



Conselho Nacional de Justiça

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO Nº 000575-96.2012.2.00.0000

RELATOR : Conselheiro NEVES AMORIM
REQUERENTE : YURI REIS BARBOSA
REQUERIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ASSUNTO : EDITAL Nº 02/2011 – CONCURSO PÚBLICO PARA OUTORGA DE SERVENTIAS

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO EM PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA OUTORGA DE SERVENTIAS. PROVA OBJETIVA. PERCENTUAL MÍNIMO EXIGIDO NO EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Embora não haja ilegalidade na disposição editalícia que fixa nota mínima para aprovação em prova objetiva, é ilegal a reprovação de candidato que não obtém percentual mínimo de aprovação previsto no regulamento do certame, em razão do número de questões formuladas, por configurar exigência dissociada à disciplina do edital. Precedentes.

2. Assim, há que se conhecer do presente Recurso Administrativo, porquanto tempestivo, e, no mérito, dar-lhe provimento a fim de que o Tribunal de Justiça, por meio de sua Comissão de Concurso Público, assegure a manutenção no certame dos candidatos que obtiveram as notas mínimas desprezando-se as partes não inteiras, em face da impossibilidade matemática de obtenção de fração em prova objetiva.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Administrativo em sede de Procedimento de Controle Administrativo instaurado por Yuri Reis Barbosa contra dispositivo constante do edital de concurso público para outorga de delegações de notas e de registro do estado de Minas Gerais.

Aduz o requerente, em seu pedido inicial, que a disposição constante do item 31 do Edital nº 02/2011 – “será considerado habilitado na Prova Objetiva de Seleção o candidato que acertar, no mínimo 50% do total de questões de cada uma das disciplinas e/ou matérias a que se refere o item 5 deste Capítulo” – poderia vir a violar os direitos dos candidatos. Questiona o requerente, primeiramente, a legalidade desta previsão, em tese dissociada da Resolução nº 81 deste Conselho. Além disso, segundo alega o autor, na



Conselho Nacional de Justiça

prova objetiva, aplicada no dia 26.08.12, havia disciplinas que continham número ímpar de questões, o que impediria, em seu entendimento, a aplicação da regra editalícia à hipótese. Tendo em vista a iminência da divulgação do resultado provisório da primeira etapa, requer, cautelarmente, a anulação do item do edital e, no mérito, a procedência do presente PCA.

Em decisão monocrática final, não se conheceu do pedido apresentado porquanto o ato que se reputaria ilegal ainda sequer havia sido praticado e a impugnação ao edital era extemporânea.

Em Recurso Administrativo, o requerente, porém, confirma que o Tribunal deu interpretação contrária ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça que determina o arredondamento para baixo da nota de obtida por candidato a fim de desconsiderar a fração quando houver número ímpar de questões. O mesmo argumento foi apresentado por outro candidato que, na qualidade de interessado, também ingressou no feito.

Oportunizada a manifestação do Tribunal, o Presidente da Comissão Examinadora do Concurso alegou, inicialmente, que a impugnação do requerente era extemporânea porquanto ultrapassara o prazo preclusivo de 15 dias constante da própria Resolução nº 81/2009, do Conselho Nacional de Justiça. No mérito, afirma que inexistente ilegalidade no dispositivo que exige pontuação mínima e que a expressão editalícia (“será considerado habilitado o candidato que acertar, no mínimo, 50% do total de questões de cada uma das disciplinas”) implica que a banca não poderá reconhecer que o candidato que acertou 7 das 15 questões em determinada matéria seja considerado habilitado.

É, em síntese, o relato.

VOTO

Inicialmente, quanto à possibilidade de se estabelecer requisitos para aprovação nas etapas do concurso, há que se reconhecer competir aos Tribunais complementar as resoluções deste Conselho para adaptá-las às suas especificidades locais. Trata-se, em verdade, de corolário que decorre de sua autonomia assegurada constitucionalmente. Por esse motivo, fixar nota mínima de aprovação, embora não conste da Resolução nº 81 deste Conselho, não incorre em ilegalidade alguma.

Ainda que fosse possível questionar a disposição constante do edital, a Resolução nº 81, de 09 de junho de 2009, dispõe, em seu art. 4º, parágrafo único, que:

Art. 4º. O edital do concurso será publicado por três vezes no Diário Oficial e disporá sobre a forma de realização das provas, que incluirão exame seletivo objetivo, exame escrito e prático, exame oral e análise dos títulos.

Parágrafo Único - O edital somente poderá ser impugnado no prazo de 15 dias da sua primeira publicação.

Ora, o edital é de 06 de maio de 2012 e a impugnação apenas foi feita em 05 de setembro de 2012. Ultrapassado, em muito, o período preclusivo, não se poderia



Conselho Nacional de Justiça

conhecer também a impugnação que questiona regra editalícia, conforme o precedente do PCA nº 1087-35:

Ementa: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. RECURSO ADMINISTRATIVO. DECISÃO QUE DETERMINOU O ARQUIVAMENTO LIMINAR DO FEITO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. RETIFICAÇÃO DO EDITAL N. 01/2010. RESOLUÇÃO/CNJ N. 81. IMPROCEDENTE.

I – Conforme enuncia o art. 4º, § único da Res/CNJ n. 81 o edital do concurso somente poderá ser impugnado no prazo de 15 dias a contar da primeira publicação, preclusa a oportunidade no caso dos autos, considerada a divulgação do texto na data de 28/10/2010 e a autuação da presente medida em 04/03/2011, quando o requerente se viu prejudicado com a reprovação, a revelar ademais interesse meramente individual no beneficiamento da regra.

II – Recurso Administrativo conhecido e improvido.

Possível a restrição, acertada a decisão que não conheceu do pedido de controle formulado pelo requerente. Isso porque o controle de legalidade preventivo, de acordo com reiterados precedentes deste Conselho, só é cabível em casos de flagrante ilegalidade, o que não ocorre *in casu*. Noutras palavras, dar provimento ao pedido do requerente implicaria reverter a presunção de legalidade que pende sob os atos administrativos.

Apenas como analogia, é possível lançar mão de precedentes do STF acerca do controle de constitucionalidade preventivo. No *leading case* sobre o assunto, o STF entendeu que cabe o controle apenas quando houver vício formal:

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DA MESA DO CONGRESSO QUE ADMITIU A DELIBERAÇÃO DE PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL QUE A IMPETRAÇÃO ALEGA SER TENDENTE A ABOLIÇÃO DA REPUBLICA. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA EM HIPÓTESES EM QUE A VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL SE DIRIGE AO PRÓPRIO PROCESSAMENTO DA LEI OU DA EMENDA, VEDANDO A SUA APRESENTAÇÃO (COMO E O CASO PREVISTO NO PARAGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 57) OU A SUA DELIBERAÇÃO (COMO NA ESPÉCIE). NESSES CASOS, A INCONSTITUCIONALIDADE DIZ RESPEITO AO PRÓPRIO ANDAMENTO DO PROCESSO LEGISLATIVO, E ISSO PORQUE A CONSTITUIÇÃO NÃO QUER - EM FACE DA GRAVIDADE DESSAS DELIBERAÇÕES, SE CONSUMADAS - QUE SEQUER SE CHEGUE A DELIBERAÇÃO, PROIBINDO-A TAXATIVAMENTE. A INCONSTITUCIONALIDADE, SE OCORRENTE, JA EXISTE ANTES DE O PROJETO OU DE A PROPOSTA SE TRANSFORMAR EM LEI OU EM EMENDA CONSTITUCIONAL, PORQUE O PRÓPRIO PROCESSAMENTO JA DESRESPEITA, FRONTALMENTE, A CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DA PRETENDIDA INCONSTITUCIONALIDADE, UMA VEZ QUE A PRORROGAÇÃO DE MANDATO DE DOIS PARA QUATRO ANOS, TENDO EM VISTA A CONVENIENCIA DA COINCIDENCIA DE MANDATOS NOS VARIOS NIVEIS DA FEDERAÇÃO, NÃO IMPLICA INTRODUÇÃO DO PRINCÍPIO DE QUE OS MANDATOS NÃO MAIS SÃO TEMPORARIOS, NEM ENVOLVE, INDIRETAMENTE, SUA ADOÇÃO DE FATO. MANDADO DE SEGURANÇA



Conselho Nacional de Justiça

INDEFERIDO (MS 20257 / DF - DISTRITO FEDERAL MANDADO DE SEGURANÇA Relator(a): Min. DÉCIO MIRANDA Julgamento: 08/10/1980).

São desnecessárias tergiversações hermenêuticas para perceber que, por analogia, o precedente acima amolda-se ao caso em tela. Sujeita a todas essas conjecturas, é incabível a providência requerida pelos autores. Não só porque partiria do equivocado pressuposto de que os órgãos de controle de legalidade não funcionam, em evidente afronta à autonomia a eles constitucionalmente consagrada; mas também porque elege este Conselho como fonte primeira desse mecanismo de controle.

Ocorre, porém, que, em sede recursal, o ato a que se imputa ilegal teria já ocorrido. Se, inicialmente, o ato sequer existia e, portanto, não poderia ser objeto de conhecimento, com a divulgação das notas e a consequente aplicação do dispositivo com a interpretação questionada pelo requerente, tornou-se possível a este Conselho exercer controle sobre esse ato.

Observe-se que o controle deve ficar adstrito à interpretação dada à exigência de nota mínima constante do edital. Noutras palavras, trata-se de saber se, considerando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, deveria a Banca ter feito a aproximação da nota nas disciplinas com número ímpar de questões para baixo ou para cima.

Os precedentes colacionados pelos requerentes foram assim ementados:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DO TESOUREO NACIONAL. CURSO DE FORMAÇÃO. PROVA OBJETIVA. PERCENTUAL MÍNIMO EXIGIDO NO REGULAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme precedente desta Corte, é ilegal a reprovação de candidato que não obtém percentual mínimo de aprovação previsto no regulamento do certame, em razão do número de questões formuladas.

2. Recurso conhecido e provido.

(REsp 488004/PI, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 25/04/2005, p. 370)

RMS – ADMINSTRATIVO – CONCURSO PÚBLICO PARA 3º DETETIVA DA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – IMPOSSIBILIDADE DA PROVA OBJETIVA CONFERIR NOTA MÍNIMA FRACIONÁRIA, EM FACE DO NÚMERO ÍMPAR DE QUESTÕES – APROVAÇÃO CONCEDIDA, DESPREZANDO-SE A FRAÇÃO.

1 – Têm-se por aprovado o candidato que consiga nota mínima, conforme prevê o edital, desprezando-se parte não inteira, em face da impossibilidade matemática de obtenção de fração em prova objetiva.

2 – Recurso conhecido e provido.

(RMS 6.689/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/1999, DJ 25/10/1999).

De acordo com o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça é ilegal fazer constar do edital que o percentual mínimo seja, v.g., 50% (cinquenta por



Conselho Nacional de Justiça

cento) para exigir, em verdade, 61% (sessenta e um por cento) nos casos em que houvesse 13 questões por disciplina. Noutras palavras, é impossível ao candidato atingir o número mínimo de questões fixado pelo percentual do edital. Assim, não se poderia exigir dos candidatos que façam o impossível.

É perfeito o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Apenas para que melhor se compreenda a fundamentação dada ao acórdão paradigma, trago à colação o voto do Min. Gilson Dipp no RMS nº 6.689/RJ:

"O edital do concurso estabeleceu como critério de aprovação a nota mínima de 50% de acerto das questões formuladas. Com isso, no total de 100 pontos foram aplicadas 3 categorias de provas e conhecimentos: Português, Matemática e OSPB/Geografia do Estado do Rio de Janeiro, competindo a cada modalidade os seguintes escores 50, 30, e 20, respectivamente. Acontece que o número de questões aplicadas na prova de Matemática foi de 15, com peso 2. Daí, o candidato para ser aprovado precisaria acertar 15 pontos, ou mais precisamente, acertar 7,5 questões. O candidato em questão, ora recorrente, conseguiu êxito nas demais e na prova de Matemática obteve 14 pontos, ou seja, acertou 7 quesitos. A irrisignação está fulcrada na impossibilidade de se auferir meia questão em prova objetiva, devendo, por isso, ser-lhe deferida a aprovação por verdadeira impossibilidade fática na aquisição da nota mínima. Entendo assistir-lhe razão. Para tanto, transcrevo parecer do parquet estadual conclusivo a respeito, verbis:

'Com efeito, veja-se, à fl. 11, no item 4.1.1.2, que para ser aprovado em Matemática o candidato tem de obter grau mínimo de 15 (quinze) pontos, enquanto, no mesmo regulamento, à fl. 12, item 3.10.2, 'somente será aprovado o candidato que obtiver no mínimo 50% (cinquenta por cento) dos pontos em cada disciplina', valendo Matemática '30 (trinta) pontos', conforme o item 3.10.1 do mesmo regulamento. Sucede que, incontroversamente, Matemática foi matéria cuja prova, naquele concurso, se realizou com número ímpar de questões, ou seja, 15 (quinze) questões formuladas, valendo cada questão 1 (um) ponto. Portanto, feita a prova dessa matéria com número ímpar de questões, e valendo estas, como valeram, um ponto cada, o total de pontos possíveis de obter é também ímpar - 15 (quinze) pontos -, somente podendo corresponder a 50% (cinquenta por cento) exigidos para aprovação também o número ímpar de 7,5 (sete inteiros e cinquenta centésimos), impossível de ser atingido, minimamente, por qualquer candidato, já que a prova foi de múltipla escolha (sistema 'certo ou errado'), e cada candidato, assim, somente poderia obter, nessa faixa, ou grau 7 (sete) ou grau 8 (oito), nunca 7,5 (sete e meio). Isso, como correta e coerentemente demonstrado, na petição inicial, à fl. 4, in fine, diante do total do número de questões, incluídas as demais matérias, também levou à impossibilidade matemática do alcance de 50% (cinquenta por cento) dos pontos máximos possíveis. Nemo ad impossibilia tenetur, ninguém pode ser obrigado a fazer o impossível, e, assim, há direito líquido e certo, diante do ato normativo, em favor do impetrante de obter a interpretação lógica mais favorável diante daqueles itens do regulamento, acima citados, que é a de considerar que, tendo obtido, também incontroversamente, 7 (sete) questões corretamente respondidas na prova de matemática, se considere como aprovado, em tal matéria, no certame, ao se constatar, em decorrência da impossibilidade matemática exposta, que assim mais se aproximou, no que era materialmente possível, dos 50% (cinquenta por cento) dos pontos dados às questões daquela matéria. Não se trata, como, a nosso juízo, sem razão, pareceu ao v. acórdão recorrido, de 'apreciar os critérios de avaliação do certame', subjetivamente, mas, sim, de verificar objetivamente, no que pertinente à presente lide, se o critério de avaliação é materialmente, no mínimo exigido, realizável, e, como se viu, a nosso



Conselho Nacional de Justiça

parecer, não o é, pelo que, diante do princípio constitucional da isonomia de tratamento devido a todos pela Administração Pública, o critério discricionariamente eleito por esta deve ser aplicado diante do que seja matematicamente possível.'
(fl. 74). (RMS 6.689/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/1999, DJ 25/10/1999).

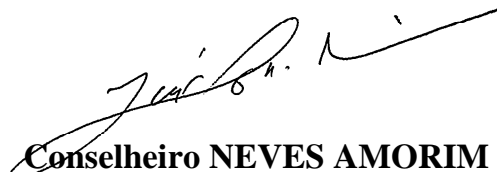
No caso em tela, o número de questões em cada disciplina foi o seguinte:

Disciplina e/ou matérias	Provimento	Remoção
Registros Públicos e Conhecimentos Gerais	22	30
Direito Civil	15	15
Direito Processual Civil	15	13
Direito Penal e Processual Penal	10	10
Direito Tributário	13	10
Direito Comercial	15	12
Direito Administrativo e Constitucional	10	10

Perfilhando-me, conquanto em sede recursal, ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, deve este Conselho reconhecer que o número mínimo de acerto para obter a classificação, no concurso de provimento, é: 7 (sete) para Direito Civil, Direito Processual Civil e Direito Comercial; e 6 (seis) para Direito Tributário. De outro lado, para o concurso de remoção, é: 7 (sete) para Direito Civil e 6 (seis) para Direito Processual Civil.

Com essas considerações, há que se conhecer do presente Recurso Administrativo, porquanto tempestivo, e, no mérito, dar-lhe provimento a fim de que o Tribunal de Justiça, por meio de sua Comissão de Concurso Público, dê interpretação para o disposto no item 31 do Edital nº 02/2011 a fim de assegurar a manutenção no certame dos candidatos que obtiveram as notas mínimas, conforme interpretação fixada acima.

Brasília, 13 de novembro de 2012.


Conselheiro NEVES AMORIM
Relator