
PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO 0000001-24.2014.2.00.0000

Requerente: Andrea Russar Rachel

Requerido: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo

Advogado(s): SP291784 - Andrea Russar Rachel (REQUERENTE)

DECISÃO LIMINAR DEFERIDA

Cuidam os presentes autos de procedimentos de controle administrativo, apresentados por candidatos reprovados na prova oral do Concurso Público para a magistratura do Espírito Santo, deflagrado em 2011, nos quais combatem irregularidades na última fase do certame e descumprimento de requisitos previstos na Resolução nº 75 deste Conselho Nacional de Justiça, capazes de ensejar nulidade.

Dentre as principais arguições apontadas pelos candidatos, temos: 1) ausência de prazo para recurso da prova oral; 2) exigência de conteúdo não previsto em Edital; 3) substituição de Examinador, um dia antes da arguição; 4) cerceamento de defesa, por não disponibilização das mídias de gravação da prova e espelho de correção; e 5) violação ao §5º do artigo 65 da Resolução nº75/2009 do CNJ.

Solicitadas, previamente, as informações necessárias à apreciação deste procedimento e daqueles apensados, o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo confirmou a existência de equívoco do CESPE/UNB, pelo não cumprimento ao subitem 11.13 do Edital 01/2011, e procedeu a abertura de prazo para recurso da prova oral (http://www.cespe.unb.br/concursos/TJ_ESJUIZ2011/).

Na oportunidade, ao tempo da apreciação das cautelares, não vislumbrei a presença do *periculum in mora*, tendo em vista que seria assegurado aos candidatos o direito de recurso via administrativa e por entender não ser razoável usurpar a competência da Comissão Organizadora de análise primeira da matéria.

Todavia, vislumbro a existência de alteração no quadro fático delineado nos autos apta a autorizar a concessão da medida cautelar requerida.

Nessa toada, refluio do posicionamento anterior, uma vez que se mostra mais prudente suspender o certame, ao menos até que se esclareçam os fatos reportados pelos requerentes, por cinco razões:

A uma, porque vários candidatos apontam que, na realização da prova oral, houve exigência de matéria não prevista no edital, vejamos:

“Aduz que, nas arguições referentes à disciplina de Direito Empresarial, matéria com a qual salienta ter mais afinidade, foi surpreendido com questionamentos que abordava apenas contrato mercantil de representação comercial, tema não constante do ponto 01 do Edital, *in verbis*:

1 Títulos de crédito; Conceito de títulos de crédito características e princípios informadores; Classificação dos títulos de crédito: letra de câmbio, nota promissória, cheque, duplicata, endosso e aval.

2 Ação cambial; Embargos do devedor. 3 Protesto de títulos e outros documentos de dívida: legislação, modalidades, procedimentos, efeitos, ações judiciais envolvendo o protesto. 4 Direito societário; Sociedade empresária: conceito; Regime jurídico dos sócios; Sociedade limitada; Sociedade em nome coletivo; Relações entre sociedades.

5 *Contratos mercantis; Contratos bancários impróprios: alienação fiduciária em garantia, arrendamento mercantil (leasing), faturização (factoring), cartão de crédito.*

(...)

“Ainda sobre a cobrança de matéria não constante do edital de convocação para a prova oral, salienta que “do que se registrou, conclui-se que o conteúdo *Contratos mercantis no programa cobrável nas duas primeiras fases era bem mais amplo, porquanto além do enunciado Contratos Mercantis, decompunha as várias tipologias contratuais, a exemplo da comissão, concessão, compra e venda e representação comercial*”. E que “na relação do conteúdo para os pontos da prova oral, a comissão do concurso enxugou o conteúdo, reduzindo apenas ao enunciado “*Contratos mercantis*”, como estava no edital, sem, no, entanto, incluir os contratos mercantis nominados, ou seja, o instituto da representação comercial”.

PCA nº 0000557-26.2014.2.00.0000 - (Relat – dec23)

Registram que o candidato Gustavo Mattedi Regiani foi sorteado em 09.01.2014, com o ponto III, que abarca as disciplinas de Direito Constitucional, Direito Civil, Direito Processual Civil e Direito do Consumidor, sendo sua avaliação, realizada no dia 10.01.2014, no turno vespertino.

Anotam que, no caso do requerente Gustavo, sua arguição foi iniciada pela examinadora responsável pela matéria “Direito Processual Civil”, que inquiriu o candidato sobre a “descrição das DEFESAS DO RÉU”, matéria não prevista no conteúdo programático da prova oral de “Processo Civil”, divulgado pela Comissão Examinadora – CESPE/UNB em 02/01/2014. *In verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL: 1 Jurisdição e ação: conceito. 2 Partes e procuradores: capacidade processual e postulatória. 3 Litisconsórcio e assistência. 4 Intervenção de terceiros: oposição, nomeação à autoria, denúncia à lide e chamamento ao processo. 5 Competência: modificações de competência. 6 Provas: ônus da prova. 7 Sentença e coisa julgada. 8 Liquidação e cumprimento da sentença. 9 Processo de execução: execução em geral; espécies de execução. 10 Processo cautelar; medidas cautelares: disposições gerais; procedimentos cautelares específicos: arresto, sequestro, 11 Procedimentos especiais: ação civil pública, ação de improbidade administrativa.

Aduzem que o item “Resposta do réu: contestação, exceção e reconvenção” estava previsto no item 12 do Edital de abertura, utilizado para a prova objetiva e discursiva; todavia, não constou do rol taxativo para a prova oral.

Destacam que esse procedimento se repetiu na disciplina de Direito Constitucional, exigindo-se do candidato Gustavo os conceitos de “competência horizontal e competência vertical” e “possibilidade de um ente político destinar o produto da arrecadação de determinado tributo para outro ente político”, questionamentos não constantes do rol sorteado.

De acordo com os requerentes, o conteúdo programático para a prova oral em “Direito Constitucional”, divulgado pelo CESPE/UNB, foi o seguinte:

DIREITO CONSTITUCIONAL: 1 Constituição: conceito, objeto, elementos e classificações; Supremacia da Constituição; Aplicabilidade das normas constitucionais; Interpretação das normas constitucionais. Métodos, princípios e limites. 2 Poder Constituinte; Poder Constituinte derivado. 3 Princípios fundamentais. 4 Direitos e garantias fundamentais; Direitos e deveres individuais e coletivos; Habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção e habeas data; Direitos sociais; Nacionalidade; Direitos políticos;

Partidos políticos. 5 Organização do Estado; Organização político-administrativa; Estado Federal brasileiro; União; Estados federados; Intervenção federal; Intervenção dos estados nos Municípios. 6 Organização dos poderes no Estado; Poder Legislativo; Estrutura, funcionamento e atribuições; Comissões parlamentares de inquérito; Processo Legislativo; Prerrogativas parlamentares. 7 Controle de constitucionalidade: sistemas e sistema brasileiro; Controle incidental ou concreto; Controle abstrato de constitucionalidade; Exame *in abstractu* da constitucionalidade de proposições legislativas; Ação declaratória de constitucionalidade; Ação direta de inconstitucionalidade; Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental; Ação direta de inconstitucionalidade por omissão; Ação Direta de inconstitucionalidade interventiva; Controle concreto e abstrato de constitucionalidade do direito municipal.

Esclarecem que toda a matéria tributária e financeira foi excluída do tema “Direito Constitucional”. E que, entendem que os questionamentos dizem respeito a “Repartição das receitas tributárias” ou “Impostos dos Estados e dos Municípios”, temas que foram cobrados, na prova oral, como conteúdo da disciplina de Direito Tributário, ponto IV.

Defendem que o direito invocando neste procedimento possui arrimo no inciso II do artigo 22 da Resolução n.º 75/2009 do CNJ, que determina que *“compete à Comissão Examinadora de cada etapa: II – arguir os candidatos submetidos à prova oral, de acordo com o ponto sorteado do programa, atribuindo-lhes notas”*.

Também mencionam ofensa à Constituição Federal e aos princípios da Legalidade e Isonomia, ressaltando que *“os itens designados expressamente pelo edital para cada ponto sorteado, são elementos limitadores da banca examinadora, que não tem poder discricionário para extrapolar os limites do edital na formulação de questões”*.

PCA Nº 0000663-85.2014.2.00.0000(REQAVU22)

“assevero que as mídias áudio-visual são primordiais para Vossa Excelência analisar a discrepância da avaliação com a nota irrisória a luz da TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES, além de constatar que as questões de Processo Penal (crimes contra honra, exceção da verdade), Processo Civil (princípio do direito processual civil – princípio da cooperação), que apesar de não estarem no programa da prova oral foram respondidas pelo candidato e a questão de Direito Civil (indenização por danos morais) que não estava expressamente prevista no programa da prova oral e, por ser a primeira arguição, deixou o candidato mais contido para tentar responder, não conseguindo desenvolver completamente o tema”.

PCA nº 0000661-18.2014.2.00.0000 (RELAT – DEC18)

“Informa que foi sorteado no Ponto 2, que abarca as disciplinas de Direito Penal, Processo Penal, Civil e Processo Civil e que o conteúdo programático para a prova oral foi bem menor daquele constante do edital de abertura, não sendo exigido no Edital nº 28, a Lei 7.210/84.

Assegura que lhe foi cobrada tal matéria, mesmo não constando do edital e, que, *“na gravação da prova oral, nota-se que o próprio examinador da disciplina fez alusão, exacerbadamente, ao artigo 118 da Lei 7.210/84 (LEP), perguntando se o candidato conhecia este artigo? O que diz o inciso I, do artigo 118 da LEP? Este fato está registrado de forma clara na mídia da prova oral”*.

A duas, porque há indícios de que, na referida fase, houve violação ao §5º, artigo 65, da Resolução nº 75/2009:

PCA Nº 0000663-85.2014.2.00.0000(REQAVU22)

“Aduz afronta à Resolução nº 75 deste Conselho, ao argumento que o item 11.8, do Edital nº 28, de 26/12/2013, colide com as disposições constantes do §5º, do artigo 65, do referido normativo, diminuindo o tempo de arguição que deveria ser de 15 minutos para cada examinador, e não o tempo total de realização da prova, como ocorreu”.

“afrenta ao artigo 6º da Resolução nº 75, mencionando que as matérias Noções Gerais de Direito e Formação Humanística não foram cobradas no Concurso”.

PCA nº 0000661-18.2014.2.00.0000 (RELAT – DEC18)

Alega afronta à Resolução nº 75 deste Conselho, ao argumento que o item 6.5 do Edital nº 28, de 26/12/2013 colide com as disposições constantes do §5º, do artigo 65, do referido normativo, diminuindo o tempo de arguição que deveria ser de 15 minutos por examinador e não o tempo total de realização da prova.

Menciona que item 6.5 do Edital nº 28 dispõe que *“a prova oral terá duração de até 15 minutos, tempo em que o candidato deverá responder às arguições dos quatro membros da Banca Examinadora”* ao passo que o §5º da Resolução nº 75 estabelece que *“Cada examinador disporá de até 15 (quinze) minutos para a arguição do candidato, atribuindo-lhe nota na escala de 0 (zero) a 10 (dez)”*.

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO 0000602-30.2014.2.00.0000 (Relat – DEC23)

Salienta violação à isonomia pela impossibilidade de resposta da última questão, requerendo a pontuação máxima do último questionamento.

Aduz que, de acordo com os editais publicados, a nota da prova oral decorre da média da nota individual (0 a 10 pontos) atribuída por cada um dos 4 (quatro) examinadores, que são respectivamente, na ordem de arguição do candidato: a) Dra. Márcia Alves Martins Lobo; b) Dr. Mário José de Assis Pegado; c) Dr. Paulo Afonso Correia de Lima Siqueira (Presidente da Banca); e d) Dra. Flávia Brandão Maia Perez (membro da OAB).

Informa que, em sua arguição, por volta das 19h40 do dia 09/01/2014, *“em razão de uma falha, equívoco da Banca Examinadora na distribuição do tempo entre os examinadores, o candidato foi impossibilitado de responder a última questão, formulada pela Dra. Flávia Brandão Maia Perez (membro da OAB), o que certamente lhe trouxe evidente prejuízo”*

Assinala que *“comprovados os fatos acima pela análise da gravação da prova oral, requer o candidato a atribuição da nota máxima em todos os quesitos da avaliação da última questão, como forma de sanar a nulidade pela falta de oportunidade de resposta – que deveria ser idêntica entre todos os candidatos”*.

A três, por supostas irregularidades na composição da banca:

PCA Nº 0000661-18.2014.2.00.0000 (PET20 – evento 30)

“uma das examinadoras da prova oral, Márcia Alves Martins Lobo passou a compor a banca examinadora UM DIA ANTES DA PROVA ORAL, sem que fosse concedido aos candidatos, no prazo de 5 (cinco) dias, o direito de impugnação de seu nome, conforme procedimento adotado pelo CESPE em todos os certames organizados pela instituição(http://www.cespe.unb.br/concursos/TJ_ESJUIZ2011/arquivos/CO_MUNICADO_TJES_JUIZ_13_SUBSTITUICAO_COMISSAO_ORAL.PDF)”.

A quatro, por notícia de prejuízo ao candidato requerente do **PCA Nº 0000617-96.2014.2.00.0000**, que, segundo notícia, teria sido envolvido por uma série de falhas do TJES, que culminaram na sua exclusão do certame, confira-se:

“Registra que desde sua aprovação para a prova oral até a arguição foi envolvido por uma série de equívocos por parte do CESPE/UNB. Anota que a primeira das falhas, foi o indeferimento de seu pedido de inscrição definitiva ao argumento de ausência da cópia autenticada de sua certidão de nascimento e da certidão da Ordem dos Advogados do Brasil, quando na verdade tais documentos estavam no envelope que havia entregue.

Relata que, quando da publicação do Edital n.º 28, publicado no dia 19 de dezembro de 2013, seu nome não constava da lista de convocados, mesmo tendo sua inscrição definitiva deferida, oportunidade na qual procurou novamente o Conselho da Magistratura e obteve a correção do equívoco, com a publicação de nova convocação em 30/12/2013.

Destaca que as falhas continuaram. Aduz que durante o sorteio dos pontos para a arguição oral, no dia 11/01/2014, seu nome novamente não constava do rol de aprovados e que o sorteio aconteceu sem a sua presença.

Expõe que, mesmo não participando do sorteio, compareceu de qualquer forma no dia da prova oral, que ocorreu 24 (vinte e quatro) horas após o sorteio, e que para sua surpresa era o 7º candidato a ser sabatinado e, que, exatamente no momento de sua sabatina ocorreu um erro no sistema de áudio, retornando o requerente para a sala onde estava.

Menciona que, não bastasse a sequência de erros elencadas, o CESPE/UNB ainda enquadrou o candidato como “sub judice”, quando em nenhum momento sua participação no certame foi submetida ao crivo do Poder Judiciário”.

(...)

O TJES noticia que “pelo fato do nome do requerente não constar da relação expedida pelo CESPE/UNB houve um pequeno desconforto, solucionado imediatamente pela intervenção do Desembargador Paulo Calmon Nogueira da Gama, membro da Comissão de Concurso do TJES que acompanhava os sorteios”.

Registra que, de fato, houve falha na divulgação do nome do candidato no rol dos “sub judice”, quando não era, bem como que, desde que recebeu o Edital nº 30, publicado em 24/01/2014, vislumbrou falha do CESPE/UNB pelo não cumprimento do item 11.13 do Edital nº 01/2011- que prevê a possibilidade de recursos da prova oral - e informa que encaminhou ofício à referida Instituição determinando fossem adotadas as providências no sentido de oportunizar recurso da prova oral”.

A cinco, pela ausência de refutação, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, das irregularidades referenciadas; que, mesmo depois de instado a se manifestar pontualmente sobre essas alegações, quedou-se silente.

Desta feita, muito embora não possa afirmar, neste momento processual, especialmente em face do exíguo tempo que me cabe para apreciar a questão, nos onze procedimentos de relatoria desta subscritora, que a conduta da Comissão do Concurso tenha extrapolado os limites da legalidade, é pertinente suspender o certame, a fim de resguardar o direito dos requerentes e interessados, até que se possa avaliar com mais vagar a questão, mormente no que tange a análise da mídia de gravação da prova oral e espelho de correção.

Pondero assim porque, neste caso, analisando o perigo de dano reverso, o prejuízo maior seria para a Administração, se, homologado o concurso, fosse constatada a irregularidade e tivesse que refazer a prova oral, ao menos, em princípio, aos que comprovassem desvios relevantes, dentre os reportados, o que representaria ônus muito maior, do que um pequeno lapso suspensivo, pelo tempo exato e suficiente para a análise dos elementos até agora não esclarecidos pela Corte requerida.

Outrossim, a preservação de um Estado Democrático de Direito reclama observância aos princípios mínimos insculpidos na Constituição Federal, bem como aos demais afetos à Administração Pública. Descabe endossar, no afã de finalizar o concurso, que se arrasta desde 2006, recuar na concretização dos ditames

constitucionais, considerada a possibilidade de violação a garantias inerentes ao devido processo asseguradas na Carta Magna e na Lei 9784 de 1988.

Nessa esteira, reconhecida a indiscutível plausibilidade jurídica da tese (“*fumus boni juris*”), bem como pela presença do “*periculum in mora*”, em face da iminência de homologação do concurso, **DEFIRO**, *ad cautelam*, a concessão de medida liminar, para determinar a suspensão do Concurso Público para preenchimento de vagas e formação de cadastro reserva para o cargo de Juiz Substituto do Estado do Espírito Santo, aberto através do Edital nº 1 – TJ/ES, de 4 de agosto de 2011, até o julgamento de mérito do presente processo e seus apensos.

Determino à Corte requerida que junte aos autos, no prazo de cinco (cinco) dias:

- 1) a mídia de gravação da prova oral, bem como o espelho de correção das provas de todos os requerentes e interessados deste feito e seus apensos; e
- 2) ata da sessão de julgamento dos recursos da prova oral.

Intime-se o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo da presente decisão, solicitando-lhe a gentileza de cumpri-la em caráter de urgência.

Apense-se ao presente feito o Procedimento de Controle Administrativo nº **0000617-96.2014.2.00.0000**.

Cientifiquem-se os requerentes e interessados deste processo e seus apensos do inteiro teor desta decisão.

Inclua-se o feito em pauta para ratificação da liminar.

Publique-se.

Brasília, 18 de fevereiro de 2014.

ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO
Conselheira

Esse Documento foi Assinado Eletronicamente por ANA MARIA DUARTE
AMARANTE BRITO em 18 de Fevereiro de 2014 às 19:42:00

O Original deste Documento pode ser consultado no site do E-CNJ. Hash:
aa627ea7ac158c5966414fb7ff35a0ef