

21/05/2008

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 26.700-3 RONDÔNIA

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
IMPETRANTE(S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
IMPETRANTE(S) : ESTADO DE RONDÔNIA
ADVOGADO(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
IMPETRADO(A/S) : CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (PROCEDIMENTOS DE
CONTROLE ADMINISTRATIVO Nº 371, 382 E 397)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ANULAÇÃO DO XVIII CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DO ESTADO DE RONDÔNIA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E IMPESSOALIDADE. INOCORRÊNCIA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

I - O exame dos documentos que instruem os PCAs 371, 382 e 397 não autoriza a conclusão de que teria ocorrido afronta aos princípios da moralidade e da impessoalidade na realização do XVIII concurso para ingresso na carreira inicial da magistratura do Estado de Rondônia.

II - Não é possível presumir a existência de má-fé ou a ocorrência de irregularidades pelo simples fato de que duas das candidatas aprovadas terem sido assessoras de desembargadores integrantes da banca examinadora.

III - Segurança concedida.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria de votos, conceder a segurança, nos termos do voto do Relator, vencidos os Senhores Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa.

Brasília, 21 de maio de 2008.

RICARDO LEWANDOWSKI - RELATOR



21/05/2008

TRIBUNAL PLENO

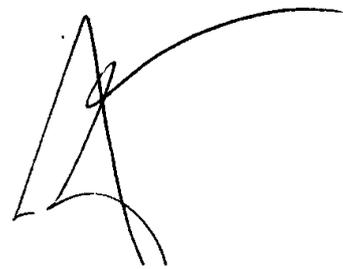
MANDADO DE SEGURANÇA 26.700-3 RONDÔNIA

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
IMPETRANTE(S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
IMPETRANTE(S) : ESTADO DE RONDÔNIA
ADVOGADO(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
IMPETRADO(A/S) : CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (PROCEDIMENTOS DE
CONTROLE ADMINISTRATIVO N° 371, 382 E 397)

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia e pelo Estado de Rondônia, contra decisões proferidas pelo Conselho Nacional de Justiça nos Procedimentos de Controle Administrativo 371, 382 e 397, todos da Relatoria do Conselheiro Paulo Lôbo.

Alegam os impetrantes, em suma, que, em 9 de maio de 2007, o CNJ decidiu anular o XVIII Concurso para ingresso no cargo inicial de juiz de direito da carreira da magistratura do Estado de Rondônia, por considerar que a sua terceira fase foi realizada em desrespeito aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, em virtude da aprovação de duas candidatas que exerciam o cargo de assessoras de desembargadores, os quais integraram a comissão organizadora do certame.



MS 26.700 / RO

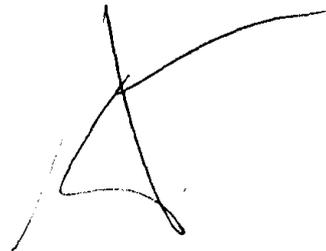
Sustentam, no entanto, que a aprovação das duas candidatas não tem o condão de invalidar o concurso, por estarem as decisões do Conselho embasadas em meras suspeitas e presunções de favorecimento, as quais não lograram qualquer comprovação.

Aduzem, ainda, que o CNJ, em casos semelhantes, como nos autos do PCA's 267 e 50, consagrou entendimento de que a mera suposição de fraude não é suficiente para afastar a aparência de boa-fé do certame, sobretudo tendo em conta o princípio da segurança jurídica.

No primeiro caso, a Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Tocantins, pretendia a anulação do IV Concurso Público para provimento no cargo de juiz de direito daquele Estado, sob o argumento, comprovado por meio de certidões, de que alguns dos candidatos aprovados teriam relação direta com membros do Tribunal local.

O Conselho decidiu no mesmo sentido, nos autos do PCA 50, cuja ementa transcrevo abaixo:

"CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Competência constitucional para supervisão administrativa na



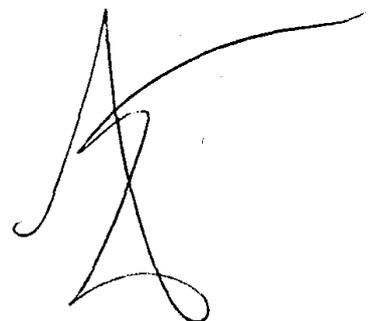
MS 26.700 / RO

realização de concursos públicos pelos Tribunais de Justiça - Inexistência, na hipótese concreta, de irregularidades praticadas por membros da Comissão de Concurso - Impossibilidade de afastamento de membros da Comissão de Concurso por meras suposições não baseadas em fatos, provas ou meros indícios - Pedido improcedente."

Afirmam, na seqüência, que, cerca de cinquenta (50) candidatos pertencentes ao quadro funcional do TJ/RO participaram do concurso, e que, dentre esses, havia assessores, escrivães, filhos de juizes e de desembargadores, tendo sido alguns deles reprovados na 3ª fase do certame.

Sustentam, ainda, que "a decisão adotada pelo CNJ fere direito líquido e certo do impetrante na medida em que o impede de dar posse aos candidatos aprovados, e declara nulidade de concurso público acolhendo hipótese de vício não previsto em lei, fundando-se apenas em meras suposições" (fl. 9).

Dizem, também, que a OAB, conforme vem expresso no próprio relatório da decisão impugnada, asseverou que as irregularidades apontadas eram inconsistentes, e que o concurso se desenrolou em conformidade com os preceitos constitucionais.



MS 26.700 / RO

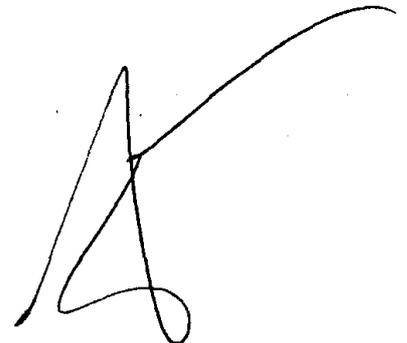
Consignam, mais, que "os atos administrativos gozam de presunção de legalidade e legitimidade sucumbindo apenas diante da **prova** cabal de sua ilegalidade ou ilegitimidade" (fl. 13 - grifo no original).

Alegam, também, que se registrou, na espécie, afronta ao princípio da proporcionalidade, uma vez que a anulação de todo concurso gerou prejuízo a outros dezoito aprovados, que nenhuma relação têm com os fatos, nem com os pressupostos da decisão do CNJ.

Requerem, ao final, a concessão da ordem em definitivo para que se reconheça a ilegalidade da decisão do Conselho que anulou o XVIII Concurso para ingresso na carreira da magistratura.

Em 18/6/2007, deferi em parte o pedido liminar para

"suspender os efeitos da decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça, nos autos dos Procedimentos de Controle Administrativo 371, 382 e 397, devendo, entretanto, a nomeação e posse dos candidatos aprovados no XVIII Concurso para ingresso no cargo inicial de Juiz de Direito da carreira da magistratura do Estado de Rondônia aguardar o julgamento do mérito do presente mandado de segurança" (fls. 271-274).



MS 26.700 / RO

O Conselho Nacional de Justiça prestou suas informações (fls. 284-296), oportunidade em que reafirmou os termos da decisão proferida nos respectivos PCA's.

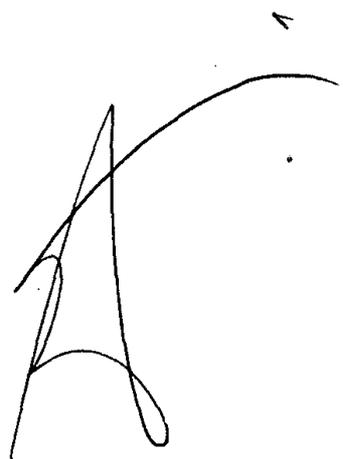
A Procuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 298-309, manifestou-se pela concessão da segurança, nos termos da seguinte ementa:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ANULAÇÃO DO XVIII CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DO ESTADO DE RONDÔNIA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE NÃO EVIDENCIADA. DEFERIMENTO DA ORDEM.

- O exame dos documentos que compõem os procedimentos de controle administrativo n.ºs 371, 382 e 397, cujas cópias foram apensadas aos autos do MS n.º 26.708, que impugna o mesmo ato, não autoriza a conclusão de que houve por parte da Comissão do Concurso qualquer tipo de favorecimento individual de candidatos bem assim de que foi afetada a igualdade de condições entre os participantes, com afronta aos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade.

- Parecer pela concessão da segurança."

É o relatório.



21/05/2008

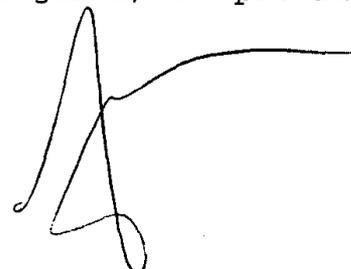
TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 26.700-3 RONDÔNIAV O T O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**: Bem examinados os autos, verifico que os Procedimentos de Controle Administrativo em causa foram instaurados mediante requerimento de três candidatos reprovados na 3ª fase do certame, sob alegação de que houve favorecimento de duas candidatas aprovadas, as quais eram assessoras de desembargadores integrantes da banca examinadora do concurso.

Da análise dos documentos acostados nos autos do MS 26.708, que compõem os PCA's 371, 382 e 397, observo, porém, que deles não constam quaisquer indícios de irregularidades que permitam concluir ter havido favorecimento de algum candidato, por parte da comissão do concurso.

O XVIII Concurso para ingresso no cargo inicial de juiz de direito da carreira da magistratura do Estado de Rondônia foi regido pelo Edital 001/2006-PR, bem como pela Resolução 009/2006-PR, com a previsão de três fases para o processo seletivo: a primeira consistente em uma prova objetiva; a segunda, em provas



MS 26.700 / RO

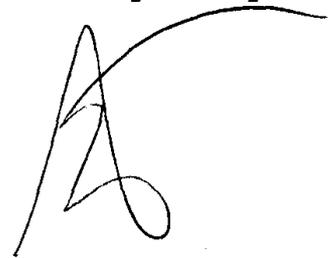
subjetivas; e a terceira e última fase, na realização de entrevista e prova oral.

Ressalto que o art. 14 do referido Edital estabelece que, somente após a correção das provas da segunda fase, é que haveria a identificação dos candidatos (MS 26.708, apenso 1, fls. 17-34).

Ora, durante a realização das entrevistas e dos exames orais, todos os desembargadores que tinham relação com algum candidato ausentaram-se do recinto, conforme comprovam os documentos de fls. 101-104 e 139-142 (MS 26.708, apenso 1).

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de Rondônia, ao prestar informações nos autos do PCA 397, esclareceu o quanto segue:

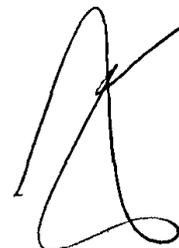
"O Des. Cássio Sbarzi Guedes não avaliou sua assessora Kelma Vilela de Oliveira. Na 1ª fase do concurso (prova objetiva), a correção deu-se por programa de computador. Na 2ª fase (prova subjetiva), assim como na 1ª fase do concurso, não existe possibilidade de se identificar o candidato, uma vez que, na prova a ser corrigida, lançam-se números aleatórios, como sói acontecer em concursos públicos, e não nomes. Na 3ª e última fase (entrevistas e prova oral), o Des. Cássio Sbarzi Guedes não participou de inquirições da candidata Kelma Vilela Oliveira, e tampouco participou do exame do recurso interposto pela



referida candidata. Cabe salientar que ela recorreu da sentença criminal, não das questões, e a elaboração da sentença ficou sob a responsabilidade do Des. Valter de Oliveira e as questões a cargo do Des. Cássio Sbarzi Guedes. Foi reconhecido em favor desta candidata, assim como de outros 10 (dez), a ocorrência de erro material, passando, pois, da nota 2,0 (dois), na sentença criminal, para 3,0 (três), com o que alcançou a média geral 5,10 (cinco, dez décimos). Na prova oral (3ª fase), esta candidata foi inquirida pelo Des. Valter de Oliveira, que formulou as questões e, após as respostas dadas, atribuiu a devida nota (docs. 2,3, e 4).

A candidata Cláudia Mara da Silva Faleiros é de fato assessora do membro da Comissão do Concurso Des. Paulo Kiyoshi Mori. No entanto, este Desembargador somente veio a compor a comissão com a saída do Des. Péricles Moreira Chagas que assumiu a Presidência do TJ/RO em face do afastamento do Des. Sebastião Teixeira Chaves. Assim, podemos afirmar que esta candidata em momento algum teve suas provas examinadas pelo Des. Paulo Kiyoshi Mori, porque, quando de sua entrada na comissão, as provas das 1ª e 2ª fases estavam corrigidas. Na 3ª etapa (entrevista e prova oral), o Des. Paulo Kiyoshi Mori não entrevistou e tampouco inquiriu a candidata Cláudia Mara da Silva Faleiros. Na prova oral sob sua responsabilidade (Direito Civil), foi substituído pelo Dr. Romilton Marinho Vieira, que, após efetivar as perguntas à reportada candidata, atribuiu-lhe a devida nota. Não se questiona que a candidata é pessoa de inteira confiança do Des. Paulo Kiyoshi Mori, porém, como já afirmado, ele não participou da sua entrevista ou inquirição, e como esta prova era aberta ao público, os assistentes comprovaram o alegado (doc. 5).

Em momento algum a comissão demonstrou parcialidade, sendo esta alegação também infundada. A representante esqueceu-se de dizer que outros servidores do TJ/RO também não lograram aprovação nesta 3ª fase, entre estes: Diana da Cruz e Elaine Neves de Oliveira, além do filho do Des. Roosevelt Queiroz Costa, ex-Corregedor do TJ/RO (biênio 2004/2005), todos reprovados nesta 3ª fase. Esqueceu a representante de mencionar que as candidatas Kelma Vilela e Cláudia Mara já



MS 26.700 / RO

participaram de três outros certames. Não houve parcialidade (docs. 6 e 7)".¹

Na mesma linha, o Presidente da OAB/RO esclareceu que

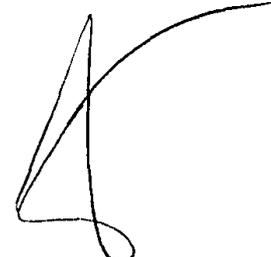
"em todos os momentos e por todo o tempo em que se desenvolveram as atividades pertinentes ao Concurso, a Banca Examinadora demonstrou respeito para com os candidatos e especial cuidado com relação à lisura de todos os seus atos, não havendo, portanto, nenhuma irregularidade na realização do certame, cujo transcurso se deu na mais absoluta normalidade" (MS 26.708, apenso 3, fl. 487).

A Procuradoria-Geral da República, ademais, no parecer exarado nos autos do MS 26.708, observou que

"o perfil dos candidatos aprovados, no que concerne aos Estados de origem, é bem variado: examinadas as petições iniciais deste mandado de segurança e dos demais - MS n.ºs 26703, 26705, 26714 - impetrados por dezessete dos vinte candidatos aprovados no referido concurso público, verifica-se que sete deles são do Estado de Rondônia, dos quais cinco têm algum vínculo com o judiciário daquele Estado - três na condição de assessores de desembargadores e um de juiz de direito (fls. 405, apenso 2 e fls. 136/137 do MS 26.700), enquanto os demais candidatos são de outros sete estados da federação e não residem em Rondônia.

É de registrar-se, igualmente, que outros servidores, inclusive assessores do Tribunal de Justiça de Rondônia, no total de cinquenta, e mesmo um filho de Desembargador, membro suplente da comissão examinadora, foram reprovados no concurso (fls. 282, apenso 2; fls.

¹ PCA 397, fls. 441-443.



MS 26.700 / RO

136/137 do MS 26.700 e certidão de fls. 36 do MS 26.703)" (MS 26.708, fls. 114-115).

E concluiu, por derradeiro, o seguinte:

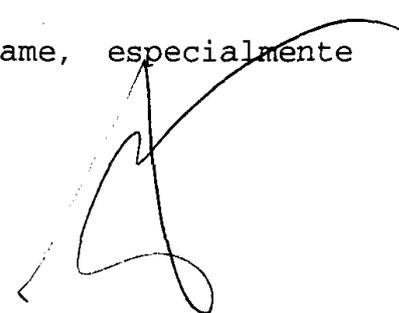
"O cenário, portanto, não parece daqueles em que múltiplas irregularidades são tão manifestas que concluir pelo favorecimento de candidatos e pela indevida exclusão de outros constitui verdadeiro imperativo lógico, prescindindo de demonstrações mais elaboradas.

O certo é que, nos procedimentos de controle administrativo que tramitam no Conselho Nacional de Justiça não se provou ou mesmo se apontou qualquer indício consistente do favorecimento alegado, sequer em relação às candidatas que eram assessoras de desembargadores" (MS 26.708, fl. 115).

Parecem-me indevidas, pois, as razões utilizadas pelo Conselho Nacional de Justiça para determinar a anulação de todo o concurso público, não obstante tenha do julgamento dos PCA's em questão, consignado que

"a simples participação dos Desembargadores na comissão de um concurso no qual suas assessoras eram candidatas apresenta-se como uma afronta ao princípio da impessoalidade e sua exigência de imparcialidade" (MS 26.708, apenso 10, fl. 782).

Não me parece, contudo, adequado presumir a má-fé ou a existência de irregularidades no caso sob exame, especialmente



MS 26.700 / RO

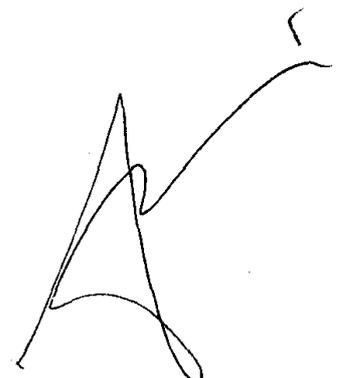
consideradas as inúmeras outras circunstâncias, acima relatadas e constantes destes autos, que desautorizam tal conclusão.

Acrescento que a lisura do certame foi certificada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia e pela Seção local da Ordem dos Advogados do Brasil que acompanhou o concurso, instituições honradas e que merecem toda a credibilidade.

Não se deve olvidar, por derradeiro, que a Constituição de 1988 assegura participação de todos em concursos públicos, direito subjetivo assegurado aos cidadãos, em geral, desde que atendidos os requisitos legais, não importando eventual parentesco com integrantes do órgão ou entidade que realiza o certame.

Isso posto, **concedo a segurança** para desconstituir, definitivamente, o ato do CNJ que anulou do XVIII concurso para o cargo de juiz de direito substituto do Estado de Rondônia, assegurando-se ao Tribunal de Justiça o direito de proceder, segundo os seus próprios critérios de oportunidade e conveniência, às nomeações dos candidatos aprovados para o cargo em questão.

É como voto.

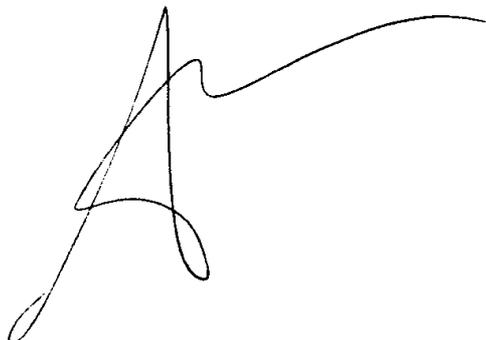
A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several sweeping, interconnected strokes.

21/05/2008

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 26.700-3 RONDÔNIAESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Senhor Presidente, saúdo, inicialmente, os eminentes advogados que fizeram a sustentação da tribuna e cumprimento também o eminente Procurador-Geral da República. Esclareço a Vossa Excelência e aos eminentes Pares que o voto e a conclusão são idênticos para todos os mandados de segurança.



21/05/2008

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 26.700-3 RONDÔNIA

VOTO

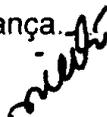
O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Senhor Presidente, também estou deferindo a ordem nos termos do voto do Ministro Relator.

O que me chama a atenção, no voto do Relator e no parecer do eminente Procurador-Geral da República, é que a leitura do voto proferido no Conselho Nacional de Justiça deixa muito claro que houve uma anulação por mera presunção. Não há nenhum fato concreto, como disse o eminente Procurador-Geral da República, que possa identificar um indício consistente do favorecimento que foi alegado. E isso, a meu sentir, é forte o bastante para conduzir à concessão da ordem.

Por outro lado, ainda que não se esteja discutindo esse tema neste mandado de segurança, tenho tido muita preocupação quando constato que os membros do Conselho Nacional de Justiça têm decidido, por medida liminar, diversas matérias. Tenho entendido sempre que o Conselho Nacional de Justiça, relevante que é no papel que desempenha a partir da disciplina constitucional, não tem função jurisdicional, e, não tendo função jurisdicional, não me parece que ele possa utilizar instrumentos que são próprios da função jurisdicional tal e qual é a utilização da medida liminar, ainda mais quando se trate de medida liminar com essa gravidade de intervenção na realização de concurso público.

De todos os modos, sob esse aspecto, fica apenas o registro, porquanto o de que aqui se trata é verificar, como fez o eminente Relator e também o eminente Procurador-Geral da República, se há ou não força bastante para justificar a anulação do concurso. E, ao meu sentir, não há essa força. Dai por que, tal e qual o Relator, também concedo a segurança.



21/05/2008

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 26.700-3 RONDÔNIA

TRIBUNAL PLENO

MANDADOS DE SEGURANÇA 26.700

26.703

26.705

26.708

26.714

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, também acompanho o brilhante voto do eminente Ministro-Relator, registrando apenas que aqui se inverteu, ou parece ter-se invertido, o que o Direito Administrativo, observado no Brasil, estabelece sobre a presunção de legitimidade dos atos administrativos, a qual somente pode ser rompida a partir de fatos comprovados, quer em procedimento administrativo, quer em processo judicial, o que não me parece ter acontecido, tal como tão bem demonstrou o eminente Ministro-Relator e esclareceu o nobre Procurador-Geral da República.

Razão pela qual acompanho integralmente os termos do voto do Ministro-Relator.

###

21/05/2008

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 26.700-3 RONDÔNIA

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhor Presidente,
acompanho o Relator.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Joaquim Barbosa', written over the text of the vote. The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke extending to the right.

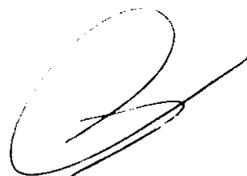
21/05/2008

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 26.700-3 RONDÔNIAVOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhor Presidente, também louvo o voto do eminente Relator, muito bem feito, muito preciso, abrangente. E, com ele, também entendo que a decisão adversada pelos mandados de segurança foi tomada como que de costas para a realidade dos autos, ignorando - ao que parece - que o concurso em causa teve três fases. E, nas duas primeiras fases, é impossível identificar o candidato, na última, sim, porque se trata de argüição, basicamente, mas, dessa argüição, não participou nenhum desembargador vinculado funcionalmente a esse ou àquele candidato assessor. Então, cai por terra, logicamente, até toda a suspeição de parcialidade ou de ferimento do princípio da isenção.

De outra parte, já num plano teórico, nada impede que um desembargador faça parte de comissão de concurso. Quando se compulsa, quando se lê a Constituição, a LOMAN e a própria Lei n° 8.112 que traça o regime jurídico dos servidores públicos em geral, investidos nos seus cargos em caráter efetivo, nada sinaliza essa proibição de um desembargador vir a participar de banca de concurso.

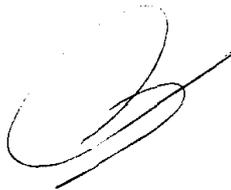


MS 26.700 / RO

E a Ministra Cármen Lúcia também aduziu esse fundamento de que os atos da administração pública se presumem válidos quanto a sua jurisdição e verazes quanto a sua faticidade. E essa presunção decola da própria Constituição a partir do artigo 19, inciso II, que proíbe aos Estados, à União, ao Distrito Federal e aos Municípios recusar fé aos documentos públicos. A partir daí, estabelece-se toda uma presunção de verdade e de licitude dos atos do poder público.

Em resumo, Excelência, concedo a segurança.

###

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'C' followed by a series of loops and a final horizontal stroke.

21/05/2008

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANCA 26.700-3 RONDÔNIA

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, também vou acompanhar o voto do eminente Ministro-Relator, mas não me furto de fazer algumas observações.

Em primeiro lugar, os dois fundamentos da decisão impugnada são, em princípio, susceptíveis de certa admiração. O primeiro deles está em que *“a simples participação dos Desembargadores na comissão de concurso no qual suas assessoras eram candidatas apresenta-se como uma afronta ao princípio da impessoalidade”*. Em seguida:

“A presença desses Desembargadores na comissão do concurso e, principalmente, na arguição dos candidatos na 3ª fase, é, no mínimo, um fator de constrangimento para os demais examinadores, para não mencionar as possibilidades de favorecimento que surgem direta ou indiretamente.”

Se ambos esses fundamentos fossem, em tese, suficientes para o reconhecimento de alguma irregularidade, a conclusão lógica deveria ser de que só o ato de aprovação das duas ou três candidatas, que foram objeto de suspeita de favorecimento, poderia ser anulado. Não há nenhuma lógica na decisão de anular o concurso todo, porque aí a presunção seria de que o



MS 26.700 / RO

concurso todo teria sido resultado de um favorecimento de caráter genérico, como se todos os candidatos tivessem sido aprovados por favorecimento.

Em segundo lugar, o caso seria típico, não de impedimento, segundo as categorias jurídicas próprias, mas de suspeição, especificamente daquela prevista no art. 135, V, do Código de Processo Civil, que diz respeito à existência possível ou teórica de interesse na solução do caso.

Ora, toda suspeição deve ser – o Código é textual nesse sentido – fundada. No caso, não há fundamento algum para essa suspeição. Primeiro, porque a OAB esteve representada no Conselho pelo Relator, que negou, textual e frontalmente, a existência de qualquer irregularidade, como consta da decisão. Segundo, o Tribunal de Justiça também a negou e esclareceu que o Desembargador Paulo Mori só entrou na Comissão, na terceira fase, em substituição ao Desembargador Chaves, que foi elevado à Presidência do Tribunal, e, portanto, nem era membro originário da Comissão. Terceiro, a primeira e segunda fases do concurso não permitem, teoricamente – a decisão sequer avançou em sentido contrário –, nenhuma identificação de candidato. Logo, eventual suspeita só poderia recair sobre a terceira fase, que é a fase oral. Ora, essa fase oral é sempre pública e acompanhada pela audiência. Isto é, se tivesse havido algum favorecimento nessa terceira fase, seria favorecimento público, discriminação mediante perguntas, etc. Nada disso se excogitou. Ademais, dessa terceira fase, nenhum dos desembargadores, objeto da impugnação, participou. Além do mais, há indício, como já ressaltou o eminente

MS 26.700 / RO

Procurador-Geral, de plena imparcialidade. Por quê? Porque outros assessores e até o filho de um desembargador não foram aprovados.

Por fim, não há nenhuma prova, crítico-lógica ou histórico-representativa, que pudesse servir de fundamento para a suspeita.

Mas quero ir mais longe, pois aqui me parece que um operador do direito não podia deixar escapar. O impedimento e a suspeição são vícios gravíssimos, mas têm regime jurídico próprio. A suspeição é susceptível de preclusão, seja de preclusão lógica, seja de preclusão temporal; isto é, não oposta exceção de suspeição no prazo previsto na lei, considera-se dissipada a suspeita de parcialidade. Se o interessado na argüição ou o excipiente haja praticado, no curso do procedimento, algum ato incompatível com a argüição, a suspeição se considera preclusa do ponto de vista lógico. Por quê? Porque ninguém que saiba ou suspeite da parcialidade do agente pode concordar com sua participação no processo e praticar atos no procedimento, sem que argua, na primeira oportunidade, a suspeição. Ora, aqui não há dúvida de que os interessados nos procedimentos administrativos não podiam desconhecer as circunstâncias de que as candidatas eram assessoras dos desembargadores. Se participaram de todas as fases até o término do concurso, sem ter impugnado a participação dos desembargadores, é porque concordaram com essa participação. Portanto, não haveria possibilidade alguma, do ponto de vista jurídico, de argüir a suspeição.

Mas, ainda que se afastasse essa hipótese, teríamos mais uma objeção: ainda que se tratasse de impedimento, exaurido o procedimento ou o

MS 26.700 / RO

processo, estaria sanada a irregularidade. Só se argüiu eventual irregularidade depois da proclamação do resultado, quando os interessados perceberam que não tinham sido aprovados.

Há outro dado, Senhor Presidente, ao qual o Tribunal também não pode fechar os olhos: a possibilidade de influência existe, mas não precisa ser exercida com a participação do desembargador na Comissão de concurso. A possibilidade existe pelo simples fato de ser desembargador que tem contato com os outros desembargadores e até com representantes da Ordem ou do Ministério Público fora da comissão. Isto é, o simples fato de ser desembargador não significa nada, pois a seriedade é presumida e está acima de certas circunstâncias das quais nem sempre se pode escapar.

Razões pelas quais, Senhor Presidente, acompanho integralmente o voto do eminente Relator.



21/05/2008

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 26.700-3 RONDÔNIA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, há coisas que não precisam estar escritas. Notamos, mesmo, que essa máxima está contrariada pela própria Constituição Federal no que revela, no artigo 37, ser princípio básico da administração pública a moralidade.

Por que começo o voto com essa colocação? Por uma razão muito simples, que diz respeito à ordem natural das coisas. É possível haver, em uma comissão de concurso, pessoa ligada a candidato, quer por laço sanguíneo ou afim, quer por laço profissional? Pergunto mais: tivessem as duas candidatas uma ação julgada, em primeira instância, com recurso interposto para o Tribunal de Justiça, os desembargadores com os quais trabalhavam e continuaram trabalhando, penso, durante o concurso poderiam examinar a apelação? O que ocorre, pela vivência diária, quando um servidor - imagino até um servidor de meu gabinete - inscreve-se em certo concurso: participa o titular, o assessorado da comissão de concurso? É possível essa participação? O critério, no caso, não se mostra subjetivo, mas objetivo. A resposta, para mim, é desenganadamente negativa. A partir do momento em que houve a inscrição - certamente essa inscrição deve ter sido, antes, anunciada pelo menos no âmbito dos gabinetes - de duas assessoras, os desembargadores assessorados não podiam participar do concurso e,

MS 26.700 / RO

se o fizeram - como é estreme de dúvidas que o fizeram -, esse concurso ficou contaminado, originariamente, pela participação. Pouco importa que as fases iniciais, a primeira e a segunda, ocorram considerado o sigilo, a ausência de identificação dos candidatos, das provas dos candidatos. Não se resolve a questão por aí.

Sou daqueles que sustentam - e sempre sustentarei - que, se se requer o sigilo quanto às duas primeiras fases, a prova da terceira fase, a oral, em que há o tête-à-tête, somente pode ser classificatória. Mas já houve uma época em que não só a oral se mostrava passível de levar à reprovação, como também a denominada prova de títulos. Refiro-me à regência pretérita, creio - e fiquei vencido neste Plenário -, do concurso para o Ministério Público Federal. Ainda bem que ocorreu uma evolução, afastando-se a possibilidade de alguém, aprovado na primeira, na segunda e na terceira fase - a oral -, após exigir-se para o próprio concurso o credenciamento único de bacharel, chegar a ser reprovado por não ter outros títulos, canudos debaixo do braço.

Não posso, Presidente, segundo a minha ciência e consciência, placitar um concurso - e não estou aqui a perquirir se houve ou não favorecimento, considero apenas o critério objetivo - em que participaram da banca dois examinadores que mantinham íntima relação profissional - no bom sentido, já que a relação do assessor com o assessorado é íntima pela confiança depositada - com assessoras concorrendo aos cargos. Dir-se-á e ouvi - perdoe-me o

MS 26.700 / RO

ministro Cezar Peluso - que conclusão sobre o vício levaria à reprovação, ao afastamento, então, das candidatas que mantinham - e penso que mantêm até hoje - ligação com os examinadores.

Não poderia concluir dessa forma porque introduziria, no cenário, um estigma não só quanto aos desembargadores que participaram da comissão de concurso, como também quanto às próprias candidatas.

O que há, para mim, sob a minha óptica, com a devida vênua - e as impetrantes presentes, com os votos favoráveis proferidos, já devem estar muito tranqüilas -, é um vício que contaminou esse concurso desde o nascimento. É um vício decorrente da circunstância - reafirmo -, a gerar a contaminação, de se ter a participação dos desembargadores desavisados no concurso verificado. Não podiam esses desembargadores, até mesmo diante do ofício judicante, da experiência decorrente do ofício judicante, permitirem-se participar dessa comissão. É consequência natural, porque o concurso público repousa no mérito - e há de estar estreme de dúvidas o mérito -, a invalidação do próprio certame, não cabendo pinçar consequências individualizadas. Não me impressiona o fato de os três candidatos que chegaram ao Conselho Nacional de Justiça não terem se insurgido, inicialmente, diante do quadro. Em primeiro lugar, porque não estariam compelidos a saber da participação de candidatas assessoras de integrantes da banca examinadora. Em segundo lugar, porque a balança da vida tem dois pratos. E somos

MS 26.700 / RO

compelidos, passo a passo, a optar. Caso optassem, desde o início do concurso, por uma impugnação, considerados os integrantes do Tribunal que participaram do concurso, levantando suspeita quanto a esses integrantes, certamente poderiam vir a constatar conseqüências, considerada a marcha para a ocupação de um cargo de juiz no próprio Tribunal.

A decisão do Conselho Nacional de Justiça - e todos sabem da minha, pelo menos inicial, não sei se a esta altura, e a evolução do homem é constante, pouca simpatia pelo Órgão - foi unânime. Não houve voto discrepante, porque os integrantes, os Conselheiros, estiveram diante - como disse no início da minha fala - de um critério objetivo, da constatação inafastável da integração, na comissão examinadora, de desembargadores que tinham pessoas a eles ligadas, assessoras, participando do próprio concurso.

Presidente, peço vênia, talvez mesmo para valorizar o julgamento, porque sempre digo que se pudesse sopesar duas decisões, uma tomada a única voz, e outra por maioria de votos, concluiria no sentido de dar um peso maior - não por ser adepto de Nelson Rodrigues - à decisão por maioria de votos.

Subscrevo, ocupando esta cadeira, o que assentado pelo Conselho Nacional de Justiça e receio que conclusão diversa do Supremo acabe por tornar regra o que para mim até aqui era exceção,

MS 26.700 / RO

e exceção condenável, ou seja, a participação de examinadores, em concurso, mesmo considerada existência de candidatos a eles ligados.

Indefiro a ordem.

A handwritten signature, possibly 'R', is enclosed within a hand-drawn oval shape on the right side of the page.

21/05/2008

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 26.700-3 RONDÔNIARETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhor Presidente, diante da brilhante intervenção do Ministro Marco Aurélio - eu já havia votado acompanhando o Relator -, peço vênica para reajustar o meu voto.

Entendo que há dados objetivos que apontam no sentido da violação dos princípios constitucionais inscritos no art. 37.

Eu me baseio apenas nesses dados objetivos, embora tendo uma compreensão larga a respeito dos argumentos trazidos pelo eminente Relator, quando demonstrou que não há dados objetivos, claros, quanto à eventual fraude no concurso, os quais me levam a concluir pela violação dos princípios da moralidade e da impessoalidade e que estão cristalizados na participação desses membros do colegiado que tinham assessores como candidatos ao concurso. Penso ser dever indeclinável desses magistrados se abster de participar na elaboração desse concurso.

Portanto, reajusto para acompanhar a divergência aberta pelo Ministro Marco Aurélio.



21/05/2008

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 26.700-3 RONDÔNIA

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, só uma pergunta: os eminentes Ministros que estão votando estão anulando todo o concurso ou estão anulando só a aprovação dos suspeitos?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Indeferindo a segurança só.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - A segurança impetrada pelos demais que foram aprovados.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Inclusive pessoas que vieram de outros Estados e que nada tinham a ver.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas é uma consequência, Presidente, que se apresenta natural para quem procede à inscrição em um concurso. É sabedor, de início, que vício quanto a esse concurso poderá contaminar o resultado. É uma consequência lógica.

Não estou, aqui, crucificando - e se pudesse crucificar, crucificaria outros - este ou aquele candidato. Não é isso. Atrevi-me, inclusive, a qualificar a postura adotada por julgadores de segunda instância como desavisada,



MS 26.700 / RO

para dizer o mínimo - e lanço com desassombro essa advertência.

Agora - repito -, receio muito que o que até aqui se mostrava exceção - e diria exceção excepcionalíssima - venha a se tornar regra, principalmente nesse nosso Brasil continental, consideradas as unidades da Federação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, fiz minha ponderação, porque, na verdade, do meu ponto de vista, com o devido respeito, os atos supostamente viciados seriam os de aprovação das candidatas, das duas, não de todo o concurso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Vossa Excelência está formando numa maioria muito cômoda, Ministro!

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não de todo o concurso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não queira espicaçar a nossa inteligência.

Vossa Excelência está muito confortável, tem o Colegiado ao seu lado. Imaginei, inclusive, que ficaria isolado.

Não sei por que Vossa Excelência está lançando idéias, tentando desqualificar uma divergência.

MS 26.700 / RO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Estou do lado da minha consciência, Ministro. Se o Colegiado está do meu lado ou não, não me interessa em nada. Não tem a mínima importância se me acompanha ou não. Preciso estar confortável apenas com a minha consciência. É isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não é isso que Vossa Excelência deixa transparecer, quando, após o voto - ouvi em silêncio -, logo após uma divergência, Vossa Excelência pede a palavra para tentar desqualificar o voto de um colega seu.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não, fazendo uma ponderação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Perdoe-me. Que ponderação? A ponderação é insuficiente ao meu convencimento.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Isso é outra coisa. Se Vossa Excelência aceita, ou não, a ponderação, é outro problema.



21/05/2008

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 26.700-3 RONDÔNIAV O T O

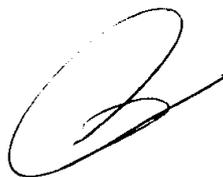
O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Vossa Excelência permite: o Ministro Cezar Peluso bem lembrou que a Ordem dos Advogados do Brasil participou do certame e por expresse designo constitucional.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A Ordem também erra, Excelência!

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Vou concluir o raciocínio. E se pronunciou pela lisura de todo o procedimento.

É preciso entender a razão de ser de a Constituição exigir a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases do concurso público de provas ou de provas e títulos no âmbito da magistratura. É que ela, OAB, opera como órgão de controle externo da própria magistratura. É por isso que ela está ali, no concurso, obrigatoriamente. |

O eminente Relator deixou claro que a Ordem dos Advogados do Brasil se pronunciou expressamente, atestando a validade do certame.



MS 26.700 / RO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Há mais uma: os impugnantes jamais puseram dúvida a lisura da primeira e da segunda fases, tanto que requereram apenas a anulação da terceira fase.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ministro Celso de Mello, não estamos diante de direito disponível.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: É por tal razão que não se pode invalidar, sem mais, como o fez o Conselho Nacional de Justiça, fundado em juízo **meramente** conjectural, todo o procedimento seletivo realizado, **de maneira correta**, pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

Entendo, por isso mesmo, que se impõe, nos termos do voto do eminente Relator, a concessão do mandado de segurança.

É o meu voto.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****MANDADO DE SEGURANÇA 26.700-3**

PROCED.: RONDÔNIA

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

IMPTE.(S): TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA

IMPTE.(S): ESTADO DE RONDÔNIA

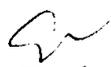
ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA

IMPDO.(A/S): CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (PROCEDIMENTOS DE
CONTROLE ADMINISTRATIVO Nº 371, 382 E 397)

Decisão: O Tribunal, por maioria, concedeu a segurança, nos termos do voto do relator, vencidos os Senhores Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa. Falou pelo Ministério Público Federal o Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 21.05.2008.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Menezes Direito.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.


Luiz Tomimatsu
Secretário