



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 67.044 - SC (2021/0242541-9)

**RELATOR** : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**  
**RECORRENTE** : CAIO ROTSAHL BOTELHO  
**ADVOGADOS** : BERNARDO BRÜGGEMANN MARTINS - SC025601  
FERNANDO MAZZURANA MONGUILHOTT - SC025607  
**RECORRIDO** : ESTADO DE SANTA CATARINA  
**PROCURADOR** : RICARDO DELLA GIUSTINA - SC017473  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PARA INGRESSO NA CARREIRA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA. EMPATE NA VOTAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REGIMENTO INTERNO DO TJSC. PREVALÊNCIA DO ATO IMPUGNADO. CONTEÚDO DE QUESTÃO EM DESCONFORMIDADE COM O EDITAL DO CERTAME. OFENSA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. NECESSIDADE DE REELABORAÇÃO DA QUESTÃO EM CONFORMIDADE COM AS REGRAS EDITALÍCIAS. ORDEM CONCEDIDA EM MENOR EXTENSÃO.

1. Embora sejam remédios constitucionais que visam a proteger direitos e garantias fundamentais, o Mandado de Segurança e o *Habeas Corpus* não se confundem. Enquanto o remédio constitucional do *Habeas Corpus* tem por escopo resguardar o direito à liberdade de locomoção (art. 5.º, inciso LXVIII, da CF), o Mandado de Segurança possui o objetivo de proteger direito líquido e certo, quando o responsável pela ilegalidade ou pelo abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5.º, inciso LXIX, da CF).

2. Não há qualquer incoerência na disposição regimental do TJSC de que, na hipótese de empate na votação, deve prevalecer a decisão ou o ato administrativo impugnado; tal regra, aliás, encontra previsão equivalente no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

3. A Banca Examinadora é livre na escolha dos temas e de critérios avaliativos a serem observados no certame, os quais devem ser previamente indicados no edital de abertura. Contudo, essa mesma escolha, por óbvio, condiciona e determina o posterior comportamento do colegiado, tanto na elaboração como na aplicação da prova.

4. No caso, o **item 6.3** do edital previa que "*As provas a que alude o item 6.1 poderão conter incursões incidentais sobre Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Eleitoral, Direito Falimentar e Legislação Institucional*".



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Entretanto, o conteúdo da questão impugnada pelo autor impetrante revela frontal descompasso com essa regra editalícia, pois nela se exigiu do candidato, em sua totalidade e não apenas de modo incidental, conhecimento específico e aprofundado em direito falimentar, em clara violação ao postulado de que o edital é a lei do concurso. Nesse sentido: **RMS 61.995/RS**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 1º/6/2020).
6. Recurso ordinário provido para reformar o acórdão recorrido e conceder a ordem, porém em menor extensão que a inicialmente requerida pelo impetrante.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança para reformar o acórdão recorrido e conceder a ordem, porém em menor extensão que a inicialmente requerida pelo impetrante, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr. FERNANDO MAZZURANA MONGUILHOTT, pela parte  
RECORRENTE: CAIO ROTSAHL BOTELHO

Brasília (DF), 14 de dezembro de 2021(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2021/0242541-9      PROCESSO ELETRÔNICO      RMS 67.044 / SC

Número Origem: 50094212220198240000

PAUTA: 23/11/2021

JULGADO: 23/11/2021

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DARCY SANTANA VITOBELLO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

#### AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CAIO ROTSAHL BOTELHO  
ADVOGADOS : BERNARDO BRÜGGEMANN MARTINS - SC025601  
                  FERNANDO MAZZURANA MONGUILHOTT - SC025607  
RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA  
PROCURADOR : RICARDO DELLA GIUSTINA - SC017473  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital - Anulação e Correção de Provas / Questões

#### CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Relator.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 67.044 - SC (2021/0242541-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**  
**RECORRENTE** : CAIO ROTHSAHL BOTELHO  
**ADVOGADOS** : BERNARDO BRÜGGEMANN MARTINS - SC025601  
FERNANDO MAZZURANA MONGUILHOTT - SC025607  
**RECORRIDO** : ESTADO DE SANTA CATARINA  
**PROCURADOR** : RICARDO DELLA GIUSTINA - SC017473  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

### RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA:** Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por **Caio Rothsahl Botelho** contra o acórdão de fls. 562/583, proferido por maioria de votos pelo Grupo de Câmaras de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, resumido na seguinte ementa:

*CONCURSO PÚBLICO — PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO/2014 — PROVA DISSERTATIVA — PEDIDO PARA REVISÃO DE NOTA — LIMITES À ATUAÇÃO JUDICIAL — AUTOCONTENÇÃO.*

*Todo ato administrativo é passível de questionamento judicial: não há veto apriorístico ao direito de ação (art. 5º, inc. XXXV, da CF). Daí não se tira, porém, a aptidão do Poder Judiciário para se colocar na posição de administrador, como se fosse necessariamente mais sábio ou altruísta, censurando por valoração diferente do fato ou do direito as opções dos demais Poderes.*

*Além das lícitas escolhas que cabem notadamente ao Executivo no campo dos atos discricionários, há atos vinculados que não indicam antecipadamente uma solução unívoca, haja vista o emprego de conceitos juridicamente indeterminados. A correção de uma prova de concurso público é missão administrativa. Não que exista potestatividade na outorga de notas. Trata-se de reconhecer que em campo sujeito a interpretações (notadamente em provas de concursos na área do direito) dificilmente se alcançarão respostas alheias a polêmicas.*

*Há necessidade de autocontenção do Judiciário, ou se trasladará para os tribunais a tarefa de fixação dos resultados dos certames. Foi a posição assumida pelo STF em repercussão geral, ainda que se possam ressaltar as avaliações quanto à fuga dos temas editalícios e os caminhos desarrazoados (que se aproximem da teratologia).*

*Se é necessário impedir que assumamos a correção das provas (uma espécie de extensão da banca examinadora), fixando gabarito, identicamente se deve debitar à Administração a atribuição de conferir se as respostas estão rentes ao padrão previamente exposto. "Não compete ao Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a eles atribuídas", disse o STF, não se podendo criar compreensão que se afaste da essência do julgado. Além disso, ao interferir em resultados de concurso fora dos estritos limites possíveis, não se estará apenas beneficiando um candidato, mas simultaneamente prejudicando outros.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*No caso concreto, a matéria exigida (direito falimentar) estava expressamente prevista no edital do concurso, não cabendo ao Judiciário medir as "incursões incidentais" que estavam no regulamento do certame. Pedido julgado improcedente. (fl. 582/583)*

Nas razões recursais (fls. 649/673), o recorrente alega que "o julgamento deveria ter sido fracionado para, após a indicação da maioria dos Desembargadores pela possibilidade de intervenção jurisdicional — o que ocorreu, colher a posição dos doutos julgadores quanto à adequação ou não da questão com relação ao Edital do Concurso" (fl. 659), acrescentando que, em caso de empate na votação do mandado de segurança, deve prevalecer a decisão mais favorável ao impetrante, tal como no *habeas corpus* (fl. 660).

Por fim, retoma as teses da exordial e sustenta que "o item 6.3 do Edital n° 001/2019/PGJ, que trata do processo seletivo preambular discursivo, limitou a cobrança da disciplina de Direito Falimentar a questões com 'incursão incidental', ao passo que a prova preambular discursiva, do Grupo II (Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito da Infância e Adolescência e Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos - Período Vespertino), apresentou a questão de n° 3 integralmente sobre Direito Falimentar" (fl. 663).

Requer, por essas razões, o provimento do recurso ordinário "para reformar o Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina e, assim, conceder a segurança pretendida para, exercendo juízo de compatibilidade do conteúdo da Questão 3, Grupo II, do processo seletivo preambular discursivo, e a previsão do Edital do Concurso n° 001 /2019/PGJ, reconhecer a violação ao princípio da vinculação da lei do certame, e declarar a sua anulação (da questão), garantindo de forma definitiva a pontuação da questão correspondente ao Impetrante" (fl. 673).

O Estado de Santa Catarina e o Ministério Público local apresentaram contrarrazões (fls. 681/688 e 691/697), nas quais defendem o **não provimento** do recurso.

O Ministério Público Federal, pelo ilustre Subprocurador-Geral da República Odem Brandão Ferreira, manifestou-se pelo **provimento parcial** do recurso ordinário, conforme parecer de fls. 709/723, assim ementado:

*Recurso ordinário. Mandado de segurança. Concurso do MPSC. Questão discursiva inteiramente dedicada à abordagem do direito falimentar, em caráter de exclusividade. Violação item 6.3 do edital, que admitia meras "incursões incidentais" sobre a referida disciplina, nas provas do Grupo ii, referentes às matérias principais indicadas no item 6.1. Possibilidade de intervenção do Judiciário para análise da compatibilidade de questões de concurso público com seu edital.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Evidenciado o descompasso entre a questão impugnada e o edital, segue-se a necessidade de reforma do acórdão, para que se conceda o mandado de segurança.*

*A ficção regulamentar a ser criada pelo Judiciário e imprescindível à proteção do direito do autor não deve ir além do a tanto necessário: impossibilidade de atribuição da íntegra dos pontos da questão discursiva nula, mas apenas daqueles necessários a que ele progrida à fase ulterior do concurso.*

*Parecer pelo provimento parcial do recurso. (fl. 709)*

O recurso é tempestivo, bem como regular a representação (fl. 32).

Custas devidamente recolhidas (fls. 674/675).

**É o relatório.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 67.044 - SC (2021/0242541-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**  
**RECORRENTE** : CAIO ROTHSAPHL BOTELHO  
**ADVOGADOS** : BERNARDO BRÜGGEMANN MARTINS - SC025601  
FERNANDO MAZZURANA MONGUILHOTT - SC025607  
**RECORRIDO** : ESTADO DE SANTA CATARINA  
**PROCURADOR** : RICARDO DELLA GIUSTINA - SC017473  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PARA INGRESSO NA CARREIRA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA. EMPATE NA VOTAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REGIMENTO INTERNO DO TJSC. PREVALÊNCIA DO ATO IMPUGNADO. CONTEÚDO DE QUESTÃO EM DESCONFORMIDADE COM O EDITAL DO CERTAME. OFENSA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. NECESSIDADE DE REELABORAÇÃO DA QUESTÃO EM CONFORMIDADE COM AS REGRAS EDITALÍCIAS. ORDEM CONCEDIDA EM MENOR EXTENSÃO.

**1.** Embora sejam remédios constitucionais que visam a proteger direitos e garantias fundamentais, o Mandado de Segurança e o *Habeas Corpus* não se confundem. Enquanto o remédio constitucional do *Habeas Corpus* tem por escopo resguardar o direito à liberdade de locomoção (art. 5.º, inciso LXVIII, da CF), o Mandado de Segurança possui o objetivo de proteger direito líquido e certo, quando o responsável pela ilegalidade ou pelo abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5.º, inciso LXIX, da CF).

**2.** Não há qualquer incoerência na disposição regimental do TJSC de que, na hipótese de empate na votação, deve prevalecer a decisão ou o ato administrativo impugnado; tal regra, aliás, encontra previsão equivalente no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

**3.** A Banca Examinadora é livre na escolha dos temas e de critérios avaliativos a serem observados no certame, os quais devem ser previamente indicados no edital de abertura. Contudo, essa mesma escolha, por óbvio, condiciona e determina o posterior comportamento do colegiado, tanto na elaboração como na aplicação da prova.

**4.** No caso, o **item 6.3** do edital previa que "*As provas a que alude o item 6.1 poderão conter incursões incidentais sobre Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Eleitoral, Direito Falimentar e Legislação Institucional*".





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Entretanto, o conteúdo da questão impugnada pelo autor impetrante revela frontal desconhecimento com essa regra editalícia, pois nela se exigiu do candidato, em sua totalidade e não apenas de modo incidental, conhecimento específico e aprofundado em direito falimentar, em clara violação ao postulado de que o edital é a lei do concurso. Nesse sentido: **RMS 61.995/RS**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 1º/6/2020).
6. Recurso ordinário provido para reformar o acórdão recorrido e conceder a ordem, porém em menor extensão que a inicialmente requerida pelo impetrante.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator):** A viabilidade do recurso ordinário pressupõe, desde logo, a demonstração de **erro** – de procedimento ou de aplicação do direito – na produção do acórdão recorrido, não se mostrando suficiente a mera insurgência contra o comando contido no seu dispositivo, como no caso, a denegação da ordem.

Na hipótese, o recorrente anuncia, expressamente, a ocorrência das duas hipóteses – erro de procedimento e de aplicação do direito –, pelo que requer a cassação do aresto recorrido.

Para justificar a alegação de *error in procedendo*, afirma o recorrente que:

a) houve desrespeito a previsões processuais, bem como inobservância do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, uma vez que, constatado o empate entre os votos dos julgadores, seria necessário fracionar a matéria para novo julgamento;

b) existem incoerência jurídica e inversão valorativa do dispositivo do Regimento Interno daquele Tribunal de origem (art. 194), no que prevê: "*na hipótese de demanda em matéria cível, se houver empate na votação, prevalecerá a decisão ou o ato impugnado*", porquanto na esfera criminal o empate na votação enseja a decisão mais favorável ao réu.

No que tange ao alegado erro na aplicação do direito, compreende o recorrente, na linha oposta à adotada pelo tribunal estadual, haver, sim, incompatibilidade da questão impugnada com o edital do concurso, a exigir a correção pela via judicial.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Essas são, pois, as questões trazidas a exame desta Corte e que, proponho, devam ser solvidas à luz das seguintes premissas:

### 1 - Quanto às alegações de erro de procedimento

#### 1.1 Da desnecessidade de fracionamento do julgamento

De início, o recorrente alega não observado o art. 184 do Regimento Interno do Tribunal de Santa Catarina, o qual dispõe que "*a matéria de mérito só será submetida à votação por partes quando se suscitarem questões que se excluam reciprocamente*", tese esta trazida em embargos de declaração, os quais foram rejeitados pelo Tribunal *a quo*, consoante se colhe da seguinte ementa:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO — MANDADO DE SEGURANÇA IMPROCEDÊNCIA ANTE EMPATE — DECISÃO TECNICAMENTE POR MAIORIA — VARIAÇÃO DE FUNDAMENTOS, TODOS ENFRENTANDO O MÉRITO — DESNECESSIDADE DE VOTAÇÃO POR ETAPAS — DESPROVIMENTO.*

*1. As decisões colegiadas nos tribunais são tomadas por unanimidade ou por maioria. Matematicamente, é claro, o empate é uma possibilidade; mas o sistema prevê mecanismos para superá-lo. Nesse caso, haverá decisão pelo sucesso ou insucesso do pedido, de sorte que, como a visão não é uniforme entre os julgadores, a conclusão será mesmo por maioria. No caso embargado, houve oito votos pela concessão da segurança e oito pela denegação. Ante a igualdade, aplicou-se o Regimento Interno, preponderando o ato administrativo: a ordem foi rejeitada por maioria. Indiferença, de todo modo, do questionamento do embargante, pois, como exposto, a ideia de empate não se opõe à conclusão de resultado por maioria (que se meramente se contrapõe à unanimidade).*

*2. O Regimento Interno tem regra válida (art. 194) que, no campo cível, na hipótese de empate prevê que seja mantido o ato questionado. É posição distinta da relativa aos processos criminais, que dá valor preponderante à liberdade. Para situações distintas, soluções diversas. Regra, inclusive, tradicional e repetida no Regimento Interno do STF.*

*3. Não importam os fundamentos em si adotados pelos desembargadores deste colegiado na medida em que todos rumaram para a análise de mérito. Não haveria por que propor rodadas de votação somente para que se detalhassem as linhas argumentativas peculiares de cada grupo. Todos trataram do direito material (ora a favor, ora contra o impetrante). Em outros termos, era bastante que os oito votos vencedores se alinhasssem à improcedência, mesmo que internamente os pontos de vistas tivessem idiosincrasias.*

*4. Embargos desprovidos. (fls. 624/625).*

Como é possível verificar do julgamento desses embargos de declaração, ocorreu empate entre os julgadores da Corte de origem: oito votos pela concessão da segurança e oito pela denegação.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O recorrente argumenta que, em hipótese assim, o aludido artigo 184 do RITJSC determina o fracionamento do julgamento, em razão da divergência de fundamentação verificada entre os desembargadores que votaram pela denegação da segurança.

Contudo, o mencionado artigo se limita a trazer a previsão de **votação em partes somente quando forem suscitadas questões que se excluem reciprocamente, o que não é, evidentemente, a situação dos autos.**

Como bem colocado pelo Tribunal de origem, oito desembargadores votaram pela denegação da segurança, sendo certo que os fundamentos adotados individualmente – semelhantes ou distintos entre si, questão desinfluyente – não têm o condão de alterar o resultado final, qual seja: a denegação da segurança.

Ademais, ao se analisar o contexto em que inserida a norma regimental alegadamente violada, verifica-se que o artigo seguinte claramente contraria a tese defendida pelo ora recorrente, confira-se:

*Art. 185. Divergindo os fundamentos dos votos sem que ocorra a hipótese prevista no art. 184 deste regimento, mas se conciliando a conclusão, não se individualizará a votação, devendo, porém, a divergência de fundamentos constar no acórdão ou na declaração de voto.*

Assim, sem razão essa alegação de *error in procedendo*. Oito desembargadores da Corte de origem concluíram pela denegação da segurança e não foram suscitadas questões que se excluíssem reciprocamente, afastando, com isso, a necessidade do fracionamento ou da individualização da votação.

### **1.2. Da distinção entre Mandado de Segurança e Habeas Corpus**

No que concerne às distintas soluções quando do empate de votos no Mandado de Segurança e no *Habeas Corpus*, igualmente sem razão o recorrente. Não há qualquer antinomia entre o Código de Processo Penal e o Regimento Interno dos Tribunais no que tange à matéria.

Embora sejam remédios constitucionais que visam proteger direitos e garantias fundamentais, o Mandado de Segurança e o *Habeas Corpus* não se confundem. Enquanto o remédio constitucional do *Habeas Corpus* tem por escopo resguardar o direito à liberdade de locomoção (art. 5.º, inciso LXVIII, da CF), o Mandado de Segurança possui o objetivo de proteger direito **líquido e certo**, quando o responsável pela ilegalidade ou pelo abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5.º inciso LXIX, da CF).

Assim, é equivocada a afirmação do recorrente de que há incoerência jurídica



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou inversão valorativa no RITJSC. Na verdade, o impetrante comete erro quanto a preceito elementar ao igualar os mencionados remédios constitucionais e os direitos fundamentais por eles protegidos, bem como ao afirmar que o Código de Processo Penal possuiria hierarquia superior ao Regimento Interno daquela Corte, para fins de solução de antinomia claramente inexistente.

Como bem aponta o Tribunal de origem, "*há um porquê na distinção entre os tratamentos normativos (a depender se a matéria sob exame for criminal ou cível): enquanto um trata aprioristicamente da liberdade individual — a qual, iluminada pela presunção de inocência, confere maior relevância ao preceito constitucional em caso de empate —, o outro reflete máxima de equivalente força jurídica: a presunção de legitimidade dos atos administrativos*" (fl. 636).

Nesse sentido, incoerente juridicamente é a própria alegação autoral ao tentar igualar a liberdade individual (resguardada pela via do *HC*) com o direito que defende ser líquido e certo (por intermédio do MS). Ora, a própria expressão "direito líquido e certo" obsta a concessão da segurança no caso de **dúvida** ou ausência de prova pré-constituída do direito violado.

Logo, não se descortina incoerência na disposição regimental de que, na hipótese de empate na votação, deve prevalecer a decisão ou o ato administrativo impugnado, pois ausente a demonstração de liquidez e certeza do direito vindicado. Essa norma regimental, por sinal, encontra previsão equivalente no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Confira-se:

### ***Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal***

***Art. 205.***Recebidas as informações ou transcorrido o respectivo prazo, sem o seu oferecimento, o Relator, após vista ao Procurador-Geral, pedirá dia para julgamento, ou, quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal, julgará o pedido. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 28, de 18 de fevereiro de 2009)

***Parágrafo único.***O julgamento de mandado de segurança contra ato do Presidente do Supremo Tribunal Federal ou do Conselho Nacional da Magistratura será presidido pelo Vice-Presidente ou, no caso de ausência ou impedimento, pelo Ministro mais antigo dentre os presentes à sessão. Se lhe couber votar, nos termos do art. 146, I a III, e v, e seu voto produzir empate, observar-se-á o seguinte:

***i*** – não havendo votado algum Ministro, por motivo de ausência ou licença

*que não deva perdurar por mais de três meses, aguardar-se-á o seu voto;*

***ii*** – havendo votado todos os Ministros, salvo os impedidos ou licenciados por período remanescente superior a três meses, ***prevalecerá o ato impugnado.***



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, tenho não vingar igualmente essa alegação de *error in procedendo*.

### **2. Quanto ao erro de aplicação do direito.**

#### **2.1. Da alegada incompatibilidade da questão impugnada com o edital do certame.**

Como argumento de *error in iudicando*, insiste o recorrente na tese de violação à regra expressa no instrumento convocatório, mais especificamente o item 6.3 do Edital n.º 001/2019/PGJ, que trata do processo seletivo preambular discursivo, o qual "*limitou a cobrança da disciplina de Direito Falimentar a questões com 'incursão incidental', ao passo que a prova preambular discursiva, do Grupo II (Direito Civil, Direito Processo Civil, Direito da Infância e adolescência e Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos - Período Vespertino), apresentou a questão de n.º 3 integralmente sobre Direito Falimentar*" (fl. 663).

Em síntese, o impetrante coloca em causa a exegese da expressão "incursão incidental". Defende, nessa quadra, que essa incomum opção limita a atuação do Examinador, o qual não poderia propor questão que abordasse inteiramente a matéria de Direito Falimentar, como ocorrido em relação à impugnada questão de número 3. Nisto estaria, então, a violação à regra expressa do edital.

Quanto a essa parte, tenho que lhe assiste razão.

De início, relevante pontuar que a Banca Examinadora é livre na escolha dos temas e de critérios avaliativos a serem observados no certame, os quais devem ser previamente indicados no edital de abertura. Contudo, essa mesma escolha, por óbvio, condiciona e determina o posterior comportamento do colegiado, tanto na elaboração como na aplicação da prova. Daí porque, sem ignorar o preceito geral de não caber ao Poder Judiciário se imiscuir na discricionariedade da Banca Examinadora – inclusive quanto à definição do percentual da prova a ser dedicado a cada tema previamente eleito no edital de abertura do certame –, a singular e inusitada situação criada pelo examinador catarinense, nesse específico certame, faz por afastar a referida diretriz geral.

Com efeito, o Edital de Concurso n. 001/2019/PGJ (fls. 34/75), no item 6.1, estabeleceu que o processo seletivo preambular discursivo seria constituído por 2 (dois) grupos de provas de respostas discursivas, compostas de questões teóricas e práticas, da seguinte forma:

- "a) Grupo I: Direito Penal, Direito Processual Penal e Execução Penal; e*
- b) Grupo II: Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito da Infância e Adolescência e Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos".*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Porém, o **item 6.3** do mesmo instrumento previa que "As provas a que alude o item 6.1 poderão conter incursões incidentais sobre Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Eleitoral, Direito Falimentar e Legislação Institucional" (destaquei).

Nessa quadra, no tocante à questão impugnada pelo candidato autor, enquanto a Comissão de Concurso afirma que o Direito Falimentar foi exigido transversalmente na questão n. 3 (fl. 464), objeto e razão da controvérsia, o impetrante sustenta que as indagações nela formuladas só se resolveriam pela aplicação de encorpado domínio da área do Direito Falimentar e de Recuperação Judicial, extrapolando qualquer interpretação baseada em mera "incursão incidental". Quem está com a razão?

Eis, para fins de análise deste colegiado, o inteiro teor da controversa questão:

### 3ª QUESTÃO (2,000 pontos)

*A sociedade empresária A&C LTDA foi constituída no ano de 2000, na cidade de Xaxim/SC, pelos sócios Antônio Francesco (majoritário) e Celestino Schmidt (minoritário), tendo por objeto social a criação e confecção de peças de vestuário. No ano de 2012, sentindo os reflexos da crise econômica mundial, a sociedade empresária efetuou financiamento bancário, para levantar capital de giro, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) com o BANCO CRÉDITO BRASIL S.A., por meio de uma cédula bancária (CCB), garantida em 60% do valor da dívida por cessão fiduciária de títulos. Com a indicação da recuperação da economia brasileira e vislumbrando um quadro de grandes negócios futuros, os sócios, em 2013, resolveram ampliar o parque fabril da empresa, com a aquisição de um imóvel maior, em que foi construída uma ampla e moderna sede, o que apenas foi possível em razão de uma excelente linha de crédito oferecida pelo BNDES/FINAME, por intermédio do BRDE – Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul. No contrato de financiamento foi prevista a hipoteca do imóvel, como garantia ao pagamento, a qual foi registrada na matrícula constante no Ofício de Registro de Imóveis de Xaxim/SC. Com a ampliação do parque fabril e a reestruturação da empresa, os sócios resolveram acrescer ao objeto social de A&C LTDA, em alteração do contrato social, a venda direta dos produtos ao consumidor final, por intermédio de uma moderna loja virtual. Esta mudança no objeto social levou a empresa a adquirir 5 (cinco) novas máquinas e um veículo Mercedes-Benz Furgão Sprinter, por linha de crédito ofertada pelo BNDES/FINAME, por meio do BADESC – Agência de Fomento do Estado de Santa Catarina S.A. Os bens adquiridos permaneceram em garantia do contrato por alienação fiduciária. No ano seguinte (2015), os sócios Antônio e Celestino, de comum acordo, resolveram adquirir, em nome da empresa A&C LTDA, veículos para uso próprio, quais sejam, um veículo Ferrari 488 Spider e um veículo Lamborghini Huracán, por meio de financiamento, garantido por alienação fiduciária de ambos veículos, com a instituição financeira JJ*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*BANK OF AMERICA. Em 2016, frente as inúmeras execuções fiscais ajuizadas contra a empresa A&C LTDA, tanto pelo Estado de Santa Catarina (falta de pagamento de ICMS, tanto em Operações Próprias como Substituição Tributária) e da União (inclusive pelo não recolhimento de verbas previdenciárias e de FGTS de seus empregados desde o ano de 2014) foram penhorados os únicos bens imóveis sob domínio consolidado da empresa devedora, ambos imóveis rurais, sendo um localizado no município de Faxinal dos Guedes/SC e outro, em Santa Terezinha do Progresso/SC. Em meados de 2018, dada a qualidade das peças criadas e produzidas pela A&C LTDA, surgiu um importante negócio, com uma empresa portuguesa, de exportação para a União Europeia. Em razão deste negócio, a empresa contratou com o BANK AND MONEY DO BRASIL S.A. adiantamento de contrato de câmbio para exportação (ACC) no valor de 250 (duzentos e cinquenta) mil euros. Em março de 2019, frente ao expressivo passivo e aumento do número de ações e execuções movidas contra a sociedade empresária, os sócios Antônio e Celestino resolveram contratar conhecida*

*sociedade de advogados para ajuizar pedido de recuperação judicial da empresa A&C LTDA, outorgando procuração com poderes próprios e entrega de documentos. O pedido foi protocolizado no último dia útil do mês (de março). Na inicial, a empresa A&C LTDA narrou que está a atravessar momentânea situação de crise econômica-financeira, ligada à crise mundial, que trouxe reflexos no mercado brasileiro. Acrescentando que, diante do quadro de negócios, inclusive no exterior, e expressivo ativo, aliada à implementação de reestruturação administrativa e posterior aprovação do plano de recuperação judicial e ser apresentado oportunamente, facilmente superará o momento de dificuldade momentânea. Por fim, ao argumento de que preenche os requisitos legais, requereu o deferimento do processamento da recuperação judicial. O pedido foi devidamente instruído. O magistrado ao receber a inicial, verificando presentes os requisitos de lei, deferiu o processamento da recuperação judicial nos termos da Lei n. 11.101/2005, determinando, entre outras medidas, a suspensão de todas as ações e execuções movidas contra a empresa por 180 dias.*

*Sabedora de que algumas das instituições financeiras credoras estavam ajuizando pedidos de busca e apreensão, A&C LTDA peticionou ao juízo da recuperação judicial requerimento de medida de urgência para que as máquinas e veículos alienados fiduciariamente em garantia permanecessem em sua posse, ao argumento de que se trata de bens de capital essenciais para a atividade empresarial e, portanto, imprescindíveis para o sucesso do plano de recuperação judicial. No prazo legal a sociedade empresária em recuperação judicial apresentou o plano de recuperação judicial, especificando, de forma pormenorizada, os meios de recuperação a serem empregados, como ainda demonstrou, por meio de levantamentos próprios, possuir viabilidade econômica. Junto com o plano de recuperação judicial foi apresentado o laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos, elaborado por empresa especializada. Entre os meios de recuperação judicial, o plano previu os seguintes expedientes: a) concessão de prazo e condições especiais para quitação das obrigações sujeitas à recuperação judicial, de acordo com a classe a que pertencem os credores; b) reestruturação da empresa com a alienação judicial dos ativos imobilizados consistentes nos imóveis rurais localizados em Faxinal dos*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Guedes/SC e Santa Terezinha do Progresso/SC; c) sendo anotado na parte conclusiva que, uma vez aprovado e homologado o plano de recuperação judicial e operada a novação dos créditos concursais, verificar-se-á o levantamento da hipoteca pendente sobre o imóvel da sede da empresa em Xaxim/SC, para, em seguida, também este imóvel ser alienado judicialmente. O plano fez constar que a venda deverá prever locação do imóvel vendido pelo prazo de 20 anos, com previsão de recompra, de modo que a continuidade dos negócios se dê no mesmo espaço. O administrador judicial apresentou a relação de credores, na qual fez constar o BRDE como único credor na classe II (titulares de crédito com garantia real) e, as demais instituições bancárias na Classe III (titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados). Relação que foi devidamente publicada. Os bancos BADESC, BANCO CRÉDITO BRASIL S.A., JJ BANK OF AMERICA e BANK AND MONEY DO BRASIL S.A. apresentaram impugnação na forma da lei, dizendo, resumidamente, que os créditos dos quais são titulares não se submetem ao processo de recuperação judicial.*

*No final do ano de 2018, visando angariar mais clientes, A&C LTDA fez uso de propaganda enganosa (comunicação de caráter publicitário, capaz de induzir em erro consumidor), ao tempo em que deixou de cumprir com entregas de mercadorias, ou fazendo-o após escoado o prazo prometido, ou ainda entregando mercadorias defeituosas, fato que se estendeu, inclusive, para depois do deferimento do processamento da recuperação judicial. Diante deste quadro, o Ministério Público ajuizou Ação Civil Pública, assim como os clientes, na qualidade de consumidores lesados, ajuízam ações individuais buscando o ressarcimento dos prejuízos.*

*Com base nos elementos descritos no caso relatado, como Promotor de Justiça atuando no caso, responda:*

*a) Correta a decisão do magistrado que, ao receber o pedido de recuperação judicial, determinou a suspensão do curso da prescrição e de todas as ações e execuções? Este prazo poderá ser dilatado? Justifique.*

*b) Os créditos dos quais os bancos BADESC, BANCO CRÉDITO BRASIL S.A., JJ BANK OF AMERICA e BANK AND MONEY DO BRASIL S.A. são titulares se sujeitam ao processo de recuperação judicial? Justifique a situação de cada um dos bancos credores, observadas as naturezas de seus créditos.*

*c) A concessão de prazos e condições especiais de pagamento das obrigações sujeitas ao plano de recuperação, bem como venda parcial dos bens se constituem em meios de recuperação judicial previstos em lei? Em qual dispositivo legal? A novação prevista no Código Civil é idêntica à prevista na Lei n. 11.101/2005? De que forma deve dar-se a alienação judicial de bens previstos no plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia geral de credores e homologado pelo juízo da recuperação judicial? O arrematante de bens no processo de recuperação judicial sucede a empresa devedora nas obrigações?*

*d) No caso retratado, os bens alienados fiduciariamente em garantia nos contratos firmados com instituições financeiras podem ser considerados, em sua integralidade, bens de capital essenciais para a atividade empresarial desenvolvida pela empresa A&C LTDA? Justifique. Agiu com acerto a empresa devedora em recuperação judicial em peticionar ao juízo da recuperação judicial para que decida sobre questões patrimoniais – buscas e apreensões - discutidas em ações que se processam perante outros*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*juízos?*

*e) Considerando o princípio da preservação da empresa como base do processo de recuperação judicial e o princípio da efetividade e da responsabilidade patrimonial que norteiam os processos de execução fiscal, poderia a empresa em recuperação judicial prever a venda dos imóveis rurais sobre os quais pendem garantias processuais – penhoras - em favor dos fiscos da União e do Estado de Santa Catarina, sem permanecer com nenhum bem imóvel consolidado em seu nome para ser ofertado em substituição? As execuções fiscais são suspensas com o deferimento do processamento da recuperação judicial? Em caso de seguimento das execuções fiscais, os atos que importem em expropriação podem ter seguimento no juízo da execução? Explique.*

*f) A suspensão de ações e execuções de que trata o art. 6º da Lei n. 11.101/2005 se aplica à Ação Civil Pública e às ações indenizatórias? Explique. Qual o critério que definirá se o crédito do consumidor se submeterá ao plano de recuperação judicial ou não? Explique.*

*g) Discorra sobre a importância e necessidade de atuação do Ministério Público nos processos de falência e recuperação judicial.*

*O(a) candidato(a) deverá apontar de forma discursiva, minuciosa e fundamentada as respostas às indagações. (fls. 317/321)*

Com efeito, a mera leitura do extenso enunciado autoriza a conclusão de que a questão não se resolve sem expressivo domínio do Direito Falimentar, na medida em que requer do candidato que ofereça, de forma discursiva e à luz da Lei n. 11.101/2005, minuciosas e fundamentadas respostas às indagações acerca da situação hipotética posta pela Banca Examinadora.

Tenho também em conta que, não obstante a Comissão do Concurso alegar que a cobrança do tema se deu de forma transversal (interpretação dada à expressão "incurções incidentais"), o padrão de respostas apresentado, para praticamente todos os pontos (fls. 333/334), faz remissão a variados dispositivos da Lei n. 11.101/2005, que rege o direito falimentar e de recuperação judicial das empresas.

Portanto, de incurção incidental ou cobrança de forma transversal certamente não se trata: a referida questão aborda o Direito Falimentar de modo aprofundado e não incidental. O enunciado demandava do candidato conhecimento prospectivo sobre a prática e a atuação do Ministério Público nos processos de falência e recuperação judicial.

Não se questiona, na espécie, a relevância da matéria para fins de atuação do membro do Ministério Público, a depender da atribuição exercida dentro da Instituição. Entretanto, quando o edital do certame de ingresso na carreira se presta a trazer subgrupos de matérias e limita a cobrança em modo de "incurções incidentais", impõe-se à Banca Examinadora observar estritamente o preestabelecido pela Comissão do Concurso, o que, no meu sentir, não ocorreu no caso.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ora, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça de que "*o edital do concurso público constitui lei entre as partes, gerando direitos e obrigações tanto para a Administração Pública quanto para o candidato, compelidos ambos à sua fiel observância*" (RMS 61.995/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 1º/6/2020).

Portanto, na hipótese dos autos, tenho por certo que a Banca Examinadora deixou de observar estritamente o edital do certame, ao elaborar a questão de número 3 com abordagem exclusiva e visivelmente aprofundada - e não meramente incidental -, de um dos temas previstos no item 6.3.

A propósito, o Conselho Superior do Ministério Público de Santa Catarina, por meio de suas Resoluções n. 002/2019/CSMP e n. 001/2020/CSMP, em aparente reconhecimento da falha, cuidou de alterar o edital do concurso subsequente, 42.º Concurso Público de Ingresso na Carreira do Ministério Público de Santa Catarina, para excluir a expressão "incurções incidentais", justamente com o intuito de passar a permitir qualquer tipo de abordagem em relação ao subgrupo de temas apresentado no item 6.3. Eis a novel redação:

*6.3 As provas a que alude o item 6.1 deste Edital poderão tratar sobre Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Tributário e Financeiro, Direito Eleitoral, Direito Falimentar e Legislação Institucional.*

Por tudo isso, e na mesma linha do bem lançado parecer ministerial, tenho por desenganadamente violado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a configurar o indigitado *error in iudicando*, autorizador, nessa parte, da reforma do acórdão recorrido.

### **2.2. Da extensão da concessão da ordem.**

Reconhecida a necessidade da reforma do aresto recorrido, cabe deliberar sobre a extensão da concessão da ordem. Todavia, para esse fim, não oferece solução o respectivo edital, que, também nessa seara, revela-se lacunoso, pois, embora discipline a interposição de recursos dirigidos à Comissão contra a "*formulação, a correção e o resultado das provas discursivas, de tribuna e oral*" (Cláusula 12.1. a. 2, fl. 57), os quais seriam julgados "*em sessão pública, para a qual será publicado prévio comunicado no Portal e no Diário Oficial Eletrônico do Ministério Público do Estado de Santa Catarina*" (Cláusula 12.8.1, fls. 58/59), não cuida de definir, de antemão, as consequências de eventual anulação da questão recorrida.

Ao contrário, a previsão editalícia pensada para o deslinde das controvérsias surgidas durante a execução do certame é unicamente a que consta da espartana cláusula



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

12.11, de duvidosa juridicidade, porque indesejavelmente subjetiva e de questionável isonomia, vazada nos seguintes termos:

*12.11 Os recursos serão analisados pela Comissão que definirá, em cada caso concreto, o alcance e os efeitos da decisão. (sic. fl. 59).*

Logo, a solução judicial não pode encontrar lastro em instrumento reticente, o que põe em evidência a anunciada lacuna no regulamento, obrigando a construção de solução judicial ancorada nos princípios constitucionais que regulam a atividade administrativa, forjados nos moldes dos arts. 4.º, 5.º e 20 da LINDB:

*Art. 4.º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.*

*Art. 5.º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.*

*Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.*

*Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.*

Nesse passo – e tendo firmes os pés nas balizas acima – avanço para o exame da pretensão recursal.

Como relatado, o pleito formulado pelo recorrente vai, em síntese, no sentido de que lhe seja atribuída a pontuação **integral** da questão anulada, com o que não posso concordar, pelas razões que adiante declino.

Com efeito, o pedido assim veiculado na peça recursal carrega consigo graves problemas, que não passaram despercebidos pelo *Parquet* federal, conforme se pode aferir do seguinte excerto do parecer subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República Odim Brandão Ferreira:

*A solução requerida pelo candidato, por sua vez, consiste em ficção jurídica, que apresenta grandes defeitos: 1 - o Judiciário criará ficção regulamentar em tema administrativo, para o qual carece de competência; 2 - o candidato obterá todos os pontos relativos a conhecimentos imprescindíveis ao exercício do cargo, apesar de não demonstrar tê-los; 3 - a atribuição de notas fictas, sobretudo em concursos altamente competitivos, interfere na ordem de classificação dos candidatos, com repercussões ao longo de toda a carreira, a principiar pela lotação inicial*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*do candidato; e 4 - assim se produzirá a incongruência de deferir nota máxima na questão ao candidato que comprovadamente sabe menos direito falimentar de que seus concorrentes aprovados.*

*Portanto, se a proteção do direito subjetivo do autor requer a instituição judicial de ficção regulamentar, para que assim se cumpra o art. 5º, xxxv, da CR, ao menos que seja a espécie menos destoante da realidade imaginável, em deferência aos direitos da coletividade de contar com profissional preparado e dos demais candidatos de não terem sua colocação postergada por oponente cujo saber é inferior ao seu. A solução do caso parece demandar, portanto, a concessão da ordem, de modo a se atribuir ao autor, na questão na Questão 3, do Grupo II, o número minimum minimorum de pontos para aprovação na referida etapa do concurso, sem que isso nunca ultrapasse o máximo abstrato atribuível ao item. (fl. 722).*

Quanto aos inconvenientes de eventual concessão da ordem, na extensão em que pedida na exordial, penso que o parecer ministerial não comporta nenhum reparo, merecedor que é de ser acolhido neste voto como razões de decidir. Não obstante, e sem nenhum desdouro à solução proposta pelo Ministério Público Federal, tenho não ser o caso de acolher a sugestão de pontuação nele contida, ao menos por quatro fortes razões, que passa a indicar.

**Em primeiro lugar**, em virtude de não existir, no Edital de Concurso n. 001/2019/PGJ (fls. 34/75), nenhuma previsão de anulação de questões, com subsequente atribuição de pontuação, o deferimento do pedido na extensão em que formulado ou em menor valor seria, no mínimo, paradoxal: condenar-se-ia como arbitrária a inserção de conteúdo não previsto no exame, mas, de outra parte, se atribuiria ao candidato a pontuação, igualmente arbitrária e sem amparo normativo para tal medida. Por outras palavras, seria trocar uma arbitrariedade administrativa por outra, de ordem judicial, em clara violação dos princípios da **razoabilidade** e dos preceitos constitucionais que regulam os concursos públicos, sobretudo os da **imparcialidade** e da **isonomia**.

**Em segundo lugar**, a simples atribuição, pelo Poder Judiciário, de notas ao candidato, a pretexto de suprir a ausência de regra editalícia como aqui se verifica, equivaleria à indevida usurpação das funções administrativas e clara violação do princípio fundamental da **independência dos Poderes constituídos** (art. 2.º da CF).

**Em terceiro lugar**, em respeito à meritocracia, valor quase esquecido, mas decorrência direta da incidência dos princípios da **impessoalidade** e **isonomia**, inerentes ao processo seletivo para preenchimento dos cargos públicos, cabe ao candidato ao posto de membro do Ministério Público demonstrar os conhecimentos necessários para exercer tão nobre mister, mediante a eficiente resolução das questões apresentadas nas provas do concurso, desde que elaboradas com estrita observância aos limites previamente estabelecidos



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no respectivo edital. Assim, a aprovação não é favor que se faz ao candidato, mas um reconhecimento público de sua capacidade de estar à altura do desafio que o exercício do *munus* publico lhe imporá no curso da carreira. Vale dizer que, submetido ao mesmo teste aplicado a tantos outros, logrou o candidato obter, em igualdade de condições, melhor desempenho que seus concorrentes. Nisto está a essência de um estado verdadeiramente republicano.

**Em quarto lugar**, como bem lembrado no alentado parecer do Ministério Público Federal, "a verificação da nulidade de determinado ato administrativo, como uma questão de prova, dá lugar à repetição dele, de modo escorreito". Não significa isso que o novel ato administrativo deva ser produzido pela decisão judicial (leia-se, na sua parte dispositiva), mas, isto sim, em razão dela, e sempre pela autoridade administrativa competente. Para maior clareza: não é à Justiça que cabe atribuir a nota, mas à banca examinadora, ainda que esta o faça por ordem daquela.

Por tudo isso, concordo com o *Parquet* federal no que afirma não se poder conceder a ordem mandamental na extensão em que pedida na peça vestibular.

### **2.3 Da solução proposta para a presente controvérsia.**

À luz da *quaestio iuris* posta nestes autos – e por todo o já exposto –, proponho ao colegiado a concessão da ordem em menor extensão que a solicitada pelo impetrante, isto é, apenas para determinar à banca examinadora que, no prazo de até *dez dias úteis* contados do trânsito em julgado da presente lide (Lei n. 9.784/1999, art. 24, parágrafo único), aplique ao candidato impetrante, em substituição à questão ora anulada, nova questão de prova, elaborada em estrita conformidade com a previsão contida no item 6.1. "b" do Edital de Concurso n. 001/2019/PGJ, ("*Grupo II: Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito da Infância e Adolescência e Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos*", fl. 47) e, também, em estreita e obediente harmonia com o comando da Cláusula 6.3 do mesmo instrumento editalício.

A solução que agora proponho aos eminentes Pares, segundo a compreendo: (a) afasta a premiação injusta e arbitrária do candidato impetrante; (b) preserva a independência da banca examinadora na elaboração das questões da prova; (c) respeita a meritocracia inerente aos certames públicos, oferecendo ao candidato a oportunidade de provar seu valor, nas disciplinas e nos limites para as quais se preparou; e, (d) se amolda ao princípio geral de que a anulação de um ato administrativo dá lugar à sua reedição, pela mesma autoridade competente, sem os vícios judicialmente detectados.

**ANTE O EXPOSTO**, encaminho meu voto no sentido de **dar provimento** ao presente recurso ordinário para **reformular** o acórdão recorrido e **conceder a ordem, em menor extensão** que a inicialmente requerida pelo impetrante, para determinar à Autoridade



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impetrada que:

1 - Elabore e aplique ao candidato impetrante, Caio Rothsahl Botelho, nova questão de prova, em substituição à questão agora anulada (questão 3 do Grupo II) do concurso regulado pelo Edital n. 001/2019 PGJ;

2 - Na elaboração e aplicação da nova questão, observe rigorosamente os limites contidos nas cláusulas 6.1 "b" e 6.3 do aludido instrumento convocatório;

3 - implemente a elaboração e aplicação da questão em substituição no prazo de até dez dias úteis, contados do trânsito em julgado do presente acórdão;

4 - após a devida e oportuna correção da nova questão assim aplicada, seja feito o cálculo da nota final do candidato e, se atendidas as demais exigências editalícias (inclusive quanto à nota mínima para aprovação), permita-lhe prosseguir nas etapas subsequentes, como previstas no instrumento convocatório.

Custas pelo Estado e sem honorários advocatícios, consoante prescrevem o art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e a Súmula 105/STJ.

É como voto.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2021/0242541-9      PROCESSO ELETRÔNICO      RMS 67.044 / SC

Número Origem: 50094212220198240000

PAUTA: 14/12/2021

JULGADO: 14/12/2021

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

#### AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CAIO ROTSAHL BOTELHO  
ADVOGADOS : BERNARDO BRÜGGEMANN MARTINS - SC025601  
                  FERNANDO MAZZURANA MONGUILHOTT - SC025607  
RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA  
PROCURADOR : RICARDO DELLA GIUSTINA - SC017473  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital - Anulação e Correção de Provas / Questões

#### SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. FERNANDO MAZZURANA MONGUILHOTT, pela parte RECORRENTE: CAIO ROTSAHL BOTELHO

#### CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança para reformar o acórdão recorrido e conceder a ordem, porém em menor extensão que a inicialmente requerida pelo impetrante, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.