



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 20.611 - ES (2013/0046734-2)

RELATOR : MINISTRO ARI PARGENDLER
AGRAVANTE : BRUNO GOBBI COSER
ADVOGADO : MARCUS FELIPE BOTELHO PEREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORE : PAULO JOSÉ SOARES SERPA FILHO E OUTRO(S)
S

THAÍS DE AGUIAR EDUÃO E OUTRO(S)

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL.

Tema não examinado pelo tribunal *a quo*.

Acaso fosse possível ao Superior Tribunal de Justiça um provimento *per saltum* em nome da efetividade da prestação jurisdicional, a tutela cautelar teria de ser negada porque o gabarito segundo o qual são corrigidas as provas do concurso público não está sujeito ao controle do Poder Judiciário.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente), Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de agosto de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO ARI PARGENDLER
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 20.611 - ES (2013/0046734-2)

RELATÓRIO

EXMO SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

O agravo regimental ataca a seguinte decisão:

"Trata-se de medida cautelar visando atribuir efeito suspensivo ao REsp nº 1.365.169, ES, interposto contra acórdão da Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, relator o Desembargador Carlos Simões Fonseca, cuja ementa é a seguinte:

'PROCESSO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - QUESTÕES DE ORDEM - FATOS NOVOS - EXISTÊNCIA DE DECISÕES QUE NÃO SÃO CAPAZES DE EXERCER INFLUÊNCIA SOBRE O JULGAMENTO DESTES RECURSOS - PEDIDO DE QUE SEJA DETERMINADA EMENDA À INICIAL DA DEMANDA ORIGINÁRIA - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - MÉRITO - AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DO CARGO DE JUIZ SUBSTITUTO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - REPROVAÇÃO NA PROVA OBJETIVA - RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO CESPE/UNB PELA REALIZAÇÃO DA PROVA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO JÁ DECLARADA PELO TRIBUNAL PLENO - EFEITO SUSPENSIVO NEGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Rejeita-se alegação de existência de fatos novos se estes consubstanciam-se na prolação de duas decisões que não são capazes de influenciar na solução do recurso porque (1) a primeira se limita à opinião externada pelo Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça sobre questão não afeta à competência daquela instituição e (2) a segunda se refere a concurso público diverso do ora analisado e situação fática também diversa.

2. Rejeita-se, também, pedido de que, em julgamento de agravo interno, determine-se a emenda da petição inicial da demanda originária porque tal questão sequer foi levantada quando da interposição do recurso de agravo interno, o que faz recair sobre ela a preclusão consumativa impeditiva de sua análise.

3. Se a decisão recorrida reconheceu a ilegitimidade passiva do Estado do Espírito Santo e não a existência de litisconsórcio passivo necessário com o CESP/UNB, afasta-se a necessidade de emenda à petição inicial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Em que pese a existência de entendimento divergente em outros tribunais pátrios, e até mesmo no Superior Tribunal de Justiça, a matéria tratada neste recurso encontra-se pacificada neste eg. Tribunal de Justiça, que a discutiu à exaustão em julgamento plenário e adotou a conclusão exarada na decisão recorrida, motivo pelo qual afasta-se ao *fumus boni iuris*, necessário para a concessão da medida prevista no art. 558 do CPC.

5. Tratando-se de ação ordinária por meio da qual o candidato se insurge contra sua eliminação em determinada etapa de concurso público, cuja realização o edital do certame atribua, exclusivamente, ao CESPE/UNB, a este incumbe, de forma exclusiva, a legitimação para figurar no pólo passivo da lide, mostrando-se ilegítima, via de consequência a pessoa jurídica de direito público contratante. Precedentes.

6. Verificada a ilegitimidade passiva do agravado, o efeito translativo inerente ao recurso autoriza a extinção, sem resolução de mérito, da demanda ordinária na origem.

7. Recurso improvido' (e-STJ, fl. 321/341).

A teor da inicial:

'Irresignado com a decisão do Egrégio Tribunal a quo, que insiste em reconhecer, de modo equivocado, a ilegitimidade passiva do Estado do Espírito Santo na ação ordinária proposta, ceifando por completo a possibilidade de discutir o direito material perante o Poder Judiciário estadual, em verdadeiro escudo ao seu direito de ação, o requerente interpôs Recurso Especial para este Colendo Superior Tribunal de Justiça, alegando violação aos artigos 3º, 47, 267, VI e 472, do CPC (vide fls. 282/295).

Foi também interposto Recurso Extraordinário, suscitando violação ao artigo 96, inciso I, alíneas 'c' e 'e' da Constituição Federal (vide fls. 298/311).

Realizado o necessário exame de admissibilidade pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo, o Eminente Desembargador Vice-Presidente admitiu o Recurso Especial para esta Superior Instância (vide fls. 340/345), reconhecendo a existência de divergência jurisprudencial na hipótese, inclusive no âmbito deste Colendo Superior Tribunal de Justiça, em decisão publicada em 16 de outubro de 2012 (vide fls. 350).

O Recurso Extraordinário, por sua vez, não foi admitido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(vide fls. 346/349), tendo o ora requerente em face desta decisão interposto recurso de agravo, na forma do artigo 544 do CPC (vide fls. 351/363).

Digitalizados os autos, foi o Recurso Especial interposto encaminhado para análise no âmbito deste Colendo Superior Tribunal de Justiça desde o dia 04 de fevereiro de 2013 (segunda-feira), autuado como REsp 1.365.169/ES, cuja localização atual consta a Coordenadoria de Autuação de Processos Recursais.

Em paralelo, é importante esclarecer que o certame em discussão foi posteriormente suspenso por determinação do Colendo Conselho Nacional de Justiça, por meio de decisão da lavra do Eminentíssimo Conselheiro José Lucio Munhoz em 03 de julho de 2012.

Na oportunidade, vislumbrou-se a ocorrência de outras irregularidades em etapas diversas do certame, principalmente derivada da sentença criminal (P3), ocasionando a suspensão das demais etapas do certame até decisão final do CNJ.

.....

Esta Corte já firmou o entendimento de que a admissibilidade, em tese, da ação cautelar, tanto para destrancar o Recurso Especial retido como para conferir-lhe efeito suspensivo, está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre.1 No caso em tela, busca o Recurso Especial interposto que se reconheça, pelo V. Acórdão proferido pela 2ª Câmara Cível do TJES, nos autos do Agravo Interno no Agravo de Instrumento nº 0902681-02.2012.8.08.0000 (024129003398), a violação aos artigos 3º, 47, 267, VI e 472, todos do CPC.

O v. Acórdão recorrido, por sua vez, entendeu por reconhecer de ofício a ilegitimidade passiva do Estado do Espírito Santo nos autos da ação ordinária ajuizada pelo ora requerente, tombada sob o nº 024. 12.003922-7, em curso perante a 1ª Vara da Fazenda Pública Estadual do Juízo de Vitória, ES, onde o mesmo busca a anulação de questões de prova objetiva de concurso público para a Magistratura do Estado do Espírito Santo e, conseqüentemente, sua permanência no certame até uma eventual aprovação final e posterior posse no almejado cargo público, sob a premissa (insustentável, adiante-se) de ser do CESPE/UNB, de forma exclusiva, a legitimação para figurar no polo passivo da lide em ação ordinária por meio da qual o candidato se insurge contra sua eliminação em determinada etapa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de concurso público, já que seria este o órgão responsável pela elaboração das questões objetivas debatidas.

Contudo, é inafastável a legitimidade do Estado do Espírito Santo para figurar no polo passivo da ação proposta pelo ora requerente.

Ora, o concurso público para ingresso na magistratura do Espírito Santo, questionado por meio da ação proposta, é de responsabilidade do próprio Poder Judiciário, ainda que tenha terceirizado parte ou integralmente a elaboração das provas do certame. É o referido órgão que dá posse aos aprovados. É ele que responde, em último grau, pelas intempéries decorrentes do concurso.

E, como o Tribunal de Justiça é ente despersonalizado, compete ao requerente ajuizar a correspondente ação ordinária em desfavor do Estado a que esteja vinculado o respectivo Tribunal de Justiça.

Logo, é legítimo o Estado do Espírito Santo para figurar no polo passivo da lide, ainda que o CESPE/UNB não figure como co-demandado.

O que não se pode admitir, e esse foi o objeto de irresignação do requerente no Recurso Especial, é a exclusão do ente estatal, in casu, o Estado do Espírito Santo, que representa o Poder Judiciário capixaba, do polo passivo da demanda ora em debate, sob a singela alegação de que incumbe ao CESPE/UNB, 'de forma exclusiva, a legitimação para figurar no pólo passivo da lide' (item 5 do v. acórdão debatido).

Este raciocínio se encontra na contramão do texto constitucional pátrio na medida em que é o Poder Judiciário o órgão competente para prover os ditos cargos e, cuja responsabilidade, evidentemente, não pode ser transferida a terceiros, numa tentativa clara de se livrar de qualquer ônus derivado de falhas no certame.

Deveras, a responsabilidade do Poder Judiciário é assente, inclusive constando no edital do concurso que a coordenação e a supervisão serão realizados pelos membros da Comissão do Concurso, formado por membros do Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo.

.....

Quanto ao periculum in mora, o entendimento desse Egrégio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal Superior não destoa daquele consolidado na doutrina e na jurisprudência, qual seja, a possibilidade de restar infrutífera a prestação jurisdicional, pelas razões por ela postas, o que pode causar-lhe dano de difícil reparação, não sendo razoável, portanto, que se aguarde o julgamento de mérito do Recurso Especial.

No caso dos autos, o *periculum in mora* se mostra flagrante, eis que o Requerente, por força da tutela antecipada deferida nos autos da ação ordinária por ele proposta, se submeteu e foi aprovado em toda a segunda etapa do concurso para o ingresso na magistratura do Estado do Espírito Santo, no caso as provas subjetivas (P2) e das sentenças cível e criminal (P3).

Contudo, o V. Acórdão proferido pelo Tribunal de origem, e objeto do Recurso Especial em análise perante este Egrégio Sodalício, ao extinguir referida demanda por ilegitimidade passiva do ora requerido acabou tolhendo ao requerente o direito de prosseguir nas demais etapas do certame.

Neste particular, Supremo Tribunal Federal, analisando mandados de segurança que questionam prova de concurso do Ministério Público Federal, garantiu, liminarmente, a permanência dos candidatos no certame e a sua participação nas etapas subseqüentes.

Cabe relembrar que no dia 19 de fevereiro de 2013 (terça-feira) o Presidente da Comissão do Concurso publicou o Edital 15/2013, divulgando a composição da comissão examinadora que irá proceder a nova correção das provas escritas discursivas P2 e P3 feitas pelos candidatos, atendendo, assim, à determinação do CNJ.

Aliás, abram-se parênteses para destacar que o Edital 15/2013 prevê que a impugnação à composição da banca examinadora deve ser dirigida ao Presidente da Comissão de Concurso do TJES, o que entra em contradição com a decisão proferida pelo próprio Tribunal e impugnada pelo ora requerente via Recurso Especial, de que o Estado do Espírito Santo não teria legitimidade para responder judicialmente pelo certame.

De qualquer sorte, necessário ainda pontuar que com a decisão proveniente do Colendo Conselho Nacional de Justiça determinando a nulidade da correção das provas subjetivas (P2) e das sentenças cível e criminal (P3), faz-se ainda mais imperiosa a necessidade do requerente em obter provimento judicial a fim de reestabelecer a liminar obtida em 1º grau de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisdição, com o intuito de ter novamente suas provas discursivas corrigidas pela Comissão do Concurso' (e-STJ, fl. 01/22).

2. A questão de saber se o Estado do Espírito Santo é parte no processo, não se confunde com a finalidade perseguida nesta medida cautelar.

A mera atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial teria o só efeito de manter o Estado do Espírito Santo no processo, mas isso não atende o interesse do Requerente que pede uma decisão que lhe assegure a participação nas demais fases do concurso público.

Tal tema não foi examinado pelo tribunal a quo.

Acaso fosse possível ao Superior Tribunal de Justiça um provimento per saltum em nome da efetividade da prestação jurisdicional, a tutela cautelar teria de ser negada porque o gabarito segundo o qual são corrigidas as provas do concurso público não está sujeito ao controle do Poder Judiciário.

E como a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial para manter o Estado do Espírito Santo no processo é inócua, indefiro a petição inicial" (e-stj, fl. 471/476).

A teor das razões, in verbis:

"De fato, busca-se com o Recurso Especial interposto a reforma do v. acórdão proferido nos autos do Agravo Interno no Agravo de Instrumento nº 0902681-02.2012.8.08.0000 (024.12.900339-8), proveniente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (TJES), que entendeu pela ilegitimidade passiva do ESTADO DO ESPÍRITO SANTO para figurar no polo passivo da ação ordinária proposta pelo ora agravante, extinguindo a mesma sem resolução do mérito.

Contudo, o êxito do recurso especial, com a reforma do v. acórdão proferido pelo Tribunal a quo, não apenas promoverá a reinserção do Estado do Espírito Santo no polo passivo da ação ordinária proposta pelo ora agravante, mas, também, o restabelecimento da liminar deferida e que autorizava o ora agravante a prosseguir no certame.

Isso porque, a decisão que antecipou a tutela em favor do ora agravante (vide e-STJ, fls. 190/201), e que o autorizava a prosseguir no certame, só foi revogada em razão do decreto de ilegitimidade pelo acórdão recorrido (vide e-STJ, fl. 340),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mantendo a decisão monocrática anteriormente proferida, e cuja cópia junta novamente nesta oportunidade, apesar de tê-la o ora agravante feito seguir com a inicial da ação cautelar proposta.

Ora, uma vez suspenso os efeitos do acórdão proferido pelo TJES, e objeto do REsp interposto, suspensão estará a decisão que revogou a tutela antecipada e, reflexamente, restabelecido os seus efeitos em favor do ora agravante, então requerente.

Cabe o destaque que o recurso de Agravo de Instrumento aviado pelo ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, e onde foi proferido o acórdão recorrido, tinha como objeto a revogação a decisão que antecipou a tutela em favor do ora agravante, conforme se verifica da cópia em anexo, que junta novamente nesta oportunidade, apesar de ter instruído a inicial da ação cautelar proposta.

Já no agravo interno interposto pelo ora agravante perante o Tribunal a quo, cuja cópia novamente se junta nesta oportunidade, também se postulou a concessão do efeito suspensivo para que o ora agravante pudesse prosseguir no certame, pedido este indeferido pelo Tribunal a quo (vide fl. 329/329 e-STJ).

Fica claro, portanto, que a todo tempo buscou o ora agravante o restabelecimento dos efeitos da tutela antecipada que o autorizava a prosseguir no certame, e que a mesma só foi revogada em razão do decreto de ilegitimidade pelo acórdão recorrido.

Com a devida vênia, a medida cautelar almejada nesta Corte da Cidadania é a única forma de ora agravante continuar a participar do certame, e sua concessão por esta Superior Instância é totalmente plausível, não havendo que se falar em 'provimento per saltum', eis que a decisão objurgada é justamente de Tribunal de Justiça que se encontra imediata e hierarquicamente abaixo do Superior Tribunal de Justiça.

.....

Um dos motivos de indeferimento da petição inicial, segundo esse Ilmo. Relator, residiria também no entendimento segundo o qual a correção das provas do concurso público não está sujeito ao controle do Poder Judiciário.

Neste particular, cabe o registro que não se busca com a ação ordinária nº 024.12.003922-7 aferir a (in)justiça e/ou o (dês)acerto da correção de provas de concursos públicos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fazendo com que o Poder Judiciário substitua a banca examinadora.

Entretanto, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto este Superior Tribunal de Justiça admitem que o Judiciário analise a legalidade dos atos administrativos.

O que de fato ocorreu, no caso do concurso realizado pelo ora agravante, especificamente na prova objetiva aplicada, foi a flagrante violação à Resolução nº 75/2009, do CNJ, com alterações trazidas pela Resolução nº 118/2010, do CNJ, que dispõem sobre Regras Gerais Regulamentares para o concurso de ingresso na carreira da Magistratura Nacional.

Isso se deu em razão de que em algumas questões aplicadas na prova objetiva, e consideradas corretas pelo gabarito oficial, apresentavam entendimentos doutrinários divergentes ou jurisprudência não consolidada dos tribunais, e ainda, algumas questões cuja formulação impossibilitou a análise e as consequentes respostas, sobretudo quando apresentaram mais de uma assertiva correta.

Segundo o entendimento consolidado no STF, as Resoluções do CNJ têm natureza de ato normativo primário, estando, inclusive, sujeitas ao controle concentrado de constitucionalidade, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC 12 MC/DF.

Assim, impõe-se a verificação da compatibilidade das questões apontadas com as diretrizes da Resolução nº 75/2009, com as alterações da Resolução nº 118/2010, ambas do Conselho Nacional de Justiça e com os editais do concurso público para preenchimento de vagas e formação de cadastro de reserva no cargo de Juiz Substituto do Estado do Espírito Santo, notadamente com os itens 7.2 e 7.10, do Edital nº 1 - TJ/ES.

.....

Nessa ordem de ideias, é flagrante a ilegalidade das questões da prova preambular impugnadas por meio da ação ordinária referida, por violação ao disposto na Resolução nº 75 do CNJ, sendo evidente o cabimento do controle judicial das mesmas.

Em suma, as questões e o espelho de correção representam atos administrativos vinculados, de modo que não se pode admitir, no caso de concurso para Magistratura, que a comissão pratique atos ou exija requisitos diversos daqueles constantes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Resolução nº 75 do CNJ e do Edital.

Em casos como o presente, é consolidado nesse Superior Tribunal de Justiça o entendimento acerca da possibilidade de intervenção do Poder Judiciário nos atos que regem os concursos públicos.

É possível, assim, a anulação daquelas questões de prova objetiva que não observaram os princípios da legalidade e da vinculação ao edital.

.....

Oportuno ainda destacar interessante julgado do Tribunal Regional da 2ª Região, proferido pela sua Sétima Turma Especializada, onde, se concluiu, inclusive, pela desnecessidade da produção de prova pericial para apurar-se a ilegalidade das questões, considerando que o juiz, operador e intérprete por excelência do ordenamento jurídico, reúne condições suficientes para dirimir a controvérsia posta.

.....

No caso do ora agravante, o pedido na ação ordinária de anulação das questões de nºs 04, 16, 18 e 62, se enquadra exatamente nas hipóteses admitidas pelo Superior Tribunal de Justiça, eis que as mesmas ou apresentam entendimentos doutrinários divergentes, jurisprudência não consolidada dos tribunais, ou mais de uma assertiva correta, contrariando o disposto na Resolução nº 75 do CNJ e no Edital do concurso.

Fica claro, portanto, que a petição inicial preenche os requisitos para sua regular admissão" (e-stj, fl. 480/490).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 20.611 - ES (2013/0046734-2)

VOTO

EXMO SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

Tal qual está dito na decisão agravada, a questão de saber se o Estado do Espírito Santo é parte no processo, não se confunde com a finalidade perseguida nesta medida cautelar.

A mera atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial teria o só efeito de manter o Estado do Espírito Santo no processo, mas isso não atende o interesse do Requerente que pede uma decisão que lhe assegure a participação nas demais fases do concurso público.

Tal tema não foi examinado pelo tribunal *a quo*.

Acaso fosse possível ao Superior Tribunal de Justiça um provimento *per saltum* em nome da efetividade da prestação jurisdicional, a tutela cautelar teria de ser negada porque o gabarito segundo o qual são corrigidas as provas do concurso público não está sujeito ao controle do Poder Judiciário.

E como a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial para manter o Estado do Espírito Santo no processo é inócua, foi indeferida a petição inicial.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0046734-2 PROCESSO ELETRÔNICO MC **AgRg na**
20.611 / ES

Números Origem: 2013002688615 24129003398 9026810220128080000

EM MESA

JULGADO: 19/08/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARI PARGENDLER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : BRUNO GOBBI COSER
ADVOGADO : MARCUS FELIPE BOTELHO PEREIRA E OUTRO(S)
REQUERIDO : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : BRUNO GOBBI COSER
ADVOGADO : MARCUS FELIPE BOTELHO PEREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente), Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com o Sr. Ministro Relator.