é causa que sempre atenua a pena.
- c) As atenuantes obrigatórias têm a força de trazer a pena para aquém de mínimo legal.
- d) O modelo pátrio adotou o sistema trifásico de dosimetria da pena, segundo o qual a pena definitiva será definida com base nas atenuantes e agravantes.

Alega a impetrante que a questão exigiu do candidato conhecimentos a respeito de aplicação da pena, matéria que não foi prevista no edital (INIC1/evento 1 - fl. 16).

O edital, por sua vez, assim dispõe quanto ao conteúdo programático da prova de Direito Penal (EDITAL7/evento 1):

9 - DIREITO PENAL (2 questões): Da aplicação da lei penal. Do Crime. Da imputabilidade penal. Do concurso de pessoas. Das Penas: Das espécies de pena; Da cominação das penas; Dos efeitos da condenação. Da Ação penal. Da extinção da punibilidade. Dos crimes contra a fé pública: Da falsidade documental. Dos crimes contra a Administração Pública: Dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral; Dos crimes praticados por particular contra a administração em geral; Dos crimes contra a administração da Justiça. Abuso de autoridade (Lei n. 4.898, de 9.12.1965, e alterações posteriores). (Grifei)

Vê-se que a questão efetivamente exigiu dos candidatos conhecimento a respeito da aplicação da pena, matéria que está prevista no Capítulo III do Título V (Das Penas) do Código Penal (CP).

Por outro lado, o edital do certame, ao contrário do realizado para a prova de Direito Civil, bem especificou as matérias que poderiam estar inclusas nas questões de Direito Penal, pois indicou todos os títulos e capítulos previstos no Código Penal - CP.

No caso dos autos, o tema aplicação da pena, como visto, está inserido no Título V do CP (capítulo III) e o edital, neste ponto, discriminou taxativamente o conteúdo, a saber: Das Penas: Das espécies de pena (capítulo I); Da cominação das penas (capítulo II); Dos efeitos da condenação (capítulo VI). Vale dizer: quanto ao título Das Penas do CP o edital previu apenas os capítulos citados, razão pela qual o conteúdo da prova desvinculado dessas matérias refoge do edital para ser considerado nulo. Afinal, o edital tem força de lei entre as partes e não pode ser ignorado.

Por fim, vale salientar que é possível o controle judicial sobre os atos praticados em concurso público quando estes se mostram desvinculados do edital, conforme segue:

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. RECLASSIFICAÇÃO CONCEDIDA.**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser possível a intervenção do Poder Judiciário nos atos que regem os concursos públicos, principalmente em relação à observância dos princípios da legalidade e da vinculação ao edital. Demonstrado ter sido cobrada matéria não prevista no edital, confirmada liminar para atribuir à impetrante a pontuação referente à questão impugnada, reclassificando-a no certame. Segurança concedida no mérito.

(TRF4, MS 0028315-40.2010.404.0000, Corte Especial, Relatora Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 22/09/2011)

Portanto, é cabível a intervenção do Poder Judiciário para decretar a nulidade da questão ora examinada.

Em conclusão, impõe-se a anulação da questão ora em exame.

Desnecessidade de formação de litisconsórcio passivo

O reconhecimento da nulidade da questão nº. 8 implicaria na atribuição da pontuação respectiva a todos os candidatos e não somente à impetrante, nos termos do item 8.2.8 do edital, a saber (EDITAL7/evento 1 - fl. 20):

8.2.8 Após o julgamento dos recursos sobre o gabarito preliminar das questões das provas objetivas, os pontos correspondentes às questões eventualmente anuladas serão atribuídos a todos os candidatos, indistintamente. (Grifei)

Todavia, apesar de não haver pedido nessa extensão, reputo ser possível deferir a pontuação a todos os candidatos, visto que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui jurisprudência pacífica de que em casos como o dos autos os candidatos possuem mera expectativa de direito à nomeação e, assim, afasta-se a formação de litisconsórcio passivo necessário.

Nesse sentido:

**ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA NO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. FORMAÇÃO. DESNECESSIDADE.**

1. É dispensável a formação do litisconsórcio passivo necessário entre os candidatos aprovados em concurso público, uma vez que possuem apenas expectativa de direito à nomeação. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 20.530/PI, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 13/10/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. VERBETE N. 284/STF. ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC. INTERESSE DE AGIR. PROVIMENTO JUDICIAL PRETENDIDO. UTILIDADE. ART. 47 DO CPC. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. CANDIDATOS. NOMEAÇÃO. MERA EXPECTATIVA.

(...).

- Conforme a jurisprudência do STJ, em se tratando de concurso público, não há formação de litisconsórcio passivo necessário, visto que os candidatos detêm apenas uma expectativa de direito à nomeação.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1210233/PE, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 06/09/2011)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE DELEGADO DE POLÍCIA CIVIL. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DE QUESTÕES OBJETIVAS. PRELIMINAR. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. ART. 47 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NÃO CORRELAÇÃO COM A TEMÁTICA EXIGIDA NO EDITAL. PERTINÊNCIA PARCIAL ANULAÇÃO DA QUESTÃO Nº 17 DO CERTAME. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em regra a anulação de questão de concurso pode afetar a lista de classificação. Na espécie, todavia, embora o item 14.6 do Edital preveja o acréscimo nas notas dos candidatos de questão anulada, a citação dos demais candidatos para integrarem a relação jurídico processual como litisconsortes passivos necessários, nos termos do art. 47 do CPC, não se mostra indispensável.

2. Consoante jurisprudência firme do STJ, não é vedado ao Poder Judiciário o exame de questão de prova de concurso público para aferir se esta foi formulada em obediência ao conteúdo programático, desde que não exija qualificação específica para tanto. A Administração, na formulação das questões de prova de concurso público, vincula-se às regras estabelecidas no instrumento convocatório. Observância do princípio da publicidade.

3. Ao administrador é dado o poder-dever de se valer da discricionariedade na escolha do conteúdo das questões do concurso, vinculando-se a partir daí ao conteúdo previsto no edital.

4. A formulação de questões de prova de concurso devem contemplar o conteúdo programático previsto no edital. O que, na espécie, não ocorreu em relação à questão nº 17.

5. Recurso ordinário parcialmente provido.

(RMS 30246/SC, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 17/12/2010)

Do voto deste acórdão extraio o seguinte trecho:

Em preliminar, cumpre assentar que em regra a anulação de questão de concurso pode afetar a lista de classificação. Na espécie, todavia, embora o item 14.6 do Edital preveja o acréscimo nas notas dos candidatos de questão anulada, a citação dos demais candidatos para integrarem a relação jurídico processual como litisconsortes passivos necessários, nos termos do art.47 do CPC, não se mostra indispensável.

De feito, a Sexta Turma do STJ adota firme entendimento de ser desnecessária a citação dos demais candidatos, em casos como os da espécie, em que os candidatos têm uma mera expectativa de direito. (Grifei)

Ademais, a formação de litisconsórcio passivo implicaria, no caso dos autos, a determinar a citação de 200 pessoas, tendo em vista ser esse o número de aprovados no concurso (item 7.9.1 do edital - EDITAL7/evento 1), o que poderia tornar praticamente inviável o trâmite processual para ser concluído em prazo razoável.

Destarte, não há necessidade de formação de litisconsórcio passivo

Embargos declaratórios (art. 535, CPC). Depois de sentenciada é reduzidíssima a atuação do juiz da causa (art. 461, I e II, CPC). Cada recurso tem sua adequação e esse cabe apenas para obter integração válida de decisão obscura, contraditória ou omissa. É dizer: trata-se de exceção à hipótese de encerramento da jurisdição e, como tal, exige interpretação literal. Por isso, causa repulsa o seu uso indevido e, mais ainda, para fim protelatório, em prejuízo da Administração da Justiça, o que não tem sido incomum. Anoto ainda, que: a) mesmo quando utilizado para fins infringentes sua admissão é restrita a casos de nulidade manifesta do julgado (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351); e b) para arguir erro material é descabido, pois basta uma simples petição. Daí este registro, para advertir sobre a possibilidade de imposição da multa legal (arts. 14 a 17, CPC), com amparo na jurisprudência, v.g.: STF, EDcl no AgR no AI 460253 AgR-ED, 2ª T., Rel. Min. Ellen Gracie, D.Je 18.2.2010; STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 838061, S1, Rel. Min. Humberto Martins, D.Je 6.11.09; e TRF4, AC 2004.71.00.034361-2, 3ª T., Rel. Juíza Federal Marina Vasques Duarte de Barros Falcão, D.E. 27.1.2010.

III - Dispositivo

Ante o exposto:

a) ACOLHO a preliminar de ilegitimidade passiva - art. 267, VI, CPC. Contudo, altero de ofício o pólo passivo da demanda, a fim de constar como autoridade impetrada o sócio-gerente da Pontua Prestação de Serviços em Concursos Públicos, Sr. Everton da Cunha Marinho (aproveitadas as informações já prestadas por este); considerar o Presidente da Comissão do Concurso interessado no feito, ao lado da União, nos termos da fundamentação; e

b) CONCEDO PARCIALMENTE a segurança e julgo o processo com resolução do mérito - art. 269, I, CPC. Por conseguinte:

b.1) ANULO a questão nº. 8 (prova azul) do concurso público para o cargo de Analista Judiciário - Área Judiciária do TRE/SC e, conseqüentemente, DETERMINO a atribuição do ponto referente a esta questão a todos os candidatos; e

b.2) DETERMINO a reclassificação dos candidatos em referido concurso.

Sem honorários advocatícios - art. 25, Lei nº. 12.016/2009.

Custas iniciais pela impetrante. Custas finais pela autoridade impetrada.

Defiro o ingresso da União na lide. Intime-se-lhe desta sentença e dos demais atos processuais.

Retifique-se a autuação, nos termos da alínea a do dispositivo.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição - art. 14, § 1º. Lei nº. 12.016/2009. Caso seja interposta apelação (tempestiva e, se for o caso, preparada), recebo-a somente no efeito devolutivo - art. 14, § 3º, Lei nº. 12.016/2009. Neste caso, deverá a Secretaria da Vara intimar a parte adversa para contrarrazoá-la, no prazo legal, e, após, remeter os autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Florianópolis, 07 de fevereiro de 2012.

Hildo Nicolau Peron

Juiz Federal Substituto

Documento eletrônico assinado por Hildo Nicolau Peron, Juiz Federal Substituto, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfsc.jus.br/gedpro/verifica/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 4173026v16 e, se solicitado, do código CRC B1AE6E65.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Hildo Nicolau Peron

Data e Hora: 08/02/2012 10:56