

02/02/2016

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 33.406 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REDATOR DO ACÓRDÃO : **MIN. ROBERTO BARROSO**
IMPTE.(S) : FRANCISCO DE QUEIROZ BEZERRA CAVALCANTI E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : BRUNO NOVAES BEZERRA CAVALCANTI E OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S) : CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
LIT.PAS.(A/S) : ANDRÉ VILLA VERDE DE ARAÚJO
LIT.PAS.(A/S) : ISAAC AECIO FREITAS MIRANDA
LIT.PAS.(A/S) : FRANCISCO JACINTO OLIVEIRA SOBRINHO
LIT.PAS.(A/S) : NETHANYA SINYA SANTOS CAVALCANTE
ADV.(A/S) : SANDRA ALBUQUERQUE DINO E OUTRO(A/S)
LIT.PAS.(A/S) : JOSÉ EDUARDO DE MORAES
ADV.(A/S) : MAURICIO BARROSO GUEDES
LIT.PAS.(A/S) : LAURA CUNHA ELKIS
LIT.PAS.(A/S) : LÍVIA MARIA PIRES VITORIANO CALLOU
ADV.(A/S) : RICARDO BRAVO E OUTRO(A/S)
LIT.PAS.(A/S) : JOÃO RODRIGUES MARQUES
LIT.PAS.(A/S) : ANA LOURDES DE ALMEIDA
LIT.PAS.(A/S) : LUCIANA LEAL MUSA
LIT.PAS.(A/S) : PAULA LUZ PARENTE
ADV.(A/S) : HEITOR DE BARROS OSTIZ
LIT.PAS.(A/S) : ANDRE VELOSO MACHADO GUERRA DE MORAIS
ADV.(A/S) : GABRIELA DE ALMEIDA BARCELAR

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA QUE INVALIDOU CRITÉRIO ESTABELECIDO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO PARA AFERIÇÃO DE TÍTULOS DE ESPECIALIZAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO VOLTADO À OUTORGA DE DELEGAÇÕES DE NOTAS E REGISTROS. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

MS 33406 / DF

1. A criação de critério *ad hoc* de contagem de títulos de pós-graduação, após a abertura da fase de títulos e da apresentação dos certificados pelos candidatos, constitui flagrante violação ao princípio da segurança jurídica e da impessoalidade.

2. Impossibilidade de aplicação retroativa da Resolução nº 187/2014 do CNJ ao presente concurso, em respeito à modulação dos efeitos efetuada pelo CNJ e aos precedentes desta Corte sobre a matéria.

3. Denegação da segurança, com revogação da liminar anteriormente deferida e prejuízo dos agravos regimentais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso, na conformidade da ata de julgamento, por maioria de votos, após o voto de desempate do Ministro Celso de Mello, em denegar a segurança, revogar a liminar anteriormente deferida e julgar prejudicados os agravos interpostos, nos termos do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, Presidente e Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Relator, e Edson Fachin. Impedido o Ministro Luiz Fux.

Brasília, 06 de setembro de 2016.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - REDATOR P/ O ACÓRDÃO

17/11/2015

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 33.406 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, ressalto um detalhe. Tivemos litisconsortes adotando a posição dos impetrantes, e menciono no voto quem são: João Rodrigues Marques, Ana Lourdes de Almeida, Laura Cunha Elkis, Lívia Maria Pires Vitoriano Callou, Luciana Leal Musa e Paula Luz Parente.

De qualquer forma, haverá a dobra do prazo de sustentação e caberá a divisão.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - A divisão equitativa daria sete minutos e meio. Seria a nossa contagem, se Vossa Excelência não tiver alguma outra.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Sim, é dobrar o prazo e dividir pelos representantes processuais dos litisconsortes.

17/11/2015

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 33.406 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REDATOR DO ACÓRDÃO : **MIN. ROBERTO BARROSO**
IMPTE.(S) : FRANCISCO DE QUEIROZ BEZERRA CAVALCANTI E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : BRUNO NOVAES BEZERRA CAVALCANTI E OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S) : CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
LIT.PAS.(A/S) : ANDRÉ VILLA VERDE DE ARAÚJO
LIT.PAS.(A/S) : ISAAC AECIO FREITAS MIRANDA
LIT.PAS.(A/S) : FRANCISCO JACINTO OLIVEIRA SOBRINHO
LIT.PAS.(A/S) : NETHANYA SINYA SANTOS CAVALCANTE
ADV.(A/S) : SANDRA ALBUQUERQUE DINO E OUTRO(A/S)
LIT.PAS.(A/S) : JOSÉ EDUARDO DE MORAES
ADV.(A/S) : MAURICIO BARROSO GUEDES
LIT.PAS.(A/S) : LAURA CUNHA ELKIS
LIT.PAS.(A/S) : LÍVIA MARIA PIRES VITORIANO CALLOU
ADV.(A/S) : RICARDO BRAVO E OUTRO(A/S)
LIT.PAS.(A/S) : JOÃO RODRIGUES MARQUES
LIT.PAS.(A/S) : ANA LOURDES DE ALMEIDA
LIT.PAS.(A/S) : LUCIANA LEAL MUSA
LIT.PAS.(A/S) : PAULA LUZ PARENTE
ADV.(A/S) : HEITOR DE BARROS OSTIZ
LIT.PAS.(A/S) : ANDRE VELOSO MACHADO GUERRA DE MORAIS
ADV.(A/S) : GABRIELA DE ALMEIDA BARCELAR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti, Artur Napoleão Teixeira Filho e Francisco Glauber Pessoa Alves insurgem-se contra decisão, no Procedimento de Controle Administrativo nº 0003713-22.2014.2.00.000 (reproduzida nos Procedimentos nº 0006312-31.2014.2.00.00, nº 003104-39.2014.2.00.0000 e

MS 33406 / DF

nº 0003972-17.2014.2.00.000, com idênticos conteúdos e apreciados em conjunto), por meio da qual o Conselho Nacional de Justiça invalidou critério estabelecido pela Comissão de Concurso para aferir pontos de títulos de especialização no certame voltado à outorga de Delegações de Notas e Registros no Estado de Pernambuco.

Consoante narram, diversos candidatos apresentaram diplomas de pós-graduação, na modalidade especialização, que foram inicialmente admitidos pela Comissão do Concurso. Segundo elucidam, a forma como computados os títulos relegou as notas obtidas nas provas a patamar inexpressivo no contexto geral da pontuação de cada candidato.

Aduzem que, diante da existência de suspeitas quanto à regularidade de muitas das titulações, a Comissão, a partir de dezenas de impugnações formalizadas por candidatos inscritos, em sessão de julgamento realizada em dezembro de 2014, por unanimidade, deliberou interpretar o edital e a Resolução nº 81/2009/CNJ de modo a impedir que títulos inidôneos servissem à classificação, sem que antes fossem submetidos a avaliação no tocante à validade.

Sustentam que a Comissão do Concurso não concluiu no sentido da rejeição dos cursos realizados, mas da necessidade de averiguação, segundo critérios objetivos, da subsistência dos títulos de todos os candidatos, medida respaldada nos princípios da moralidade, razoabilidade e legalidade. Destacam que o fato levou vários candidatos beneficiados pela contabilização de títulos a ingressarem com procedimentos de controle administrativo no Conselho Nacional de Justiça, objetivando a declaração de nulidade do ato da Comissão, com a consequente divulgação do resultado definitivo do certame.

Argumentam que os questionamentos à óptica adotada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco ensejaram o acolhimento parcial de pedidos formulados, vindo o Conselho Nacional de Justiça a afastar a orientação da Comissão.

Ressaltam que o ato do Conselho viola direito líquido e certo à avaliação da idoneidade da documentação dos concorrentes, notadamente quando revelados indícios de irregularidades. Defendem

MS 33406 / DF

que os títulos de alguns candidatos, inclusive dos litisconsortes passivos, foram expedidos por instituições de ensino superior sem autorização legal para tanto. Aduzem ser relevante analisar rigorosamente os diplomas apresentados, visando cumprir as exigências contidas no edital.

Apontam a ausência de vício na decisão da Comissão do Concurso, porquanto pautada na Resolução nº 81/2009/CNJ, além de destinada a coibir a institucionalização e a aceitação de certificados fictícios, expedidos em desacordo com as normas pertinentes à educação superior.

No tocante à segurança jurídica, afirmam não terem sido alterados os critérios no decorrer do certame, mas apenas intensificada a verificação dos parâmetros formais e materiais dos títulos. Asseveram que é dever do Conselho Nacional de Justiça o exame daqueles irregulares, mesmo no contexto de requerimentos individuais.

A liminar foi deferida ante o prejuízo em potencial que a sequência do certame poderia trazer para a eficácia do pronunciamento final. A decisão veio a ser impugnada por agravos interpostos pelo litisconsorte André Villaverde de Araújo e pela União, nos quais arguem a validade do pronunciamento do Conselho.

Em contraminuta, os impetrantes sustentam o acerto da medida acauteladora implementada.

Todos os litisconsortes indicados na peça primeira compareceram espontaneamente ao processo.

Os candidatos João Rodrigues Marques, Ana Lourdes de Almeida, Laura Cunha Elkis, Lívia Maria Pires Vitoriano Callou, Luciana Leal Musa e Paula Luz Parente manifestam-se favoravelmente aos argumentos trazidos pelos impetrantes.

Andre Villa Verde de Araújo, Isaac Aécio Freitas Miranda, Francisco Jacinto Oliveira Sobrinho, Nethanya Sinya Santos Cavalcante e José Eduardo de Moraes, nas defesas apresentadas, enfatizam a inadequação do mandado de segurança em razão da ausência de deliberação positiva e de prova pré-constituída. Apontam, em caráter sucessivo, a falta de direito líquido e certo e a inviabilidade de observância da Resolução nº 187/2014/CNJ, consoante precedentes do Tribunal. Afirmam a

MS 33406 / DF

impossibilidade de atuação do Supremo como instância revisora de atos do Conselho Nacional de Justiça. Asseveram a ilicitude, em virtude dos princípios da impessoalidade e da segurança jurídica, da alteração das balizas de julgamento com o certame em curso e após divulgação inicial das notas dos candidatos habilitados. Buscam demonstrar a regularidade das instituições de ensino mencionadas na petição inicial. Assinalam a presunção de validade dos certificados.

Insistem no afastamento do denominado critério da “concomitância substancial”, a versar restrição quanto aos títulos relacionados a especializações cursadas conjuntamente, observado percentual máximo de 20%. Destacam a ausência de suporte em norma jurídica ou em item do edital. Dizem que o aludido parâmetro é apenas um limitador do acúmulo de certificados, e não mecanismo de avaliação da regularidade das instituições de ensino. Trazem à balha o Ofício nº 3753/2014/GAB/SEREC/MEC, por meio do qual admitida a participação em pós-graduações, de forma simultânea.

Em informações, a autoridade dita coatora descreve o trâmite dos procedimentos de controle.

Indeferi o ingresso de Ricardo Rage Ferro, Yuri Reis Barbosa e do Estado da Bahia, em razão dos artigos 10, § 2º, e 24 da Lei nº 12.016/2009.

O Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem. Ressalta que não se discute, no caso, a aplicação da Resolução nº 187/2014/CNJ a concurso em andamento, mas a possibilidade de a Comissão do Concurso obstar o aproveitamento de títulos inidôneos, presentes os princípios da legalidade, razoabilidade e moralidade. Enfatiza a observância do item nº 7.1 da Resolução nº 81/2009/CNJ, no que exige a compatibilidade dos documentos com a legislação educacional. Discorre sobre os requisitos do artigo 44, inciso III, da Lei nº 9.394/1999. Menciona situações nas quais candidatos cursaram 11, 13 e até 19 cursos de pós-graduação, com duração mínima de 360 horas, em 1, 2 ou 3 anos, em diferentes unidades da Federação, de forma presencial, por 15, 18 e 19 horas diárias. Consigna que o acúmulo indiscriminado, a revelar desvio de finalidade, inviabiliza o controle da qualificação

MS 33406 / DF

profissional ou intelectual dos candidatos, prejudicando a seleção final. Salienta a validade do critério de concomitância substancial, adotado no Tribunal de Justiça, porquanto legítima manifestação da autotutela administrativa.

É o relatório.

17/11/2015

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 33.406 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, primeiro, faço uma confissão. Minha vida profissional meteórica – e a sinto passando muito depressa – não me permitiu fazer uma multiplicidade de cursos de pós-graduação.

Segunda observação: quando citado o artigo 187 do Código Civil, lembrei-me do "catedrático menino". Lembrei-me de que, há algum tempo, fiz uma palestra a convite da Academia Paulista de Magistrados, que integro, muito embora juiz carioca, sobre o exercício abusivo de certo direito subjetivo. San Tiago Dantas foi tido como o "catedrático menino", por quê? Porque logrou a cátedra na minha eterna Faculdade Nacional de Direito – à época Faculdade da Universidade do Brasil, perdemos posteriormente esse título – aos vinte e nove anos, em 1940, já que nascido em 1911.

Costumo sempre, quando sou convidado para palestrar, fazer um espelho. Nesse espelho da palestra veiculada em 2012, citei quatro doutrinadores sobre o exercício abusivo do direito, começando com Sílvio Rodrigues e terminando com De Plácido e Silva, mencionando entre eles Serpa Lopes e Santiago Dantas, no que este revelou que o abuso de direito é o exercício de uma atividade que formalmente – inspiração do artigo 187 do Código Civil – entra nos direitos do agente, direitos subjetivos, mas que está sendo exercido com um fim que não é aquele que a norma jurídica tinha em vista quando protegeu aquela atividade.

Presidente, feitas essas observações, reitero o que tive oportunidade de verbalizar quando implementei a medida de urgência, a medida liminar.

17/11/2015

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 33.406 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Ao implementar a medida acauteladora, consignei:

[...]

2. Inicialmente, defiro o ingresso dos candidatos que são partes ou interessados formalmente admitidos nos procedimentos de controle administrativo indicados na peça primeira da ação, na forma do que dispõe o artigo 24 da Lei nº 12.016/2009.

Percebam as balizas objetivas reveladas. O Conselho Nacional de Justiça, em procedimento de controle administrativo, anulou o ato da Comissão do concurso que implicou o aprofundamento da avaliação dos títulos apresentados pelos candidatos no certame. Os impetrantes se insurgem contra o pronunciamento formalizado, pleiteando, liminarmente, a suspensão dos respectivos efeitos, com a restauração da decisão administrativa proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

Procede a irresignação. De início, nota-se não se estar diante de aplicação retroativa dos novos parâmetros trazidos pela Resolução nº 187/2014, mas de medida destinada a garantir a observância dos princípios da legalidade e da moralidade na condução de concurso público de provas e títulos, em legítimo exercício da autotutela administrativa no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. O Edital nº 01/2012, seguindo o disposto em minuta que acompanha a Resolução nº 81/2009, já continha a previsão de que a especialização em Direito deveria atender à legislação educacional em vigor.

MS 33406 / DF

Há, portanto, fundamentação relevante a justificar o implemento da providência acauteladora nos termos do artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009. O perigo da demora manifesta-se pelo prejuízo em potencial que a sequência do certame pode trazer para a eficácia do pronunciamento de mérito.

3. Defiro a liminar, determinando a suspensão do concurso até o julgamento final do mandado de segurança.

[...]

De início, ressalto que o alcance da competência do Tribunal é definido a partir de critérios de Direito estrito, incumbindo-lhe processar e julgar os mandados de segurança impetrados contra atos das autoridades e órgãos citados no artigo 102, inciso I, alíneas “d” e “r”, da Constituição Federal. O pronunciamento impugnado versa a invalidação de decisão da Comissão do Concurso, de modo que, no caso, a atuação do Supremo não implica indevida revisão da prática implementada pelas instâncias submetidas a controle do Conselho.

Consigno que o objeto do mandado de segurança não envolve a análise da regularidade das instituições de ensino responsáveis pela emissão dos certificados. Discute-se a validade de ato em que se impossibilitou o afastamento de títulos superpostos e se anulou o critério, estabelecido pela Comissão do Concurso, para aferir pontos de certificados de pós-graduação. Os impetrantes buscam afastar o pronunciamento do Órgão de controle, com a restauração da denominada regra da concomitância substancial ou, sucessivamente, com a observância, no certame público, da Resolução nº 187/2014/CNJ.

Procede a argumentação, veiculada pela defesa, voltada a impugnar a criação de parâmetro de julgamento após iniciado o concurso, sob pena de abalar-se a confiança depositada no tocante ao cumprimento das regras vigentes quando da abertura do procedimento. Semelhante óptica foi adotada nos Mandados de Segurança nº 32.941, 33.076 e nº 33.094,

MS 33406 / DF

todos de minha relatoria, nos quais a Primeira Turma, presente o princípio da segurança jurídica, assentou a inaplicabilidade da aludida Resolução nº 187/2014/CNJ a concurso público em andamento.

A Comissão, ao apreciar os certificados apresentados, deve limitar-se a observar a Resolução nº 81/2009/CNJ e o edital, não estando descartada, à luz do caso concreto, a possibilidade de afastamento – sempre motivado – dos certificados que, presente a disciplina jurídica em vigor, revelem situações de irregularidade, fraude ou abuso de direito, ligadas às instituições ou aos candidatos, os quais deverão arcar com as consequências das respectivas condutas.

A atividade desempenhada no Tribunal assume natureza administrativa, no que viabiliza o controle de legalidade, ante a superveniência de recursos administrativos interpostos por candidatos classificados, notadamente quando as informações do processo indicam a ocorrência de graves desvios. Não se pode admitir que os responsáveis pela análise dos documentos fechem os olhos para situações nas quais, consoante destacado na manifestação do Procurador-Geral da República, candidatos teriam frequentado elevadíssimo número de cursos de pós-graduação, com duração mínima de 360 horas, em curto espaço de tempo, de forma presencial e em diferentes unidades da Federação.

Saliento, ainda, que não se está a assentar a legitimidade de restrição genérica relativamente à quantidade máxima de diplomas de pós-graduação – o que representaria ruptura com precedentes de minha relatoria no tocante à Resolução nº 187/2014/CNJ –, mas apenas o reconhecimento de que situações de evidente abuso devem ser rechaçadas.

A fase de apresentação de certificados não pode dissociar-se das finalidades inerentes ao certame público, considerada a necessidade de recrutamento de pessoal qualificado e apto ao exercício de funções públicas. É ilegítimo o recebimento de diplomas em desrespeito a parâmetros de razoabilidade, cabendo ao Tribunal de origem a correspondente análise, observadas as balizas objetivamente fixadas no momento da instauração do certame. Só assim é possível concluir pela

MS 33406 / DF

compatibilidade do concurso de provas e títulos com os princípios de envergadura maior inscritos no artigo 37 da Constituição Federal.

Defiro parcialmente a ordem para, afastados os critérios criados após a abertura do processo seletivo, permitir, no âmbito do controle de legalidade, a desconsideração, ante as condições específicas dos candidatos e das instituições de ensino, de certificados emitidos em contrariedade ao disposto na legislação educacional ou em situações reveladoras de superposições e acúmulos desarrazoados, fraudulentos ou abusivos.

Consigno o prejuízo dos agravos interpostos.

17/11/2015

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 33.406 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhora Presidente, permito-me inicialmente cumprimentar o sempre acutíssimo voto de Sua Excelência o Ministro Marco Aurélio, e também expressar um cumprimento às sustentações orais que, na tarde de hoje, brindaram esta Turma.

Com a licença que o momento exige, mas isso não implica em não reconhecer que sustentações que contribuem para o julgamento são também, além dessa contribuição, um brinde à inteligência. E foi isso que tivemos com as sustentações orais que aportaram relevantes elementos e reflexões.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Sem dúvida, Ministro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Comentava com o ministro Luís Roberto Barroso como é bom quando assomam à tribuna grandes advogados.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Perfeitamente. E era isso que eu também saudava, compreendendo que todos nós, de algum modo colegiado em sentido amplo, fazemos ou buscamos a justiça.

Dito isso introdutoriamente, principio o voto, Senhora Presidente, cingindo-me ao exame da matéria, à luz, evidentemente, do enfrentamento que o mandado de segurança em pauta procura fazer da decisão do Conselho Nacional de Justiça que invalida a deliberação da Comissão de Concurso que levou a um determinado conjunto de critérios e resultados na aferição de pontos de títulos de especialização nesse

MS 33406 / DF

certame que está aqui em causa. Portanto, como já bem explicitado por Sua Excelência o Relator, esse é o "x", por assim dizer, o "nó górdio" que se coloca para o desate desta Turma.

E, nesta matéria, peço vênia a uma das afirmações feitas por Sua Excelência o Ministro-Relator. Embora secundando a referência "justiça salomônica", tive a oportunidade alguns anos atrás de fazer um pequeno texto, interpretando, à luz do meu singelo modo de ver, a expressão "justiça salomônica". Para concluir - e nisso eu peço vênia a essa singela interpretação...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Vossa Excelência me permite?

Eu me referia à visão do leigo, não de um doutor como Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Mas eu estava, na minha singeleza, obviamente no mesmo patamar de uma leitura não muito bem formada. Mas, recordei-me, nesse texto, que, quando o Rei Salomão decide a atribuição da maternidade numa situação difícil, são aquelas escolhas difíceis, casos complexos que se colocam perante a vida, ele, embora ameace cortar a criança ao meio, a entrega por inteiro. E, portanto, é nessa senda que vou tentar explicitar o voto e a conclusão que cheguei neste momento da decisão sobre esta matéria e sobre este tema.

Portanto, o que diria, prosseguindo, ainda introdutoriamente, que este tema da contagem de pontos em provas de títulos em concursos de delegações de notários e registradores, por evidente, não é novo aqui. Sua Excelência o Relator, além da referência feita da tribuna, mencionou os Mandados de Segurança 33.094, 33.110, 32.941 e 33.076. Ou seja, é um tema que nós já enfrentamos, à luz, por evidente, do princípio do edital e de um conjunto de postulados, dentre eles, da segurança jurídica.

Também, por certo, naqueles debates e, por igual, no debate de hoje, não nos escapa que há, nesta Corte ou, de algum modo, pelo menos, se localiza precedente nesse sentido, percepções diversas.

MS 33406 / DF

No Recurso Extraordinário nº 318.106, então, Relatora, a Ministra Ellen Gracie, perante a Segunda Turma, assentou-se que:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO. ALTERAÇÃO DO EDITAL. 1. Enquanto não concluído e homologado o concurso público, pode a Administração alterar as condições do certame constantes do respectivo edital," (...).

Não foi esse o caminho que, nos mandados de segurança aqui mencionados, nós tomamos. Dessa contraposição, obviamente emerge uma dúvida que foi posta, aqui, nesse debate sobre a presença de elementos que podem de algum modo afetar substancialmente a norma de regência do concurso. Norma de regência, essa, que, no sentido estrito ao edital e num sentido amplo, evidentemente à ordem jurídica, compreendida nela também, alguns princípios constitucionais.

E, nesse sentido, socorro-me de um recurso extraordinário, precisamente da relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio, também, aqui, Relator, perante a Primeira Turma, julgado em 30 de junho de 2009, no qual se assentou:

"CONCURSO PÚBLICO - PARÂMETROS - EDITAL. O edital de concurso, desde que consentâneo com a lei de regência em sentido formal e material, obriga candidatos e Administração Pública."

Portanto - e é para esse caminho que me dirijo agora -, tomo, com alguma licença da regra gramatical chamaria de um aposto, este "desde que consentâneo com a lei de regência em sentido formal e material", para sugerir a adoção, a esta Turma, de uma percepção que vai ao encontro de recente decisão da Segunda Turma no Mandado de Segurança nº 28.498, Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 27 de outubro de 2015. Diz, nesse julgamento, Sua Excelência o Relator - foi publicado, agora, 13 de novembro, portanto, deste corrente mês:

MS 33406 / DF

"Agravo regimental no mandado de segurança. 2. **Concurso público**. 3. Edital. Previsão expressa de identificação do candidato para interposição do recurso contra o resultado preliminar da prova discursiva. 4. Violação aos princípios da impessoalidade e da isonomia. **Alteração do edital do certame**. CNMP. **Adequação à norma de regência**. Resolução 14/2006. **Possibilidade**. Precedente do STF. 4. **Resolução editada com fundamento nos art. 130-A, § 2º, e 37 da CF**. **Generalidade, impessoalidade e abstração**." (...)

Portanto, à luz dessa percepção, registro que, naquele caso que estou agora a tomar como precedente, a Turma entendeu, conforme se depreende das razões indicadas pelo Ministro Relator, Ministro Gilmar Mendes, que a Resolução em pauta, por ter sido editada com fundamento no art. 130-A, § 2º, da Constituição Federal e por revestir-se dos atributos de generalidade, impessoalidade e abstração, é materialmente a legislação de regência do concurso. E aqui, neste caso, seria lícito perguntar se a Resolução do Conselho Nacional de Justiça poderia ser então formal ou materialmente, considerada a legislação específica para o concurso.

Relembro que o Plenário desta Corte, por ocasião do julgamento da Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12, reconheceu ao Conselho Nacional de Justiça o poder de editar atos de caráter geral e abstrato. Esse entendimento foi confirmado quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.638. Portanto, teoricamente, não haveria óbice para que ocorresse alteração em edital do concurso de modo a adequá-lo a legislação à espécie.

A pergunta que emerge é se, nessa hipótese, no caso concreto de um concurso e certame nas condições do presente, tal linha de conclusão é possível? Concluo respondendo afirmativamente que o caso dos autos evidencia um desvirtuamento da contagem dos títulos, segundo o qual, os candidatos puderam obter nota máxima apenas com títulos de especialização, algumas vezes cursadas e impossível concomitância de horários, e isso implica, em meu modo de ver, alteração nas condições

MS 33406 / DF

materiais da igualdade a que se devem submeter todos os candidatos. Ademais, uma análise comparativa com os demais certames integrados por provas de títulos demonstra que o cômputo realizado pelo concurso em questão tornou-se desproporcional, ao permitir atribuir mais pontos às especializações do que a títulos muito mais exigentes, como mestrados e doutorados.

Isto que eu reputo uma afronta à ordem jurídica e, portanto, uma ilegalidade não decorre de uma ação da Administração, mas de uma omissão, materializada em dois elementos. Primeiro, na ausência de critérios específicos para o exame dos pontos atribuídos aos candidatos na fase de títulos; e dois, na não aplicação da nova Resolução do CNJ, que poderia solucionar a irregularidade identificada.

Reconheço, diante desta omissão, que tem aplicação a Súmula 429 desta Corte, segundo a qual: "a existência de recurso administrativo com efeito suspensivo não impede o uso do mandado de segurança contra omissão da autoridade", o que impõe reconhecer a possibilidade de invocação do direito líquido e certo face à omissão específica da Administração.

Por isso, Senhora Presidente, com essas considerações, tendo em vista o que eu considero, no caso, uma omissão específica da Administração, consubstanciada na inércia frente ao desvirtuamento das condições de igualdade do certame para outorga de delegações, entendo, com a devida vênia, na parte da divergência que tenho em relação ao eminente Relator e diferenciando esta situação do entendimento que espousei em casos semelhantes, mas não idênticos a esse, que é, em conclusão, o caso da concessão integral da segurança, nos termos do pedido suspensivo, para determinar a aplicação ao presente concurso da Resolução nº 187/2014 do Conselho Nacional de Justiça.

É como voto.

17/11/2015

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 33.406 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
REDATOR DO ACÓRDÃO	: MIN. ROBERTO BARROSO
IMPTE.(S)	: FRANCISCO DE QUEIROZ BEZERRA CAVALCANTI E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: BRUNO NOVAES BEZERRA CAVALCANTI E OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S)	: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ
PROC.(A/S)(ES)	: ADOGADO-GERAL DA UNIÃO
LIT.PAS.(A/S)	: ANDRÉ VILLA VERDE DE ARAÚJO
LIT.PAS.(A/S)	: ISAAC AECIO FREITAS MIRANDA
LIT.PAS.(A/S)	: FRANCISCO JACINTO OLIVEIRA SOBRINHO
LIT.PAS.(A/S)	: NETHANYA SINYA SANTOS CAVALCANTE
ADV.(A/S)	: SANDRA ALBUQUERQUE DINO E OUTRO(A/S)
LIT.PAS.(A/S)	: JOSÉ EDUARDO DE MORAES
ADV.(A/S)	: MAURICIO BARROSO GUEDES
LIT.PAS.(A/S)	: LAURA CUNHA ELKIS
LIT.PAS.(A/S)	: LÍVIA MARIA PIRES VITORIANO CALLOU
ADV.(A/S)	: RICARDO BRAVO E OUTRO(A/S)
LIT.PAS.(A/S)	: JOÃO RODRIGUES MARQUES
LIT.PAS.(A/S)	: ANA LOURDES DE ALMEIDA
LIT.PAS.(A/S)	: LUCIANA LEAL MUSA
LIT.PAS.(A/S)	: PAULA LUZ PARENTE
ADV.(A/S)	: HEITOR DE BARROS OSTIZ
LIT.PAS.(A/S)	: ANDRE VELOSO MACHADO GUERRA DE MORAIS
ADV.(A/S)	: GABRIELA DE ALMEIDA BARCELAR

VISTA

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, eu queria entender, exatamente, Ministro Fachin, qual foi a sua posição em contraste com a do Ministro Marco Aurélio?

MS 33406 / DF

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Na verdade, quiçá uma interpretação originária da posição do Ministro Marco Aurélio seja por ele mesmo explicitada. Mas, até onde depreendi, por isso tomei a liberdade de indicar que algum dissenso parcial...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Concedeu em parte? Eu queria entender.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Ele concedeu em parte, eu estou concedendo em toda a extensão do pedido formulado no mandado de segurança. Portanto, acolhendo, no mandado de segurança, o pedido da incidência da Resolução nº 187/2014.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Ministro Fachin, talvez eu esteja equivocada, mas me parece que o pedido deduzido no mandado de segurança de aplicação da Resolução nº 187/2014 é um pedido sucessivo.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - É.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Havia um pedido primeiro.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - É verdade.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Então, Vossa Excelência defere o pedido sucessivo de aplicação da Resolução nº 187/2014, seria isso?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Tomo a liberdade de ler exatamente nos termos que está na inicial do mandado de segurança:

(...) "Ao final," - diz aqui o pedido de letra 'f', página 47 - "seja confirmada a liminar, tornando-a definitiva e a concessão de segurança para fim de anular o ato coator e restaurar os

MS 33406 / DF

efeitos da decisão da comissão de concurso para outorga de delegações e notas e registros de Pernambuco, de 09/10/2014.
(...)

Eu não estou acatando essa parte.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Esse é o pedido primeiro.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Continua aqui: "Ou, subsidiariamente, para determinar a aplicação ao certame em evidência da Resolução 187, de 2014, do CNJ."

É essa a conclusão a que eu chego.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu vou pedir vista. Eu tinha a impressão de que havia um precedente do Ministro Fux, exatamente neste caso, afastando a incidência da Resolução nº 187/2014.

Mas, novamente, então, a posição do Ministro Fachin é a de acolher o pedido para invalidar o ato do CNJ e, conseqüentemente, restabelecer, na integralidade, o edital e as regras que valem na origem.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Não. O Ministro Fachin não acolhe esse pedido. Ele acolhe o pedido...

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Eu estou partindo da premissa segundo a qual houve uma...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Acolhe o de aplicar o 187. Então, acolhe o segundo pedido.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - O segundo pedido.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O Ministro Marco Aurélio acolhera parcialmente o pedido para que fossem excluídos

MS 33406 / DF

títulos fraudulentos, claramente sobrepostos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Em primeiro passo, assentei que esse crivo já estaria previsto no edital e também no anexo à Resolução nº 81 do Conselho Nacional de Justiça, de 2009. Afastei a aplicação retroativa da Resolução nº 187/2014 do mesmo Conselho.

Por isso, caminhei – como Vossa Excelência acaba de anunciar – para o acolhimento parcial do pedido formalizado na inicial. Para quê? Para, afastados os critérios criados após a abertura do processo seletivo, critérios, por exemplo, estampados na Resolução nº 187/2014, permitir, no âmbito do controle de legalidade, a desconsideração – não pela quantidade, mas, sim, pela qualidade –, ante as condições específicas dos candidatos e das instituições de ensino, de certificados emitidos em contrariedade ao disposto na legislação educacional, ou em situações reveladoras de superposições e acúmulos desarrazoados, fraudulentos ou abusivos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, em primeiro lugar, na mesma linha do Ministro Fachin e que já havia comentado comigo o Ministro Marco Aurélio, gostaria de cumprimentar o Doutor Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti - não seria propriamente uma estreia, mas uma volta, eu diria, à tribuna -, a Doutora Sandra Dino, o Doutor Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, o Doutor Pedro Lenza e o Doutor Carlos Eduardo Caputo Bastos por sustentações todas magníficas e altamente ilustrativas dos seus pontos de vista, diria um *dream team* da advocacia.

E eu preciso dizer que duas coisas, Presidente, me impressionaram.

A primeira, o péssimo critério relacionado a títulos, como foi pontuado da tribuna pelo Doutor Francisco Bezerra Cavalcanti, que permite distorções evidentes no concurso.

E, de outra parte, impressionou-me particularmente a observação feita pelo outro lado, especialmente, pelo Doutor Caputo Bastos quanto à

MS 33406 / DF

mudança de critérios quando já se havia identificado os nomes aprovados no concurso.

As duas situações me parecem muito ruins. E, por essa razão, eu gostaria de compulsar o material específico e formar um juízo próprio.

Eu gostaria de dizer aos ilustres Advogados que eu ouvi a todos da tribuna com grande proveito. Pretendo não demorar e receberei memoriais, se entenderem próprio me entregarem memoriais.

Não vou dar audiências para este caso porque já sei do que se trata e já tive oportunidade de ouvi-los a todos. Portanto, se alguém quiser acrescentar alguma coisa, eu receberei por escrito, com prazer, mas acho que é uma situação incomumente complexa. Geralmente quando chega a nesse ponto, eu já sei o que eu acho; mas eu cheguei nesse ponto ainda sem ter certeza do que considero a coisa certa de se fazer.

De modo que vou estudar com mais vagar e peço vista, portanto, regimental e pretendo trazer de volta tão breve quanto possível.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA 33.406

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

IMPTE.(S) : FRANCISCO DE QUEIROZ BEZERRA CAVALCANTI E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : BRUNO NOVAES BEZERRA CAVALCANTI E OUTRO(A/S)

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

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

LIT.PAS.(A/S) : ANDRÉ VILLA VERDE DE ARAÚJO

LIT.PAS.(A/S) : ISAAC AECIO FREITAS MIRANDA

LIT.PAS.(A/S) : FRANCISCO JACINTO OLIVEIRA SOBRINHO

LIT.PAS.(A/S) : NETHANYA SINYA SANTOS CAVALCANTE

ADV.(A/S) : SANDRA ALBUQUERQUE DINO E OUTRO(A/S)

LIT.PAS.(A/S) : JOSÉ EDUARDO DE MORAES

ADV.(A/S) : MAURICIO BARROSO GUEDES

LIT.PAS.(A/S) : LAURA CUNHA ELKIS

LIT.PAS.(A/S) : LÍVIA MARIA PIRES VITORIANO CALLOU

ADV.(A/S) : RICARDO BRAVO

LIT.PAS.(A/S) : JOÃO RODRIGUES MARQUES

LIT.PAS.(A/S) : ANA LOURDES DE ALMEIDA

LIT.PAS.(A/S) : LUCIANA LEAL MUSA

LIT.PAS.(A/S) : PAULA LUZ PARENTE

ADV.(A/S) : HEITOR DE BARROS OSTIZ

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, Relator, que concedia parcialmente a ordem e julgava prejudicados os agravos interpostos; e do voto do Senhor Ministro Edson Fachin, que concedia integralmente a segurança, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Roberto Barroso. Falaram: o Dr. Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti, pelos Impetrantes; o Dr. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, por Laura Cunha Elkis e Lívia Maria Pires Vitoriano Callou; o Dr. Pedro Lenza, por João Rodrigues Marques, Ana Lourdes de Almeida, Luciana Leal Musa e Paula Luz Parente; a Dra. Sandra Frota Albuquerque Dino, por André Villa Verde de Araújo, Paulo Olegário de Souza, Francisco Jacinto Oliveira Sobrinho e Nethanya Sinya Santos Cavalcante; e o Dr. Carlos Eduardo Caputo Bastos, por José Eduardo de Moraes. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Luiz Fux. Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. 1ª Turma, 17.11.2015.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Roberto Barroso e Edson Fachin. Compareceu o Senhor Ministro Dias Toffoli para julgar processos a ele vinculados, assumindo a cadeira do Senhor Ministro Edson Fachin.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 25 de 67

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma

02/02/2016

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 33.406 DISTRITO FEDERAL

VOTO-VISTA

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA QUE INVALIDOU CRITÉRIO ESTABELECIDO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO PARA AFERIÇÃO DE TÍTULOS DE ESPECIALIZAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO VOLTADO À OUTORGA DE DELEGAÇÕES DE NOTAS E REGISTROS. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. A criação de critério *ad hoc* de contagem de títulos de pós-graduação, após a abertura da fase de títulos e da apresentação dos certificados pelos candidatos, constitui flagrante violação ao princípio da segurança jurídica e da impessoalidade.

2. Impossibilidade de aplicação retroativa da Resolução nº 187/2014 do CNJ ao presente concurso, em respeito à modulação dos efeitos efetuada pelo CNJ e aos precedentes desta Corte sobre a matéria.

3. Denegação da segurança, com revogação da liminar anteriormente deferida e prejuízo dos agravos regimentais.

1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, em face de decisão do Conselho Nacional de Justiça – CNJ em

MS 33406 / DF

Procedimento de Controle Administrativo (PCA nº 0003713-22.2014.2.00.000), que invalidou critério estabelecido pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco para a aferição de pontos de certificados de pós-graduação na fase de títulos de concurso público voltado à outorga de Delegações de Notas e Registros no Estado de Pernambuco.

2. Narram os impetrantes que, diante de suspeitas quanto à regularidade dos títulos apresentados, a comissão de concurso, após dezenas de impugnações formalizadas pelos candidatos inscritos, deliberou por interpretar o item 7 do Edital nº 01/2012 e a Resolução nº 81/2009 do CNJ¹, de modo a impedir que títulos de pós-graduação inidôneos fossem contabilizados. Para avaliar a idoneidade do título, a comissão criou, após a análise dos recursos dos candidatos aprovados, o denominado “critério da concomitância substancial”, que impossibilitou a pontuação de títulos de especialização quando mais de 20% da carga horária do curso tiver sido realizada simultaneamente. Segundo consta dos autos, a finalidade do critério era impedir que candidatos contabilizassem um número excessivo de títulos de especialização obtidos em curto espaço de tempo, o que geraria suspeitas sobre a regularidade do diploma apresentado pelo candidato.

3. Entretanto, o CNJ, em sede de Procedimento de Controle Administrativo, invalidou o “critério da concomitância substancial”

1 A cláusula do edital, que reproduz o disposto na Resolução nº 81/2009 do CNJ tem a seguinte redação:

“7. TÍTULOS

7.1. O exame de títulos valerá, no máximo, 10 (dez) pontos, com peso 2 (dois), observado o seguinte:

(...)

IV - diplomas em Cursos de Pós-Graduação:

(...)

c) Especialização em Direito, na forma da legislação educacional em vigor, com carga horária mínima de trezentos e sessenta (360) horas-aula, cuja avaliação haja considerado monografia de final de curso (0,5)”.

MS 33406 / DF

elaborado pela comissão do concurso, em razão de não ter sido previamente disposto no Edital nº 01/2012, além de ter sido criado durante a fase de títulos do certame e após a entrega dos títulos pelos candidatos aprovados, o que constituiria uma violação aos princípios da segurança jurídica, da vinculação ao edital, da impessoalidade e da legalidade. Em sua decisão, o CNJ também determinou expressamente a aplicação da Resolução nº 81/2009 ao certame, que, na sua redação originária, não previa qualquer limitação para a contagem de títulos de especialização. Ressaltou ainda que o Plenário do órgão já havia deliberado pela não aplicação ao presente concurso do critério limitador de contagem de títulos disposto na Resolução nº 187/2014.

4. No presente mandado de segurança, os impetrantes postulam a anulação da decisão do CNJ, com a restauração dos efeitos do critério elaborado pela comissão do concurso. Subsidiariamente, requerem a adoção da Resolução nº 187/2014 do CNJ ao certame, que limitou a apresentação, por candidato, de no máximo 2 (dois) títulos de especialização nos concursos de serventias extrajudiciais.

5. O Ministro Marco Aurélio deferiu a liminar para suspender o concurso até o julgamento final do mandado de segurança, por entender que, no caso, a criação do “critério de concomitância substancial” representaria um legítimo exercício de autotutela administrativa pelo Tribunal de Justiça, com a finalidade de garantir a observância dos princípios da legalidade e da moralidade na condução do concurso público. No mérito, concedeu parcialmente a ordem, de maneira a afastar o critério criado após a abertura do processo seletivo, mas, ao mesmo tempo, permitir que a comissão do concurso avalie a regularidade dos certificados apresentados pelos candidatos, nos termos da legislação educacional vigente, bem como desconsidere situações de acúmulos ou superposições desarrazoados, fraudulentos ou abusivos de títulos de especialização.

MS 33406 / DF

6. O Ministro Luiz Edson Fachin, por outro lado, divergiu do entendimento manifestado pelo Ministro-Relator, tendo concedido integralmente a ordem para invalidar a decisão do CNJ e aplicar ao processo seletivo o critério de contagem de títulos de pós-graduação disposto pela Resolução nº 187/2014 do CNJ.

7. Pedi vista dos autos para analisar detidamente as peculiaridades do caso. Feita esta recapitulação, passo ao voto.

8. Penso que a adequada solução do presente caso pressupõe a análise de duas questões: (i) a possibilidade de a comissão de concurso do Tribunal de Justiça de Pernambuco criar critério para a contagem de títulos de especialização durante a fase de títulos e após a entrega dos documentos pelos candidatos aprovados; e (ii) a possibilidade de aplicação ao certame do critério de contagem de títulos de especialização disposto na Resolução nº 187/2014 do CNJ.

9. Em relação à primeira questão, não diverjo do entendimento exposto pelo Min. Marco Aurélio em seu voto. De fato, a criação de critério *ad hoc* de contagem de títulos de pós-graduação, após a abertura da fase de títulos, constitui flagrante violação ao princípio da segurança jurídica. As regras dispostas previamente no Edital nº 01/2012, ainda que equivocadas, reproduziram integralmente os termos da Resolução nº 81/2009 do CNJ, que regulamenta os concursos públicos voltados à outorga de Delegações de Notas e Registros. Em sua redação originária, a Resolução não previa qualquer limitação para a contagem de títulos de especialização, muito menos dispunha sobre formas de evitar a sobreposição e acumulação de certificados.

10. Ainda que com a melhor das intenções e com a finalidade de impedir eventuais abusos dos candidatos, a comissão de concurso não poderia elaborar o denominado “critério de concomitância substancial” como mecanismo apto a limitar a contabilização de títulos de

MS 33406 / DF

especialização, especialmente após o recebimento dos títulos e já tendo conhecimento dos candidatos potencialmente beneficiados pelo parâmetro. Além de constituir flagrante violação do princípio da segurança jurídica, o critério viola o princípio da impessoalidade, na medida em que permite o favorecimento de determinados candidatos em prejuízo de outros. A verdade é que qualquer critério elaborado durante a fase de títulos e após o recebimento dos mesmos pela comissão, por mais republicano que seja, já nasce sob a suspeita de beneficiar candidatos específicos em detrimentos de outros.

11. Por essas razões, não vislumbro qualquer irregularidade na decisão do CNJ que invalidou o “critério de concomitância substancial”, em razão da flagrante violação ao princípio da segurança jurídica e a afronta ao princípio da impessoalidade.

12. Invalidado o critério criado pela comissão do concurso, contudo, ainda permanece o risco de abusos por parte dos candidatos de acumularem títulos de especialização sem qualquer limite e obtidos em curto espaço de tempo. Diante desse impasse, duas soluções foram apresentadas até o presente momento. O Ministro Marco Aurélio entendeu que caberia à comissão de concurso avaliar, caso a caso, a regularidade dos certificados apresentados pelos candidatos, nos termos da legislação educacional vigente, bem como desconsiderar situações de acúmulos ou superposições desarrazoados, fraudulentos ou abusivos de títulos de especialização. O Ministro Edson Fachin, por sua vez, indicou como solução a aplicação do critério disposto na Resolução nº 187/2014 do CNJ, que limitou a apresentação, por candidato, de no máximo 2 (dois) títulos de especialização nos concursos de serventias extrajudiciais. Passo a analisar os motivos para, com as devidas vênias, discordar das duas propostas.

13. Apesar de engenhosa, a solução proposta pelo Ministro-Relator tem como consequência a perpetuidade do processo seletivo. Isso

MS 33406 / DF

ocorre por um singelo motivo: da decisão da comissão de concurso que desconsiderar os certificados apresentados por determinados candidatos, caberá ajuizamento no CNJ de Procedimento de Controle Administrativo pelos prejudicados pela medida. Por sua vez, a cada decisão do CNJ, validando ou não o indeferimento, caberá mandado de segurança perante esta Corte, que decidirá a respeito do acerto ou equívoco da decisão. Essa circunstância causará um *círculo vicioso*, pelo qual a cada indeferimento de título de candidato uma nova ação será ajuizada perante o CNJ e o STF, o que tende a eternizar o certame.

14. Como se sabe, o papel do Judiciário é pacificar conflitos e estabilizar as relações sociais, não perpetuá-las. Uma decisão definitiva, ainda que não ideal, é melhor do que nenhuma decisão. A solução engendrada pelo Ministro Marco Aurélio possui o mérito de afastar eventuais irregularidades verificadas pela comissão do concurso, mas, por outro lado, tende a prolongar ainda mais um certame que teve seu início há mais de 3 (três) anos e, até o presente momento, encontra-se sem qualquer definição.

15. A solução proposta pelo Ministro Luiz Edson Fachin, por sua vez, tem o benefício de pacificar a questão, ao empregar critério objetivo e impessoal para a contagem dos títulos de especialização, adotando o que previsto na Resolução nº 187/2014 do CNJ (teto de dois títulos de pós-graduação por candidato). Ao mesmo tempo, a proposta busca evitar os aparentes abusos cometidos por parte dos candidatos, na medida em que impede a acumulação e superposição de certificados, como argumentam os impetrantes.

16. Particularmente, assim como o Ministro Fachin, entendo que a melhor solução para o presente caso seria a aplicação da Resolução nº 187/2014. A ausência de um limite para contagem de títulos de pós-graduação, conforme disposto no Edital nº 01/2012 e na redação originária da Resolução nº 81/2009 do CNJ, criou um ambiente favorável

MS 33406 / DF

para os supostos abusos cometidos pelos candidatos, como os relatados na inicial da presente ação. A inexistência de um teto para certificados de especialização me parece um convite para a acumulação indevida de títulos. A regra anterior é péssima e foi, em tempo, devidamente corrigida pelo CNJ.

17. A despeito disso, verifico que a aplicação da Resolução nº 187/2014 aos concursos de serventias extrajudiciais em andamento enfrenta, ao menos, dois óbices. Em primeiro lugar, o próprio CNJ, no julgamento que originou a elaboração da referida Resolução, determinou, com fundamento na segurança jurídica, que as modificações efetuadas pelo ato normativo não deveriam ser aplicadas aos processos seletivos em andamento, limitando os seus efeitos apenas para os certames ainda não iniciados (CNJ, Pedido de Providências nº 0003207-80.2013.2.00.0000, Rel. Conselheiro Emmanoel Campelo de Souza Pereira, j. em 12.02.2014). Especificamente em relação ao concurso de serventias extrajudiciais do Estado de Pernambuco, o CNJ ratificou o seu entendimento anterior, tendo afirmado expressamente que não poderia ser utilizado retroativamente os critérios impostos pela Resolução nº 187/2014 na fase de títulos do concurso (CNJ, Recurso Administrativo em Procedimento de Controle Administrativo nº 0004294-71.2013.2.00.0000, Rel. Conselheiro Fabiano Silveira, j. em 08.04.2014).

18. Em segundo lugar, a Primeira Turma desta Corte, em recentes julgados, tem validado as decisões do CNJ que impediram a aplicação retroativa dos critérios da Resolução nº 187/2014 aos concursos de serventias extrajudiciais ainda não concluídos. Em síntese, os precedentes possuem dois fundamentos: (i) a aplicação das alterações promovidas pela Resolução nº 187/2014 a concurso em andamento implica abalo à confiança dos candidatos depositada na observância da versão original do edital, à qual o Tribunal de Justiça encontra-se vinculado; e (ii) o mencionado ato normativo, ainda que validamente destinado a afastar a indiscriminada acumulação de títulos pelos

MS 33406 / DF

candidatos, não pode suplantam a estabilidade de certame já iniciado, sob risco de afronta ao princípio da segurança jurídica (MS 33.904, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 23.06.2015; MS 32.941, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 18.08.2015; MS 33.076, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 18.08.2015; e MS 33.110, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 18.08.2015).

19. Em acréscimo, registro que o Ministro Luiz Fux, em decisão monocrática proferida no MS 32.947 e transitada em julgado em 18.06.2014, aplicou o mesmo entendimento dos precedentes acima citados para negar seguimento ao mandado de segurança, que possuía pedido e causa de pedir semelhantes à presente ação. No caso, o impetrante também postulava a aplicação da Resolução nº 187/2014 ao concurso de serventias extrajudiciais do Estado de Pernambuco, o que foi negado pelo Ministro-Relator, com fundamento na jurisprudência da Primeira Turma desta Corte.

20. Portanto, com base na modulação dos efeitos da Resolução nº 187/2014 conferida pelo CNJ, bem como nos recentes precedentes da Primeira Turma desta Corte, entendo não ser possível a aplicação retroativa do critério de limitação de títulos de pós-graduação disposto na Resolução 187/2014 ao presente certame, sob pena de afronta à segurança jurídica.

21. Por todo o exposto, voto pela denegação da segurança, de modo a manter a decisão do CNJ que invalidou o critério da concomitância substancial criado pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco, devendo a comissão de concurso respeitar os termos dispostos no item 7 do Edital nº 01/2012 e na Resolução nº 81/2009 do CNJ.

22. Denegada a segurança, revogo a decisão liminar anteriormente deferida e julgo prejudicados os agravos regimentais.

02/02/2016

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 33.406 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, uso-a como Relator, não para debater, para impugnar.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Mas, com muito prazer, debato com Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Estamos de acordo quanto à irretroatividade dos critérios. Isso é pacífico, acabou de salientar o ministro Luiz Fux. Agora, o quadro mostra-se muito singular. No relatório e também no voto, ressaltai o que consignado, inclusive pela Procuradoria Geral da República, ou seja, que candidatos teriam frequentado elevadíssimo número de cursos de pós-graduação, com duração mínima de 360 horas, em curto espaço de tempo, de forma presencial e em diferentes unidades da Federação, em verdadeiro passe de mágica.

Por isso, ao término do voto, concluí pelo deferimento parcial da ordem para, afastados os critérios criados após a abertura do processo seletivo, determinar o óbvio, ou seja, para permitir que a banca, no âmbito do controle de legalidade, venha a desconsiderar, ante as condições específicas dos candidatos – esse exame, disse, é óbvio, porque sempre ocorre – e das instituições de ensino, certificados emitidos em contrariedade à legislação educacional, em situações reveladoras de superposições e acúmulos desarrazoados, considerado o fator tempo, espacial e, por último, situações fraudulentas ou abusivas.

Ou seja, acabei querendo ensinar missa ao padre e apontando o que ocorre normalmente, que é esse exame, porque, quanto aos títulos, não basta a apresentação. Nesse exame, é possível à banca alijar certos títulos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - A posição do Ministro Marco Aurélio daria à Comissão

MS 33406 / DF

de concurso a subjetividade, que é exatamente o que eu não gostaria de reconhecer.

O Brasil, nesta altura da minha vida, tendo passado toda a minha vida aqui e trabalhado, como todos nós, para melhorar o País, uma das coisas que aprendi é que, infelizmente, a subjetividade na administração pública é um risco e é um risco não especulativo, é um risco real.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – E, assim, continuará sendo a vida inteira.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - De modo que qualquer solução que permita estabelecer critérios objetivos... Na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, o nosso programa de pós-graduação, quando ficou concorrido com centenas de candidatos, neste País em que liga o amigo de infância ao presidente do tribunal, a coisa libertadora que fizemos, por iniciativa minha, foi o critério objetivo em prova desidentificada, e a entrevista só serve para desempatar, se houver dois candidatos empatados. Devo dizer e fazer a inconfidência que, nesse concurso, absolutamente desidentificado, passou - e para minha honra foi minha orientanda - a filha do Ministro Marco Aurélio, Cristiana Mello, que foi excelente aluna e produziu um excelente...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Espero que tenha sido uma boa aluna, porque, pelo menos, bons professores e bom professor ela teve.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Foi boa aluna e não teve nenhuma palavra do pai em seu favor, porque não o faria e porque não teria solução.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – E ela própria não permitiria, pela educação que teve.

MS 33406 / DF

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Coerentemente com o que acho para a instituição onde atuo, critério objetivo sempre que possível, estou propondo a mesma solução aqui, tendo feito a ressalva, achando não ser a melhor, mas é a melhor possível para este caso, com todas as vênias dos que pensam diferentemente.

02/02/2016

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 33.406 DISTRITO FEDERAL

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, com a licença da Ministra Rosa Weber, até aproveitando o ensejo do voto de Vossa Excelência, a quem cumprimento pela objetividade com que se houve, com que, de praxe, tem-se havido, e neste caso, com que se houve para enfrentar uma questão tão espinhosa, eu gostaria, inicialmente, de registrar que recebi memoriais e ponderações nesse interregno e voltei ao exame da matéria. E apenas para registrar que confirmou-se em mim o voto que anteriormente houvera proferido.

Não entendo que haja simetria que represente um óbice em precedentes que esta Turma tenha decidido, inclusive com o meu voto, essa circunstância que se refere, no meu modo de ver, e, portanto, estou reafirmando o voto, também pedindo vênias a Vossa Excelência e ao eminente Relator Ministro Marco Aurélio, essa circunstância, no meu modo de ver, revela-se caracterizadora de uma omissão e, nos termos da Súmula 429 deste Tribunal, compreendo que é uma omissão susceptível de ser atacada por mandado de segurança. Portanto, parto da premissa do cabimento do mandado de segurança; e a omissão, neste caso, no meu modo de ver, decorre da ausência de critérios objetivos presentes no edital que foi adotado para esse certame de outorga de delegações.

Essas duas circunstâncias, essas duas omissões, e também no meu sentimento e na percepção que tive, com a concomitância de curso de pós-graduação e todas essas circunstâncias derivadas dessas especializações pródigas, gerou um ferimento do princípio da igualdade entre os candidatos. Aliás, como Vossa Excelência, de algum modo, também reconhece essa prodigalidade na presença de títulos de especialização, o que traduz-se numa questão desproporcional que demanda um critério geral e abstrato.

Esse critério geral e abstrato, no meu modo de ver, pode ser, sim, o critério da Resolução 187/2014 do CNJ, que, no meu entender, não

MS 33406 / DF

incidiria aqui por aplicação retroativa, mas como um recurso que o Tribunal pode se valer, precisamente, para dar a objetividade que Vossa Excelência, com todo acerto, reclama para essa questão.

Portanto, pedindo vênias a Vossa Excelência, eu estou mantendo o voto tal como o proferi.

02/02/2016

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 33.406 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REDATOR DO ACÓRDÃO : **MIN. ROBERTO BARROSO**
IMPTE.(S) : FRANCISCO DE QUEIROZ BEZERRA CAVALCANTI E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : BRUNO NOVAES BEZERRA CAVALCANTI E OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S) : CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
LIT.PAS.(A/S) : ANDRÉ VILLA VERDE DE ARAÚJO
LIT.PAS.(A/S) : ISAAC AECIO FREITAS MIRANDA
LIT.PAS.(A/S) : FRANCISCO JACINTO OLIVEIRA SOBRINHO
LIT.PAS.(A/S) : NETHANYA SINYA SANTOS CAVALCANTE
ADV.(A/S) : SANDRA ALBUQUERQUE DINO E OUTRO(A/S)
LIT.PAS.(A/S) : JOSÉ EDUARDO DE MORAES
ADV.(A/S) : MAURICIO BARROSO GUEDES
LIT.PAS.(A/S) : LAURA CUNHA ELKIS
LIT.PAS.(A/S) : LÍVIA MARIA PIRES VITORIANO CALLOU
ADV.(A/S) : RICARDO BRAVO E OUTRO(A/S)
LIT.PAS.(A/S) : JOÃO RODRIGUES MARQUES
LIT.PAS.(A/S) : ANA LOURDES DE ALMEIDA
LIT.PAS.(A/S) : LUCIANA LEAL MUSA
LIT.PAS.(A/S) : PAULA LUZ PARENTE
ADV.(A/S) : HEITOR DE BARROS OSTIZ
LIT.PAS.(A/S) : ANDRE VELOSO MACHADO GUERRA DE MORAIS
ADV.(A/S) : GABRIELA DE ALMEIDA BARCELAR

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Vamos considerar que o edital fosse ruim. Omito, pessoalmente, acho que não era. Ele era ruim. Ele tinha um critério que dizia que se admitia todos os títulos, variando ter até tantos pontos, inclusive especialização em Direito, na forma da legislação educacional

MS 33406 / DF

em vigor.

O problema é que esse critério não ficou ruim depois do resultado. Ou ele já era ruim, ou ele já era bom. O que me parece despropositado é quem aceitou o critério que poderia ter sido impugnado desde sempre, deixar para impugná-lo a partir do momento em que já se beneficia.

O meu grande problema aqui é que, quando eu estabeleço que só vão valer dois títulos, eu já sei quem vai entrar. E isso depois da divulgação do resultado.

ADVOGADO - É só para salientar. O edital fazia referência, como Vossa Excelência bem mencionou, aos termos da legislação educacional em vigor. Os candidatos, cerca de cinquenta candidatos que apresentaram os recursos e impugnações, só tiveram ciência de que candidatos haviam apresentado títulos em multiplicidade, em desacordo com a legislação em vigor, só quando a relação dos títulos dos candidatos foi publicada. Antes, por exemplo, eu e todos tantos outros não tínhamos a devida noção que algum candidato ia apresentar essa multiplicidade de títulos em absoluto desacordo com a legislação.

É só essa a observação.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Entendi perfeitamente.

O que eu gostaria de dizer é que, se proclamado o resultado com base no edital em vigor, se verificar que alguém se beneficiou de um título fraudulento, ou que objetivamente se possa demonstrar que violou a legislação educacional em vigor, cabe impugnação.

Aqui, a nós em mandado de segurança, cabe dizer quais as regras que vão vigor, e, portanto, nós estamos decidindo que vão vigor as regras do edital.

Vossa Excelência diz da tribuna: "mas o edital diz que tem que respeitar a legislação em vigor". De modo que, se o Tribunal pontuar um título que não respeitou a legislação em vigor, vai caber uma impugnação específica; disso eu não tenho dúvida.

02/02/2016

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 33.406 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Presidente, eu estava revendo as minhas anotações. Quando este processo veio a julgamento, nós ouvimos o, como sempre, belíssimo voto do Ministro Marco Aurélio, e também o do Ministro Fachin. E anotei as minhas observações a respeito. E essas observações, Senhor Presidente, vêm ao encontro do voto que Vossa Excelência acabou de proferir, embora eu, endossando as dificuldades, pontue a delicadeza do tema.

Eu relatei, à época ainda no Plenário desta Casa, três mandados de segurança, envolvendo um número muito expressivo de candidatos a concurso de cartório do Estado de Goiás, e a questão dizia com os títulos. E nós lá determinamos a observância do edital. É verdade que, naquele edital, naquele concurso, a questão não era tão dramática quanto a deste mandado de segurança, porque havia uma regra no edital que limitava o número de pontos em títulos a um máximo, havia um teto que era 2. Então, a questão não era tão dramática. Então não havia ainda - foi em momento anterior a 2014 - a Resolução nº 187 do CNJ, mas o CNMP já havia editado uma resolução atenta a essas dificuldades e a essas peculiaridades das provas de títulos nos concursos. E se determinou a observância da regra do edital.

Eu não consigo, com todo respeito, visualizar ilegalidade ou abuso de poder por parte do CNJ quando veda, inibe a alteração das regras do jogo durante o jogo. Essa é a questão que para mim se coloca. E por quê? Em função do princípio da impessoalidade.

Cinco meses depois de identificados os candidatos e apresentados os títulos, como vamos alterar as regras do jogo? Ainda que, em mim, pessoalmente, também causem enorme desconforto os aspectos e os exemplos trazidos da tribuna. Eu mesma, no meu concurso para a magistratura, perdi uma posição em função de títulos. Eu era recém-

MS 33406 / DF

formada à época e não tinha praticamente títulos - a não ser a láurea acadêmica, mas foi desconsiderada -, e recebi nota mínima.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Mas deu a volta por cima.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Pois é, mas faço o registro para dizer que – é interessante, Senhor Presidente, que todas as mulheres perderam uma posição nos títulos no meu concurso – se a aferição de títulos já traz toda uma carga de subjetividade, com muito mais razão não há como alterar as regras se conhecidos os candidatos.

Do meu ponto de vista - com o maior respeito ao Ministro Marco Aurélio -, o voto de Sua Excelência já alcança as situações de flagrante ilegalidade, porque, se os títulos não forem hígidos, por óbvio, a comissão poderá desconsiderá-los; e, se não os desconsiderar... Então, na verdade, eu não divirjo do Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Não, Vossa Excelência tem toda razão. Eu até ia comentar isso com o Ministro Marco Aurélio, porque o edital - eu fui ver agora, Ministro Marco Aurélio - fala que os títulos, na forma da legislação educacional em vigor. Portanto, determinar o cumprimento do edital já é determinar a aferição desta legalidade. De modo que eu acho que implicitamente...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - A cláusula principal do fecho do voto é justamente esta: no âmbito do controle de legalidade. Explícitei, a seguir: ante as condições específicas dos candidatos e das instituições de ensino – e nem todas têm a envergadura de uma UERJ, de uma universidade federal, como a de Pernambuco –, a desconsideração de certificados emitidos em contrariedade ao disposto na legislação educacional – daí o princípio da legalidade –, ou em situações reveladoras de superposições e acúmulos,

MS 33406 / DF

mesmo assim, desarrazoados, fraudulentos ou abusivos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Aí, abre espaço para a subjetividade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Penso que o edital não é uma carta em branco, dada aos candidatos, para apresentarem qualquer título e qualquer título ter que ser acolhido. Não é isso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - De modo que o voto do Ministro Marco Aurélio até onde vai a contrariedade à legislação educacional corresponde ao que eu e a Ministra Rosa estamos votando. De modo que a divergência é em menor extensão.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - É mínima, porque, aí, entra a carga de subjetividade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – É saber o que é arrazoado e o que não é arrazoado.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Mas este é o princípio, Ministro Marco Aurélio, eu ousaria dizer que não há mais literatura produzida no Direito, no mundo contemporâneo, do que a literatura sobre o que significa proporcionalidade ou razoabilidade.

02/02/2016

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 33.406 DISTRITO FEDERAL

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, o argumento veiculado, agora, pela Ministra Rosa Weber e reiterado pelo Ministro Marco Aurélio, de algum modo vem ao encontro a esse esclarecimento que também foi feito na tribuna.

E eu estou revisitando, aqui, algumas anotações e do ponto de vista da consequência que há de se adotar para este caso, a incidência desse princípio de obediência à legislação educacional federal também é um princípio que me conforta nessa medida, que é exatamente a preocupação que tenho nessa perspectiva.

Portanto, diante dessas questões agora suscitadas e do esclarecimento proferido, eu estou reajustando o meu voto, pedindo vênua a Vossa Excelência, vou acompanhar o eminente Relator no sentido indicado pela conclusão do eminente Relator.

Estou fazendo o reajuste no voto.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Mas indo além da questão apenas da legislação educacional?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Estou aderindo nos termos formulado pelo eminente Relator quanto a esse aspecto da legislação federal.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Ante as condições, diz o Ministro Marco Aurélio, se me permite ler a leitura do seu voto:

"Defiro parcialmente a ordem para, afastados os critérios criados após a abertura do processo seletivo," - estamos todos de acordo aqui - permitir, no âmbito do controle de legalidade, a desconsideração, ante as condições específicas dos candidatos e das instituições de ensino, de certificados emitidos em contrariedade ao disposto na legislação educacional" - até aqui, estamos de acordo todos; aí o Ministro Marco

MS 33406 / DF

Aurélio prossegue a frase - "ou em situações reveladoras de superposições e acúmulos desarrazoados, fraudulentos ou abusivos."

Evidentemente, fraudulento viola a legislação educacional. Não teria dúvida. Portanto, a nossa divergência é "reveladoras de superposições e acúmulos desarrazoados ou abusivos", porque a noção de razoabilidade ou de abusividade é uma noção subjetiva, e eu não gostaria de dar essa margem de subjetividade.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Eu estou acompanhando o Ministro-Relator também nesta extensão, pois que a dimensão da desproporcionalidade a que me referi e da violação das condições de igualdade pelas intervenções aqui, agora, levadas a efeito fizeram emergir, no meu sentimento, que, ao fim e ao cabo, estamos a tratar da mesma realidade.

Por isso, estou reajustando o voto e aderindo integralmente ao voto do eminente Relator.

02/02/2016

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 33.406 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
IMPTE.(S)	: FRANCISCO DE QUEIROZ BEZERRA CAVALCANTI E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: BRUNO NOVAES BEZERRA CAVALCANTI E OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S)	: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
LIT.PAS.(A/S)	: ANDRÉ VILLA VERDE DE ARAÚJO
LIT.PAS.(A/S)	: ISAAC AECIO FREITAS MIRANDA
LIT.PAS.(A/S)	: FRANCISCO JACINTO OLIVEIRA SOBRINHO
LIT.PAS.(A/S)	: NETHANYA SINYA SANTOS CAVALCANTE
ADV.(A/S)	: SANDRA ALBUQUERQUE DINO E OUTRO(A/S)
LIT.PAS.(A/S)	: JOSÉ EDUARDO DE MORAES
ADV.(A/S)	: MAURICIO BARROSO GUEDES
LIT.PAS.(A/S)	: LAURA CUNHA ELKIS
LIT.PAS.(A/S)	: LÍVIA MARIA PIRES VITORIANO CALLOU
ADV.(A/S)	: RICARDO BRAVO
LIT.PAS.(A/S)	: JOÃO RODRIGUES MARQUES
LIT.PAS.(A/S)	: ANA LOURDES DE ALMEIDA
LIT.PAS.(A/S)	: LUCIANA LEAL MUSA
LIT.PAS.(A/S)	: PAULA LUZ PARENTE
ADV.(A/S)	: HEITOR DE BARROS OSTIZ

IMPEDIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, o caso é muito delicado. E eu, aqui, fiz agora uma pesquisa e eu verifiquei o seguinte - talvez seja até a sorte do desfecho -, porque eu verifiquei que o mandado de segurança é impetrado pelo impetrante nominado e outros inúmeros, e dentre os outros inúmeros há um que é patrocinado por um advogado em relação ao qual eu sempre me declaro impedido, porquanto eu tenho um dos meus filhos que trabalha com esse advogado.

02/02/2016

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 33.406 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Pelo que percebo, não há empate, temos três votos no sentido do deferimento parcial da ordem, segundo o que veiculei, o meu próprio, o da ministra Rosa Weber e, agora, com o reajuste...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Não. O Ministro Fachin acompanha Vossa Excelência; a Ministra Rosa me acompanha. Estamos em dois a dois.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Ah, é!

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Ministro Marco Aurélio, deixa eu fazer uma última ...

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Eu acompanho Vossa Excelência, acho que não diverge; só naquela parte, só naquele desarrazoado.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) -Deixa eu fazer uma tentativa de composição se conseguirmos. Se mantivermos "contrariedade ao disposto na legislação educacional", "ou fraudulentos"; o meu problema é o desarrazoado, ou abusivo, porque fraudulento é uma coisa objetiva; violar a legislação educacional é objetiva. Agora, eu posso, alguém pode dizer assim - usar um exemplo do Rio de Janeiro -: eu não acho que um título da Universidade Federal do Rio de Janeiro, em homenagem a Vossa Excelência, valha a mesma coisa que o título da Bennett.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Vamos presumir o bom senso; vamos presumir o bom senso, não é?

MS 33406 / DF

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Não, mas a...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Não posso raciocinar com o excepcional, que banca examinadora de um concurso desses...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Os nomes já estão identificados, esse é o maior problema.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Mas estarão sempre porque, como ressaltou, da tribuna, o Doutor Francisco, os candidatos só tomaram conhecimento dos títulos apresentados pelos antagonistas, os que concorreram também no certame após a publicação, e a publicação com os nomes dos possuidores desses títulos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - É que os critérios de impugnação têm que ser objetivos, é isso que eu quero dizer.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Mas, quando o CNJ - ajude-me, Ministro Marco Aurélio, por gentileza, porque eu não examinei os autos - deliberou cassando este critério, que foi criado, da concomitância substancial, o quê exatamente ele deliberou?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Mandou aplicar o edital.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Mandou aplicar o edital. E aplicando...

MS 33406 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Mas o edital não é uma carta em branco a agasalhar sobreposições impossíveis, sob o ângulo físico e técnico formal.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Mas eles irão fazer isso? O que eu pergunto é exatamente isso. Ele determinou a observância do edital, mas a observância do edital pressupõe a observância da legislação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Sim. Mas também dessa situação jurídica que indiretamente contraria a legislação. Esses títulos em sobreposições – como disse –, impossíveis.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Mas o conceito de sobreposição já vai gerar polêmica. Suponha que uma pessoa faça um curso presencial e, no mesmo período, faça um curso a distância. Há sobreposição, mas não há ilegalidade, a meu ver. Então, vamos criar um conjunto de situações que ninguém sabe.

Bom, houve empate. Entendo a posição do Ministro Marco Aurélio, não vou tentar convencê-lo a mudar - foi acompanhado pelo Ministro Fachin. De modo que vamos convocar o nosso decano, o eminente Ministro Celso de Mello para o desempate. Na verdade, a divergência não é tão grande assim. Todos nós estamos invalidando os novos critérios estabelecidos pelo Tribunal. Nós apenas estamos com uma divergência sobre se, na aplicação - digamos assim - do velho edital, é legítimo ou não ir além do desrespeito à legislação educacional para incluir outras cogitações.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA 33.406

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

IMPTE.(S) : FRANCISCO DE QUEIROZ BEZERRA CAVALCANTI E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : BRUNO NOVAES BEZERRA CAVALCANTI E OUTRO(A/S)

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

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

LIT.PAS.(A/S) : ANDRÉ VILLA VERDE DE ARAÚJO

LIT.PAS.(A/S) : ISAAC AECIO FREITAS MIRANDA

LIT.PAS.(A/S) : FRANCISCO JACINTO OLIVEIRA SOBRINHO

LIT.PAS.(A/S) : NETHANYA SINYA SANTOS CAVALCANTE

ADV.(A/S) : SANDRA ALBUQUERQUE DINO E OUTRO(A/S)

LIT.PAS.(A/S) : JOSÉ EDUARDO DE MORAES

ADV.(A/S) : MAURICIO BARROSO GUEDES

LIT.PAS.(A/S) : LAURA CUNHA ELKIS

LIT.PAS.(A/S) : LÍVIA MARIA PIRES VITORIANO CALLOU

ADV.(A/S) : RICARDO BRAVO

LIT.PAS.(A/S) : JOÃO RODRIGUES MARQUES

LIT.PAS.(A/S) : ANA LOURDES DE ALMEIDA

LIT.PAS.(A/S) : LUCIANA LEAL MUSA

LIT.PAS.(A/S) : PAULA LUZ PARENTE

ADV.(A/S) : HEITOR DE BARROS OSTIZ

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, Relator, que concedia parcialmente a ordem e julgava prejudicados os agravos interpostos; e do voto do Senhor Ministro Edson Fachin, que concedia integralmente a segurança, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Roberto Barroso. Falaram: o Dr. Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti, pelos Impetrantes; o Dr. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, por Laura Cunha Elkis e Lívia Maria Pires Vitoriano Callou; o Dr. Pedro Lenza, por João Rodrigues Marques, Ana Lourdes de Almeida, Luciana Leal Musa e Paula Luz Parente; a Dra. Sandra Frota Albuquerque Dino, por André Villa Verde de Araújo, Paulo Olegário de Souza, Francisco Jacinto Oliveira Sobrinho e Nethanya Sinya Santos Cavalcante; e o Dr. Carlos Eduardo Caputo Bastos, por José Eduardo de Moraes. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Luiz Fux. Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. 1ª Turma, 17.11.2015.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, Relator, e do voto reajustado do Senhor Ministro Edson Fachin, que concediam parcialmente a ordem e julgavam prejudicados os agravos interpostos; e dos votos dos Senhores Ministros Luís Roberto Barroso, Presidente, e Rosa Weber, que denegavam a segurança, o julgamento do processo foi suspenso a fim de se aguardar voto de desempate de Ministro da 2ª Turma. Impedido o Senhor Ministro Luiz

Fux. 1ª Turma, 2.2.2016.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Edson Fachin.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma

06/09/2016

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 33.406 DISTRITO FEDERAL

V O T O
(desempate)

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A Administração Pública, como sabemos, Senhor Presidente, rege-se, necessariamente, no que concerne aos procedimentos seletivos de agentes estatais, pelo que dispõem a Constituição da República, os estatutos legais e o próprio edital de concurso público.

O edital de concurso público, nesse contexto, qualifica-se como instrumento revestido de essencial importância, pois estabelece – tanto para a Administração Pública, quanto para os candidatos – uma pauta vinculante de prescrições, a cuja observância acham-se todos submetidos.

Isso significa, portanto, que a Administração Pública e os candidatos não podem descumprir as normas, as condições, os requisitos e os encargos definidos no edital, eis que este – enquanto estatuto de regência do concurso público – constitui a lei interna do certame, a cujo teor estão vinculados, estritamente, os destinatários de suas cláusulas, desde que estejam estas em relação de harmonia, no plano hierárquico-normativo, com o texto da Constituição e com as leis da República.

Impende ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivos julgamentos, proferidos no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a propósito da questão concernente à vinculação jurídica da Administração Pública ao conteúdo do edital de concurso público, que constitui, desde que em harmonia com a lei, o estatuto de regência do certame (AI 695.434/RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – AI 850.608-AgR/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RE 192.568/PI, Rel. Min. MARCO AURÉLIO –

MS 33406 / DF

RE 410.311/MT, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 434.708/RS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, v.g.):

“CONCURSO PÚBLICO – PARÂMETROS – EDITAL. O edital de concurso, desde que consentâneo com a lei de regência em sentido formal e material, obriga candidatos e Administração Pública.”

(RE 480.129/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – grifei)

Cumpr registrar, bem por isso, ante a inquestionável procedência de suas observações, o seguinte fragmento constante do voto que o eminente Ministro AYRES BRITTO **proferiu** no julgamento do RE 480.129/DF:

“Um edital, uma vez publicado – norma regente, interna, da competição, na linguagem de Hely Lopes Meirelles –, gera expectativas nos administrados; expectativas essas que não de ser honradas pela Administração Pública. Ela também está vinculada aos termos do edital que redigiu e publicou.” (grifei)

Cabe enfatizar, de outro lado, **que nenhum ato** de Comissão de Concurso **pode introduzir**, no âmbito das relações de direito administrativo entre o Poder Público e os candidatos inscritos no certame, **um fator de instabilidade e de incerteza, apto a frustrar, de maneira indevida, legítimas aspirações** dos referidos candidatos, **especialmente** se se considerar a cláusula geral do *“nemo potest venire contra factum proprium”*, que, além de **consagrar a proibição do comportamento contraditório**, traduz consequência derivada dos princípios **da confiança e da boa-fé objetiva, que visam obstar, nas relações jurídicas, práticas incoerentes** por parte daqueles que **incutem em outrem, em razão de conduta** por eles adotada (no caso, o Poder Público), **expectativas legítimas** que, no entanto, vêm a ser posteriormente **contrariadas** em função de **uma inesperada mudança de atitude conflitante com a conduta inicial** (ANDERSON SCHREIBER, “A Proibição de Comportamento Contraditório, Tutela da Confiança e Venire Contra Factum Proprium”, p. 212, item 5, 2ª ed., 2007, Renovar; LUCIO PICANÇO FACCI, “A Proibição do Comportamento

MS 33406 / DF

Contraditório no Âmbito da Administração Pública: A Tutela da Confiança nas Relações Jurídico-Administrativas", "in" Revista da EMERJ, vol. 14, n. 53, p. 197/229, 2011; JUDITH MARTINS-COSTA, "A Ilicitude Derivada do Exercício do Comportamento Contraditório de Um Direito: o Renascer do *Venire Contra Factum Proprium*", "in" Revista Forense, vol. 376/109-129, 2004; ALEXANDRE SANTOS DE ARAGÃO, "Curso de Direito Administrativo", p. 65/69, item IV.6, 2012, Forense; ALEJANDRO BORDA, "La Teoria de Los Actos Propios", p. 136/138, 2ª ed., 1992, Abeledo Perrot; HÉCTOR A. AMARAL, "La Doctrina de Los Propios Actos de La Administración Pública", p. 133/138, 1988, Depalma, v.g.).

Relembro, por oportuno, que essa orientação já foi por mim adotada em processo que julguei nesta Corte (MS 32.136-MC/DF) e cuja decisão restou assim ementada:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CNMP. SERVIDORA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONCURSO DE REMOÇÃO. VAGA DE ANALISTA DE DOCUMENTAÇÃO (BIBLIOTECONOMISTA). EDITAL PGR/MPU Nº 08/13. IMPETRANTE CLASSIFICADA EM PRIMEIRO LUGAR. A QUESTÃO DA VINCULAÇÃO JURÍDICA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AO EDITAL QUE ESTEJA EM HARMONIA COM A CONSTITUIÇÃO E COM A LEI. PRECEDENTES. CLÁUSULA GERAL QUE CONSAGRA A PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. INCIDÊNCIA DESSA CLÁUSULA ('NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM') NAS RELAÇÕES JURÍDICAS, INCLUSIVE NAS DE DIREITO PÚBLICO QUE SE ESTABELECEM ENTRE OS ADMINISTRADOS E O PODER PÚBLICO. DOCTRINA. PRESENÇA CUMULATIVA, NA ESPÉCIE, DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DE CONCESSÃO DO PROVIMENTO CAUTELAR. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA."

MS 33406 / DF

Assentadas tais premissas, **passo a examinar o presente pleito mandamental. E, ao fazê-lo, observo que o exame da deliberação emanada do E. Conselho Nacional de Justiça revela que tal decisão mostra-se compatível com a garantia constitucional do “due process” (CF, art. 5º, incisos LIV e LV), com o postulado da vinculação ao edital e com o princípio da segurança jurídica, valendo destacar, por relevante, o seguinte e esclarecedor fragmento do voto proferido pelo eminente Conselheiro Relator (PCA nº 003713-22.2014.2.00.0000):**

“12. A Comissão do Concurso publicou, no dia 9/10/2014, ata de reunião na qual ficou assentado novo critério para aferir pontos de títulos de pós-graduação (...).

.....
13. Assim, a Comissão de Concurso do Tribunal inovou e criou um critério jamais antes utilizado para aferir pontos de títulos de pós-graduação em concurso de outorga de serventias extrajudiciais.

.....
Assim, além do novo critério não estar previsto na Resolução nº 81, a referida Comissão inovou durante o certame, pois não há previsão de tal critério no Edital, ferindo o Princípio da Vinculação ao Edital, o Princípio da Segurança Jurídica e, conseqüentemente, os Princípios da Legalidade e da Impessoalidade que devem ser observados pela Administração, conforme precedentes deste Conselho (...).

.....
Dessa forma, por ferir diversos princípios que a Administração deve observar, a parte da decisão da Comissão do Concurso referente ao novo critério estabelecido pelo TJPE deve ser anulada e a Resolução nº 81 deve ser integralmente cumprida pelo Tribunal.” (grifei)

As razões que ora venho de reproduzir, emanadas do Conselho Nacional de Justiça, associadas às premissas que anteriormente expus, no sentido da estrita vinculação jurídica da Administração Pública ao conteúdo

MS 33406 / DF

do edital de concurso público, **levam-se a reconhecer a plena legitimidade** (e validade) da deliberação objeto da presente impetração mandamental.

Entendo, por isso mesmo, não assistir razão aos impetrantes, pois o eventual acolhimento de sua pretensão certamente conduziria a resultado inaceitável sob a perspectiva do princípio da vinculação ao edital e do postulado da confiança, eis que a decisão ora questionada, **que invalidou** o critério inovador, sequer previsto no Edital, adotado pela Comissão de Concurso na fase de pontuação de títulos dos candidatos, **está em conformidade** com a jurisprudência dominante nesta Suprema Corte (MS 28.375/DF – MS 28.330/DF – MS 28.290/DF e MS 28.477/GO, Rel. Min. ROSA WEBER):

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DELEGAÇÃO DE SERVIÇOS NOTARIAIS DO ESTADO DE GOIÁS. CONCURSO DE INGRESSO. PROVA DE TÍTULOS. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PONTOS RELATIVOS A TÍTULOS DE MESMA CATEGORIA. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. CONTROLE DE LEGALIDADE DE ATOS ADMINISTRATIVOS. VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AO EDITAL.”

(MS 28.290/DF, Rel. Min. ROSA WEBER – grifei)

“Agravamento regimental em mandado de segurança. 2. Concurso público. Alteração de regras contidas no edital de concurso público após a homologação do resultado do certame. Impossibilidade. 3. Desrespeito aos princípios da proteção da confiança e da segurança jurídica. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravamento regimental a que se nega provimento.”

(MS 29.506-AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES – grifei)

MS 33406 / DF

“Afigura-se que o procedimento adotado, ao inovar as regras do edital quanto à possibilidade da cumulação irrestrita dos referidos títulos, acabou por afrontar o princípio da segurança jurídica.

O tema da segurança jurídica é pedra angular do estado de direito sob a forma de proteção da confiança. (...)

.....
Quando a Administração divulga um edital de concurso público, gera expectativa quanto a seu comportamento segundo as regras previstas no instrumento de convocação. Aqueles que se decidem a inscrever e participar do certame depositam confiança no Estado administrador.

No caso dos autos, essa confiança restou abalada pela alteração, no decorrer do certame, da regra referente à contagem de títulos sem as restrições impostas pelo ato impugnado, conforme item 13.1 do edital do concurso.”

(MS 33.455/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES – grifei)

Impende observar, por oportuno, que a deliberação do Conselho Nacional de Justiça ora questionada na presente sede mandamental **conferiu** situação de segurança jurídica a **todos** os candidatos do concurso em questão, **uma vez que reconheceu a impossibilidade** de a Comissão de Concurso designada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco **criar** um novo critério – *“o critério de concomitância substancial”* – para efeito de aferição de títulos, critério esse **não previsto** no Edital e, *mais grave ainda*, **critério inovador** estabelecido com o certame *já em pleno andamento*.

Cumpre observar, neste ponto, **que a essencialidade** do postulado da segurança jurídica – fundamento esse **que justificou a própria formulação** do ato do CNJ – **e a necessidade** de se respeitarem situações **amparadas pela boa-fé e pela confiança** dos candidatos, **representam** fatores a que o Judiciário **não pode** ficar alheio, **como resulta** da jurisprudência **que se formou** no Supremo Tribunal Federal (**RTJ 83/921**, Rel. Min. BILAC

MS 33406 / DF

PINTO – RTJ 119/1170, Rel. p/ o acórdão Min. NÉRI DA SILVEIRA – RTJ 192/620-621, Rel. Min. GILMAR MENDES, *v.g.*).

Na realidade, **os postulados** da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, **enquanto** expressões do Estado Democrático de Direito, **mostram-se impregnados** de elevado conteúdo ético, social e jurídico, **projetando-se** sobre as relações jurídicas, **mesmo** as de direito público (RTJ 191/922, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES), **em ordem a preservar** a integridade daqueles valores constitucionais (MS 27.826-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – MS 27.962-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*).

Cumpr assinalar, bem por isso, que tal entendimento – *que ressalta a íntima vinculação* entre o postulado da segurança jurídica e a própria configuração do Estado Democrático de Direito – **encontra apoio em autorizado magistério doutrinário** (ALMIRO DO COUTO E SILVA, “Princípios da Legalidade e da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo”, “in” RDP 84/46-63; WEIDA ZANCANER, “Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos”, p. 73/76, item n. 3.5.2, 3ª ed., 2008, Malheiros; HELY LOPES MEIRELLES, “Direito Administrativo Brasileiro”, p. 99/101, item n. 2.3.7, 34ª ed., **atualizada** por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, 2008, Malheiros; CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 87, item n. 77, e p. 123/125, item n. 27, 26ª ed., 2009, Malheiros; MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, “Direito Administrativo”, p. 87/88, item n. 3.3.15.4, 22ª ed., 2009, Atlas; MARÇAL JUSTEN FILHO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 1.097/1.100, itens ns. XVII.1 a XVII.3.1, 4ª ed., 2009, Saraiva; GUSTAVO BINENBOJM, “Temas de Direito Administrativo e Constitucional”, p. 735/740, itens ns. II.2.2 a II.2.2.2, 2008, Renovar; RAQUEL MELO URBANO DE CARVALHO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 78/94, itens ns. 8 a 8.4, 2008, JusPodivm; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, “Curso de Direito Administrativo”,

MS 33406 / DF

p. 257/260, itens ns. 3.2 a 4, 9ª ed., 2008, Malheiros; MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI, “Princípios de Direito Administrativo Brasileiro”, p. 178/180, item n. 4.5.7, 2002, Malheiros; SÉRGIO FERRAZ, “O princípio da segurança jurídica em face das reformas constitucionais”, “in” Revista Forense, vol. 334/191-210; RICARDO LOBO TORRES, “A Segurança Jurídica e as Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar”, p. 429/445, “in” “Princípios e Limites da Tributação”, coordenação de Roberto Ferraz, 2005, Quartier Latin, v.g.).

É importante referir, neste ponto, em face de sua extrema pertinência, **a aguda observação** de J. J. GOMES CANOTILHO (“Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, p. 250, 1998, Almedina):

*“Estes **dois** princípios – **segurança jurídica e protecção da confiança** – andam **estritamente** associados **a ponto** de alguns autores considerarem **o princípio** da protecção de confiança **como um subprincípio ou como uma dimensão específica** da segurança jurídica. **Em geral**, considera-se **que a segurança jurídica** está conexas com elementos objectivos da ordem jurídica – **garantia** de estabilidade jurídica, **segurança** de orientação e **realização** do direito – **enquanto a protecção da confiança** se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, **designadamente** a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos **em relação aos efeitos jurídicos** dos actos dos poderes públicos. **A segurança e a protecção da confiança** exigem, no fundo: (1) **fiabilidade**, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) **de forma que** em relação a eles o cidadão **veja garantida** a segurança nas suas disposições pessoais e **nos efeitos jurídicos** dos seus próprios actos. **Deduz-se** já que os postulados da segurança jurídica e da protecção da confiança **são exigíveis** perante ‘**qualquer acto**’ de ‘**qualquer poder**’ – legislativo, executivo e judicial.” (grifei)*

As lições da doutrina e da jurisprudência constitucional desta Suprema Corte (**MS 28.059/DF**, Rel. Min. CEZAR PELUSO – **MS 28.060-MC/DF**,

MS 33406 / DF

Rel. Min. CELSO DE MELLO – MS 28.064-MC/DE, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – MS 28.122-MC/DE, Rel. Min. CEZAR PELUSO – MS 28.123-MC/DE, Rel. Min. CEZAR PELUSO – MS 28.430-MC/DE, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – MS 29.177-MC/DE, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – MS 29.180-MC/PE, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, *v.g.*), *por sua vez*, **revelam-se suficientes** ao reconhecimento de que a pretensão ora deduzida nesta sede processual, *se acolhida*, **representaria clara afronta aos princípios da segurança jurídica, da impessoalidade e da proteção da confiança.**

Não foi por outro motivo que a colenda Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em *recentíssimo* julgamento ocorrido em 17/05/2016, **negou provimento** ao recurso de agravo interposto no MS 33.919/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, **em cujo âmbito** *também se buscava a nulidade, em caso análogo, de decisão* do E. Conselho Nacional de Justiça, **fazendo-o** em decisão assim ementada:

“AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. INGRESSO NOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTROS DO RIO GRANDE DO SUL. CUMULAÇÃO IRRESTRITA DE DIPLOMAS DE CURSOS DE PÓS-GRADUAÇÃO NA PROVA DE TÍTULOS. ALEGADA CONTRARIEDADE AO INTERESSE PÚBLICO, AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE: INOCORRÊNCIA DA INAPLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO/CNJ N. 187/2014 AOS CONCURSOS PÚBLICOS EM ANDAMENTO. PROVAS JÁ REALIZADAS. SEGURANÇA JURÍDICA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(MS 33.919-AgR/DE, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – grifei)

Ao analisar os fundamentos *tão bem desenvolvidos* pelos eminentes Ministros desta colenda Turma **e ao constatar** *que há consenso quanto à*

MS 33406 / DF

inadmissibilidade de aplicação a um concurso público *já em andamento* de critérios novos, sequer previstos no Edital, **como aqueles** posteriormente estabelecidos pela Resolução CNJ nº 187/2014 (**MS 32.947/DF**, Rel. Min. LUIZ FUX – **MS 33.110/DF**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – **MS 33.904/DF**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, *v.g.*), **pode observar** que o **dissenso resume-se à extensão** do poder de controle exercitável no caso: **se** se trata de controle **limitado apenas à legislação educacional em vigor ou, então, se** referido controle **pode** alcançar, **além** da fiscalização de *estrita legalidade*, **também** o exame de “*superposições e acúmulos desarrazoados (...)*”, **como sustentam** – **contra** os votos dos eminentes Ministros ROBERTO BARROSO e ROSA WEBER – os eminentes Ministros MARCO AURÉLIO, *Relator*, e EDSON FACHIN.

Sendo esse o estado da questão, **cabe-me reconhecer**, com a *vênia* dos que pensam em contrário, **que me convencem**, no ponto, os fundamentos que **dão suporte ao voto-vista** do eminente Ministro ROBERTO BARROSO, de que **destaco, por relevantes**, os seguinte fragmentos:

“8. Penso que a adequada solução do presente caso pressupõe a análise de duas questões: (i) a possibilidade de a comissão de concurso do Tribunal de Justiça de Pernambuco criar critério para a contagem de títulos de especialização durante a fase de títulos e após a entrega dos documentos pelos candidatos aprovados; e (ii) a possibilidade de aplicação ao certame do critério de contagem de títulos de especialização disposto na Resolução nº 187/2014 do CNJ.

9. Em relação à primeira questão, não divirjo do entendimento exposto pelo Min. Marco Aurélio em seu voto. De fato, a criação de critério ‘ad hoc’ de contagem de títulos de pós-graduação, após a abertura da fase de títulos, constitui flagrante violação ao princípio da segurança jurídica. As regras dispostas previamente no Edital nº 01/2012, ainda que equivocadas, reproduziram integralmente os termos da Resolução nº 81/2009 do CNJ, que regulamenta os concursos públicos voltados à outorga de Delegações de Notas e Registros. Em sua redação originária, a Resolução não previa qualquer limitação para a

MS 33406 / DF

contagem de títulos de especialização, muito menos dispunha sobre formas de evitar a sobreposição e acumulação de certificados.

10. Ainda que com a melhor das intenções e com a finalidade de impedir eventuais abusos dos candidatos, a comissão de concurso não poderia elaborar o denominado 'critério de concomitância substancial' como mecanismo apto a limitar a contabilização de títulos de especialização, especialmente após o recebimento dos títulos e já tendo conhecimento dos candidatos potencialmente beneficiados pelo parâmetro. Além de constituir flagrante violação do princípio da segurança jurídica, o critério viola o princípio da impessoalidade, na medida em que permite o favorecimento de determinados candidatos em prejuízo de outros. A verdade é que qualquer critério elaborado durante a fase de títulos e após o recebimento dos mesmos pela comissão, por mais republicano que seja, já nasce sob a suspeita de beneficiar candidatos específicos em detrimentos de outros.

11. Por essas razões, não vislumbro qualquer irregularidade na decisão do CNJ que invalidou o 'critério de concomitância substancial', em razão da flagrante violação ao princípio da segurança jurídica e a afronta ao princípio da impessoalidade.

12. Invalidado o critério criado pela comissão do concurso, contudo, ainda permanece o risco de abusos por parte dos candidatos de acumularem títulos de especialização sem qualquer limite e obtidos em curto espaço de tempo (...). O Ministro Marco Aurélio entendeu que caberia à comissão de concurso avaliar, caso a caso, a regularidade dos certificados apresentados pelos candidatos, nos termos da legislação educacional vigente, bem como desconsiderar situações de acúmulos ou superposições desarrazoados, fraudulentos ou abusivos de títulos de especialização (...).

13. Apesar de engenhosa, a solução proposta pelo Ministro-Relator tem como consequência a perpetuidade do processo seletivo. Isso ocorre por um singelo motivo: da decisão da comissão de concurso que desconsiderar os certificados apresentados por determinados candidatos, caberá ajuizamento no CNJ de Procedimento de Controle Administrativo pelos prejudicados pela

MS 33406 / DF

medida. Por sua vez, a cada decisão do CNJ, validando ou não o indeferimento, caberá mandado de segurança perante esta Corte, que decidirá a respeito do acerto ou equívoco da decisão. Essa circunstância causará um círculo vicioso, pelo qual a cada indeferimento de título de candidato uma nova ação será ajuizada perante o CNJ e o STF, o que tende a eternizar o certame.

.....
16. *Particularmente (...), entendo que a melhor solução para o presente caso seria a aplicação da Resolução nº 187/2014 (...).*

17. *A despeito disso, verifico que a aplicação da Resolução nº 187/2014 aos concursos de serventias extrajudiciais em andamento enfrenta, ao menos, dois óbices. Em primeiro lugar, o próprio CNJ, no julgamento que originou a elaboração da referida Resolução, determinou, com fundamento na segurança jurídica, que as modificações efetuadas pelo ato normativo não deveriam ser aplicadas aos processos seletivos em andamento, limitando os seus efeitos apenas para os certames ainda não iniciados (CNJ, Pedido de Providências nº 0003207-80.2013.2.00.0000, Rel. Conselheiro Emmanoel Campelo de Souza Pereira, j. Em 12.02.2014) (...).*

18. *Em segundo lugar, a Primeira Turma desta Corte, em recentes julgados, tem validado as decisões do CNJ que impediram a aplicação retroativa dos critérios da Resolução nº 187/2014 aos concursos de serventias extrajudiciais ainda não concluídos (...).*

.....
20. *Portanto, com base na modulação dos efeitos da Resolução nº 187/2014 conferida pelo CNJ, bem como nos recentes precedentes da Primeira Turma desta Corte, entendo não ser possível a aplicação retroativa do critério de limitação de títulos de pós-graduação disposto na Resolução 187/2014 ao presente certame, sob pena de afronta à segurança jurídica.*

21. *Por todo o exposto, voto pela denegação da segurança, de modo a manter a decisão do CNJ que invalidou o critério da concomitância substancial criado pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco, devendo a comissão de concurso respeitar os termos*

MS 33406 / DF

dispostos no item 7 do Edital nº 01/2012 e na Resolução nº 81/2009 do CNJ.” (grifei)

Essa é a razão, Senhor Presidente, **pela qual** alguns litisconsortes passivos necessários, **em memorial** produzido nos autos, **da lavra** da ilustre Advogada Sandra Albuquerque Dino, **destacaram**, com particular ênfase, **a crítica à adoção** de critérios **impregnados** de inconveniente margem de subjetividade, **notadamente** na parte em que se propôs a extensão do controle às noções de razoabilidade e de abusividade:

“Por fim, em razão da oportunidade de manifestação nos autos, pede-se vênia para afirmar que, a prevalecer o voto dos ilustres Ministros MARCO AURÉLIO e EDSON FACHIN, instaurar-se-á situação semelhante ao que fez o TJPE quando criou o absurdo critério da ‘concomitância substancial’, com a mais respeitosa vênia.

Isso porque, admitir que a comissão do concurso desconsidere títulos ‘em situações reveladoras de superposições e acúmulos desarrazoados, fraudulentos ou abusivos’, é permitir que esses documentos sejam analisados pela TERCEIRA VEZ, frise-se, E NUMA FASE EM QUE SÃO CONHECIDAS AS NOTAS DOS CANDIDATOS!

A hipótese agrava-se sobremaneira, com todo respeito, porque não há balizas objetivas para nortear a eventual desconsideração dos títulos pela banca examinadora. Qualquer tentativa de verificação resultaria numa análise casuística de cada caso, adentrando-se a esfera pessoal dos candidatos.” (grifei)

Concluo o meu voto, Senhor Presidente. **E, ao fazê-lo, peço vênia**, uma vez mais, para, **acompanhando** a divergência, **denegar** o presente mandado de segurança, **tornando ineficaz** a medida cautelar anteriormente deferida **em favor** dos ora impetrantes (**Súmula** 405/STF), **prejudicados**, em consequência, os recursos de agravo **interpostos** pelos litisconsortes passivos necessários.

É o meu voto.

06/09/2016

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 33.406 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, sem retrucar o voto do nosso perito desempatador, digo que não acredito em candidatos, considerada a feitura de cursos, onipresentes.

Em segundo lugar, a oportunidade de apreciar-se os títulos é no final do concurso, quando já identificados os candidatos.

Em terceiro lugar, não pode a comissão examinadora fechar os olhos a títulos, flagrantemente, ilegítimos e, indeferida a ordem, estaremos a obstaculizar a atuação da comissão.

Por isso, reafirmo o que Vossa Excelência enquadrou como engenhosidade, no meu voto, e concluo pela concessão parcial da ordem, reiterando-o.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA 33.406

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. ROBERTO BARROSO

IMPTE.(S) : FRANCISCO DE QUEIROZ BEZERRA CAVALCANTI E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : BRUNO NOVAES BEZERRA CAVALCANTI (19353/PE) E

OUTRO(A/S)

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

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

LIT.PAS.(A/S) : ANDRÉ VILLA VERDE DE ARAÚJO

LIT.PAS.(A/S) : ISAAC AECIO FREITAS MIRANDA

LIT.PAS.(A/S) : FRANCISCO JACINTO OLIVEIRA SOBRINHO

LIT.PAS.(A/S) : NETHANYA SINYA SANTOS CAVALCANTE

ADV.(A/S) : SANDRA ALBUQUERQUE DINO (18712/DF) E OUTRO(A/S)

LIT.PAS.(A/S) : JOSÉ EDUARDO DE MORAES

ADV.(A/S) : MAURICIO BARROSO GUEDES (42704/PR)

LIT.PAS.(A/S) : LAURA CUNHA ELKIS

LIT.PAS.(A/S) : LÍVIA MARIA PIRES VITORIANO CALLOU

ADV.(A/S) : RICARDO BRAVO (0035845/DF) E OUTRO(A/S)

LIT.PAS.(A/S) : JOÃO RODRIGUES MARQUES

LIT.PAS.(A/S) : ANA LOURDES DE ALMEIDA

LIT.PAS.(A/S) : LUCIANA LEAL MUSA

LIT.PAS.(A/S) : PAULA LUZ PARENTE

ADV.(A/S) : HEITOR DE BARROS OSTIZ (158652/SP)

LIT.PAS.(A/S) : ANDRE VELOSO MACHADO GUERRA DE MORAIS

ADV.(A/S) : GABRIELA DE ALMEIDA BARCELAR (29097/PE)

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, Relator, que concedia parcialmente a ordem e julgava prejudicados os agravos interpostos; e do voto do Senhor Ministro Edson Fachin, que concedia integralmente a segurança, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Roberto Barroso. Falaram: o Dr. Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti, pelos Impetrantes; o Dr. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, por Laura Cunha Elkis e Lívia Maria Pires Vitoriano Callou; o Dr. Pedro Lenza, por João Rodrigues Marques, Ana Lourdes de Almeida, Luciana Leal Musa e Paula Luz Parente; a Dra. Sandra Frota Albuquerque Dino, por André Villa Verde de Araújo, Paulo Olegário de Souza, Francisco Jacinto Oliveira Sobrinho e Nethanya Sinya Santos Cavalcante; e o Dr. Carlos Eduardo Caputo Bastos, por José Eduardo de Moraes. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Luiz Fux. Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. 1ª Turma, 17.11.2015.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, Relator, e do voto reajustado do Senhor Ministro Edson Fachin, que concediam parcialmente a ordem e julgavam prejudicados os agravos

interpostos; e dos votos dos Senhores Ministros Luís Roberto Barroso, Presidente, e Rosa Weber, que denegavam a segurança, o julgamento do processo foi suspenso a fim de se aguardar voto de desempate de Ministro da 2ª Turma. Impedido o Senhor Ministro Luiz Fux. 1ª Turma, 2.2.2016.

Decisão: Após o voto de desempate do Senhor Ministro Celso de Mello, a Turma, por maioria, denegou a segurança, revogou a liminar anteriormente deferida e julgou prejudicados os agravos interpostos, nos termos do voto do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso, Presidente e Redator para o acórdão, vencidos os Senhores Ministros Marco Aurélio, Relator, e Edson Fachin. Impedido o Senhor Ministro Luiz Fux. 1ª Turma, 6.9.2016.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Edson Fachin. Compareceu o Senhor Ministro Celso de Mello para julgar processo a ele vinculado.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Odim Brandão Ferreira.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma