

Agravo Regimental em Mandado de Segurança n. 2013.037697-8/0001.00, da Capital
Agravante : Estado de Santa Catarina
Procurador : Dr. Ezequiel Pires (Procurador)
Agravado : Maurício Feijó Kugler
Advogado : Dr. Helenton Fanchin Taques da Fonseca (9095 PR)
Interessado : Presidente da Comissão de Concurso para Ingresso na Carreira
da Magistratura do Estado de Santa Catarina
Relator: Des. Trindade dos Santos

DESPACHO

O Estado de Santa Catarina ingressou, com base no art. 195 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Justiça, com agravo regimental, objetivando a revogação da decisão proferida em sede de mandado de segurança que anulou a questão n. 54 da prova objetiva de conhecimentos, que constituiu a primeira fase do Concurso para Provimento de Cargo de Juiz Substituto do Estado de Santa Catarina, aberto pelo Edital n. 3/2013, em favor do impetrante Maurício Feijó Kugler.

Em suas razões, argumenta a parte agravante que a decisão exarada, acaso mantida, trará à Comissão de Concurso transtornos administrativos e funcionais, em prejuízo ao interesse público, diante das lesões à ordem e à segurança jurídica, eis que o Edital, que rege o certame, prevê que a anulação da questão possui efeito *erga omnes*, ou seja, "será anulada a todos os candidatos, o que resultará em alteração da lista de aprovados, com o consequente cancelamento da próxima etapa, marcado para os próximos dias 12, 13, e 14 (Edital n. 51/2013)[...]".

Apontou o recorrente que o Poder Judiciário não pode exercer funções que só competem à Comissão Examinadora de concurso público, modificando a pontuação de questões cujos resultados são diversos daqueles exarados pela Comissão, devendo limitar-se a examinar a legalidade do edital do certame, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.

No que se refere à questão anulada por força da liminar, disse o recorrente que em momento algum mencionou tratar-se de procedimento geral do Código de Processo Penal ou específico, circunstância que por si só não a invalida, pois reproduziu-se, apenas, o teor do art. 52 da Lei n. 11.343/2006, norma arrolada no programa do Edital; disse que o teor da assertiva exprime procedimento exclusivo da Lei de Drogas, não havendo possibilidade de dupla interpretação ou o exercício de resposta por suposição, ao reverso, por exclusão, teria somente uma única resposta à indagação.

Afirmou que a interpretação das questões, bem como das instruções, fazia parte da prova, e que por tais motivos a questão discutida no *mandamus* não pode ser considerada como erro grosseiro ou de formulação teratológica, o que afasta a manutenção da liminar.

Por fim, mencionou que os requisitos para a imediata reconsideração da decisão encontram-se presentes, evidenciando-se o *fumus boni iuris* por toda a fundamentação exposta, bem como pelas decisões exaradas em idênticos mandados de segurança impetrados nesta Corte, que tiveram suas iniciais indeferidas, enquanto que o *periculum in mora*, que no caso é inverso, reside na suspensão imediata do andamento do Concurso Público, que tem sua próxima etapa designada para os próximos dias 12, 13 e 14 do corrente mês, além do que a anulação da questão n. 54 do certame não habilitou a participação do impetrante na próxima fase, pois necessitava ele a anulação de 2 questões, configurando, assim, grave lesão ao seguimento do certame e nenhum proveito ao candidato.

Pugnou o recorrente, então, pela reconsideração da concessão da liminar, nos termos do art. 196 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

É o relatório.

In casu, trata-se de agravo regimental, previsto no art. 195 do RITJSC, com o objetivo de reverter a liminar exarada em mandado de segurança, que anulou a questão n. 54 da prova objetiva de conhecimentos, que constituiu a primeira fase do Concurso para Provimento de Cargo de Juiz Substituto do Estado de Santa Catarina, aberto pelo Edital n. 3/2013.

Em primeiro lugar, recebe-se o presente recurso, por conta do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que concluiu estar superada a Súmula 622/STF, admitindo o agravo regimental contra decisão que defere ou não liminar em mandado de segurança.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - CABIMENTO - ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO AGRG NO MS 11.961/DF.

A Cor^{te} Especial, em 16 de maio de 2007, firmou entendimento no sentido de ser cabível a interposição de agravo regimental contra decisão que defere ou não liminar em mandado de segurança (Ag Rg no Ms 11.961/DF - Rel. Min. Felix Fischer).

Recurso especial provido (REsp. 1.122.990/RS, rela. Mina. Eliana Calmon, DJe 25-9-2009).

No que tange ao comando do art. 196 de nossa norma interna, entendo por bem ratificar a liminar antes exarada, mantendo-a em seus termos.

Muito embora respeite com incomensurável valor as assertivas recursais, não são elas capazes de derruir a convicção exposta na decisão combatida, de que a questão n. 54 da prova objetiva de conhecimentos da primeira fase do Concurso para Provimento de Cargo de Juiz Substituto do Estado de Santa Catarina, encontra-se eivada de vícios, tendo-se-a como nula.

Não se discorda que não pode o Poder Judiciário substituir a Banca

Examidora do concurso, no que tange à correção e atribuição das notas das provas; todavia, como já frisado na decisão combatida, poderá sim, o Julgador entender, em caso excepcional, em anular a questão objetiva que se encontrar de forma evidente contaminada de vícios capazes de configurar erro crasso ou errônea formulação em sua elaboração.

Muito embora tenha alicerçado o agravante suas assertivas, no que tange à matéria de fundo, no fato de que "a interpretação das questões, bem como das instruções, faz parte da prova" e por isso deveria o impetrante ter identificado a assertiva "c" da questão n. 54 como sendo àquela prevista na Lei de Drogas (Lei n. 11.343/2006), porque "não há outro procedimento no Código de Processo Penal ou em legislação penal extravagante que contemple regra idêntica", entendo que a nulidade permanece inalterada, pelos mesmo motivos já declinados.

Reprise-se, a fundamentação já exposta na liminar:

"Na hipótese aqui sob análise, a errônea elaboração do item "c" reside no fato de que o examinador, ao formular a assertiva em análise, omitiu a indispensável menção ao diploma legal que rege a hipótese questionada, causando ao examinado indiscutível e insuperável dúvida em saber se o questionamento referia-se à regra geral ou a qualquer outra norma específica contida no ordenamento jurídico pátrio.

Com efeito, a possibilidade contida na alínea "c" da questão n. 54 refere-se essencialmente aos inquéritos policiais sob a égide da Lei de Drogas, segundo previsão contida no art. 52 da Lei n. 11.343, de 23-8-2006, e não aos inquéritos policiais disciplinados pela normal geral do Código de Processo Penal, informação esta essencial à própria compreensão da regra questionada pelo examinador.

Tanto é assim que o examinador, na própria questão 54 ora em comento, mais precisamente nos itens "b" e "d" - igualmente tratando de procedimentos especiais sob o pátio de legislação específica - tratou de esclarecer que as regras questionadas referiam-se, respectivamente, às Leis n. 11.340/2006 e 9.099/95, já no íntroito das assertivas, mencionando expressamente, in verbis:

[...]

b) No âmbito do juizado de violência doméstica, requisito único para a concessão de medidas protetivas de urgência em favor da vítima é a apresentação de requerimento por ela subscrito.

[...]

d) Em se tratando de sentença condenatória proferida no âmbito do Juizado Especial Criminal, o recurso de apelação deverá ser interposto no prazo de 10 (dez) dias e suas razões no prazo de 5 (cinco) dias (grifo nosso).

Portanto, evidente o equívoco na formulação da assertiva combatida, pela ausência da indispensável menção ao diploma legal no qual se inseria o questionamento da Banca Examinadora do Certame, conduzindo o candidato à insuperável incerteza ou perplexidade e induzindo-o a pensar que a pergunta referia-se à regra geral, que não encontra previsão no Código de Processo Penal.

Em outros dizeres, a assertiva "c" da questão 54 restou formulada de

modo a possibilitar dúvida interpretação ou duplo resultado: positivo (resposta correta), se considerada à luz das disposições da lei específica não mencionada; negativo, pela ausência de previsão legal com prazo específico de três dias (resposta errada), se tomada a assertiva pelas regras comuns do Código de Processo Penal, restando nítido que o candidato não tem como adivinhar, por suposto, qual a hipótese cogitada pelo examinador, em havendo mais de uma possível, e cada uma conduzindo a resultado diverso".

E, acrescente-se, divergindo-se do que disse o agravante, ao não fazer menção à Lei de Drogas, como fizeram os demais itens da questão, que apontaram os normativos próprios a que dizia respeito cada assertiva, o item "c", sob discussão, não distinguindo a qual regramento específico referia-se, tornou nula a questão, já que que não poderia, também encaixar-se como regra geral do Código de Processo Penal.

Além disso, assegurou o recorrente que a questão *reproduziu dispositivo do art. 52 da Lei n. 11.343/2006, tópico que se encontra no programa e menciona matéria processual [...] (fl.186)*, o que na realidade não se observa, pois há evidente distinção entre a redação do item "c" da questão n. 54 e do art. 52 da Lei n. 11.343/2006, que por si só já macularia a questão, invalidando-a.

Vejamos:

54ª Questão: Assinale a alternativa **correta**:

- a)** O civilmente identificado não será, em hipótese alguma, submetido à identificação criminal.
- b)** No âmbito do juizado de violência doméstica, requisito único para a concessão de medidas protetivas de urgência em favor da vítima é a apresentação de requerimento por ela subscrito.
- c) Concluído o inquérito policial, a autoridade que o presidiu poderá encaminhar ao juízo, até 3 (três) dias antes da audiência de instrução e julgamento, o resultado das diligências complementares que realizou.**
- d)** Em se tratando de sentença condenatória proferida no âmbito do Juizado Especial Criminal, o recurso de apelação deverá ser interposto no prazo de 10 (dez) dias e suas razões no prazo de 5 (cinco) dias.
- e)** Compete ao juízo da fazenda pública processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de delegado de polícia civil que, no curso de inquérito policial, promove a busca e a apreensão de veículo automotor.

A Lei de Drogas, por sua vez revela:

Art. 52. Findos os prazos a que se refere o art. 51 desta Lei, a autoridade de polícia judiciária, remetendo os autos do inquérito ao juízo:

I - relatará sumariamente as circunstâncias do fato, justificando as razões que a levaram à classificação do delito, indicando a quantidade e natureza da substância ou do produto apreendido, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, a conduta, a qualificação e os antecedentes do agente; ou

II - requererá sua devolução para a realização de diligências necessárias.

Parágrafo único. A remessa dos autos far-se-á sem prejuízo de diligências complementares:

I - necessárias ou úteis à plena elucidação do fato, cujo resultado deverá ser encaminhado ao juízo competente até 3 (três) dias antes da audiência de instrução e julgamento;

II - necessárias ou úteis à indicação dos bens, direitos e valores de que seja titular o agente, ou que figurem em seu nome, cujo resultado deverá ser encaminhado ao juízo competente até 3 (três) dias antes da audiência de instrução e julgamento.

Sabe-se que os vocábulos acima destacados possuem conceitos totalmente diferentes, e num contexto legal, acaso confundidos ou trocados, podem trazer prejuízos sem mensuração, pois segundo o dicionário eletrônico Aurélio, o verbo poder significa ter a faculdade, ter possibilidade, enquanto que dever é ter obrigação, estar obrigado.

Conclui-se, assim, mais uma vez, pela a existência de motivos para manter-se a anulação da questão, pois contendo a assertiva "c" da questão n. 54 o vocábulo **poderá** ao invés de **deverá**, detecta-se aí erro crasso no item apontado pelo agravante como correto.

Neste sentido, manifestou-se esta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NA CARREIRA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. IMPUGNAÇÃO A QUESTÕES DA PROVA OBJETIVA. QUESTIONAMENTO DE N. 72. TENTATIVA DE REDISCUSSÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELA BANCA EXAMINADORA. IMPOSSIBILIDADE. INDAGAÇÃO DE N. 82. ERRO CRASSO NA ASSERTIVA CORRETA. EQUIVOCO NA TRANSCRIÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. ANULAÇÃO DA PERGUNTA. CONCESSÃO DE PONTUAÇÃO AO IMPETRANTE E GARANTIA DE PARTICIPAÇÃO NA FASE SEGUINTE DO CERTAME. EXTENSÃO DA DECISÃO AOS DEMAIS PARTICIPANTES EM IDÊNTICA SITUAÇÃO, POR ISONOMIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA (MS n. 2010.081389-3, da Capital, rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, j. 17-8-2011) (grifo nosso).

Entendo, pelo que foi exposto, como fulminado o alegado *fumus boni iuris* que viesse a alicerçar o recurso.

De outra ponta, não se observa a existência de *periculum in mora inverso* como apontado no recurso, consubstanciado no fato de se ter anulado apenas a questão n. 54, o que não beneficiaria o candidato/agravado, pois necessitaria ele de mais uma questão anulada para participar da próxima fase do certame!

Ora, este Julgador não poderia, frente à uma questão apontada como nula, constatando encontrar-se ela realmente viciada, permanecer inerte, aliando-se à macula e fazendo "vista grossa" à nulidade, sob pena de ferir o princípio da legalidade e o próprio exercício da Justiça.

Acrescente-se que o fato de a anulação obstar o andamento do certame também não pode configurar motivo para a suspensão da medida, pois prevê o Edital n. 3/2013, em seu item 7.1.4:

No caso de questões objetivas anuladas, os pontos correspondentes serão

creditados a todos os candidatos. Havendo elevado número de questões anuladas, poderá a Comissão determinar a realização de nova prova.

Temos, assim, que há no referido edital a previsão de extensão de pontuação aos candidatos no caso de anulação de questões objetivas, previsão esta que faz desaparecer o *periculum in mora* alegado.

Assim, por todo o exposto, mantenho a decisão exarada no Mandado de Segurança n. 2013.037697-8, da Capital, que anulou liminarmente a questão n. 54 da prova objetiva conhecimentos, do Concurso para Provimento de Cargo de Juiz Substituto do Estado de Santa Catarina.

Intime-se as partes.

Publique-se.

Após, aguarde-se em Gabinete.

Florianópolis, 9 de julho de 2013.

Trindade dos Santos
RELATOR