



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Gabinete Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 213925-37.1999.8.09.0051

COMARCA GOIÂNIA

APELANTE (S) EURICO BARBOSA SANTOS FILHO E OUTRO (S)

APELADO (S) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE CONCURSO PÚBLICO SELEÇÃO DE PROCURADORES AUDITORES TCE/GO E OUTRO (S)

RELATORA Desembargadora **Sandra Regina Teodoro Reis**

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso em apreço.

Consoante relatado, cuida-se de apelação cível¹ veiculada por **EURICO BARBOSA SANTOS FILHO** e **JAIME COSTA FERREIRA** contra édito sentencial² prolatado do MM. Juiz de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública Estadual da comarca de Goiânia, *Dr. Élcio Vicente da Silva*, nos autos do “*mandado de segurança com pedido liminar*” impetrado contra atos inquinados coatores atribuídos ao **PRESIDENTE DA COMISSÃO DE CONCURSO PÚBLICO SELEÇÃO DE PROCURADORES AUDITORES TCE/GO** e ao **DIRETOR DO CENTRO DE SELEÇÃO E PROMOÇÃO DE EVENTOS (CESPE)**, tendo como terceiro interessado o sr. Fernando dos Santos Carneiro, que denegou a segurança requestada, por ausência de direito líquido e certo a ser amparado pela via eleita.

Prefacialmente, mister registrar o contexto fático que precedeu o recurso em análise, tendo em vista a peculiaridade da *vexata quaestio* que ora se descortina.

De início, tem-se que os impetrantes/insurgentes, originariamente, impetraram o *writ*, na data de 17.12.1999, objetivando a anulação do concurso público realizado pelo Tribunal de Contas do Estado de Goiás, regido pelo Edital nº 01/1999, para preenchimento de 03 (três) vagas para o cargo efetivo de Procurador de Contas e 02 (duas) vagas para Auditor de Contas de prefalado órgão.

Para tanto, alegaram, naquela época, a ocorrência de vícios insanáveis aptos a macular a higidez do certame, notadamente no que diz respeito a: inserção de questões sobre matéria alheia ao edital convocatório; interpretação equivocada das questões nº 25 e 32 da prova objetiva de Procurador de Contas; vício na elaboração da questão discursiva da prova de Procurador de Contas, de maneira a inexistir resposta correta e contratação do CESPE em desacordo com as exigências do art. 26 da lei nº 8.666/93.

Requereram a concessão de liminar para o fim de se obstar a homologação do concurso e posse dos aprovados que, por sua vez, foi indeferida.

Notificadas, as autoridades apontadas como coatoras, se abstiveram de apresentar informações.

Por meio de sentença³ proferida em 10.11.2010, foi decretada a extinção do feito, pressuposta perda do objeto da impetração, tendo em vista a ocorrência de homologação do certame e nomeação dos aprovados.

Inconformados, interpuseram os impetrantes recurso apelatório⁴ que, nos termos do acórdão⁵ proferido pelo dr. Maurício Porfírio Rosa (substituto legal do desembargador Norival Santomé), foi conhecido e provido (em janeiro/2012), para o fim de cassar a sentença atacada naquela oportunidade e determinar o retorno do caderno processual à origem, a fim de que outro julgamento seja proferido com a apreciação do mérito do *mandamus*.

Na ocasião, inclusive, foi afastada a tese de perda do objeto do *writ*, visto que o objeto da pretensão mandamental é a anulação do concurso, a par da constatação de que a impetração foi manejada em tempo hábil, registrando-se, naquela oportunidade, que a morosidade processual não poderia ser atribuída às partes, mas ao sistema judiciário.

Retomado o *iter* processual, colheu-se manifestação da douta Procuradoria de Justiça⁶ que opinou pela “(...) *citação de todos os Auditores e Procuradores de Contas que foram nomeados e empossados nesses cargos, em razão de terem logrado êxito no concurso público em referência (Concurso Público – TCE Edital n. 001/1999) (...)*”, bem como pela cientificação do Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, vez que não houve anterior defesa por parte das autoridades inquinadas coatoras.

Determinada a citação do único Procurador de Contas em atividade⁷, sr. Fernando dos Santos Carneiro, que,



por seu turno, foi efetivada na data de 10.2.2014⁸.

Nos termos de prefalada promoção ministerial, cientificou-se o então Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Goiás que, por meio do Ofício nº 533/2014 – GPRES, datado de 2.12.2014, acostou as informações e documentos vistos no evento nº 03, arquivo nº 100, onde reconhece a procedência da pretensão mandamental, acrescentando, ainda, a existência de vícios na composição da comissão do concurso em questão, bem como a nulidade do ato de posse do Procurador de Contas Fernando dos Santos Carneiro, por ausência de documento exigido no edital de regência.

Oportunizada a manifestação dos impetrantes sobre os documentos jungidos pelo Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, ocasião em que registram o reconhecimento da procedência da pretensão mandamental, tendo em vista o apontamento de inúmeras irregularidades na condução do certame impugnado⁹.

Por meio do Ofício nº 080/2016, datado de 29.2.2016¹⁰, informou a então Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Goiás que os 02 (dois) Auditores de Contas aprovados e nomeados no concurso regido pelo edital nº 001/1999, sr. André Luiz de Carvalho e sr. Guilherme Torquato de Figueiredo Valente, não mais possuem vínculo com aquela Corte, sendo exonerados, a pedido, nas datas de 24.4.2003 e em 12.11.2008, respectivamente.

De igual forma, o sr. Davi Ribeiro de Oliveira e o sr. Eduardo de Souza Lemos, aprovados para o cargo de Procurador de Contas com o sr. Fernando dos Santos Carneiro, também foram desvinculados do TCE, nas datas de 31.7.2004 e 25.11.2004, respectivamente.

Noticiou-se, ainda, que as vagas decorrentes da desvinculação funcional dos referidos servidores (auditores e procuradores) foram preenchidas por meio de outro concurso público, realizado no ano de 2007, sendo nomeados 04 (quatro) Auditores e 03 (três) Procuradores de Contas.

Por meio da cota ministerial vista na movimentação nº 10, manifestou o *Parquet* pela citação do CESPE como litisconsorte passivo necessário, providência ultimada com a apresentação de informações pelo Diretor Executivo do Centro de Seleção e Promoção de Eventos – Universidade de Brasília (CESPE) acostadas à movimentação nº 26, que, por sua vez, pleiteia a denegação da segurança requestada.

Novamente concitado, o Ministério Público de 1º grau, em parecer de lavra da ilustre dra. Cleide Maria Pereira, opinou pela concessão da segurança, a fim de se declarar nulo o concurso público regido pelo Edital nº 001/99 – TCE/GO¹¹, ante a existência de irregulares insanáveis.

Na movimentação nº 44, acostou-se manifestação do litisconsorte passivo necessário, sr. Fernando dos Santos Carneiro, que, dentre outros argumentos, suscita a nulidade absoluta do feito por ausência de sua citação para

integrar a relação processual.

Por meio do parecer ministerial visto na movimentação nº 53, registra o *Parquet* a impossibilidade de apreciação das alegações do prefalado litisconsorte, vez que já ultimado o correlato ato citatório na data de 10.2.2014.

Após, sobreveio a sentença ora atacada que, rechaçando as questões articuladas pelos impetrantes, denegou a segurança requestada nos seguintes termos:

*“(...) No meio processo, indevidamente, os impetrantes ACRESCENTARAM **nova causa de pedir**, sem pedido: ‘A falta de qualificação da Comissão do Concurso é **fato notório, não impugnado, reconhecido** pelo próprio Tribunal de Contas do Estado de Goiás, e apto por si só a ensejar o provimento do presente mandado de segurança, conforme farta jurisprudência sobre o tema. O Presidente da Comissão do concurso, Sr. Armando Vieira dos Santos, engenheiro civil por formação, era a época dos fatos servidor comissionado do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, assim como o Sr. Alfredo Monteverde Ferreira, a época funcionário da CELG a disposição do TCE, e Pêrsio Pedroso de Moraes Júnior, sem formação superior, o que demonstra à sociedade a fundada necessidade de **provimento do presente mandado de segurança**, em nome do princípio da legalidade a qual se encontra vinculada a Administração Pública, **fatos incontroversos e explicitamente admitido pelo Tribunal de Contas do Estado de Goiás**, evento 03, arquivo 100.’*

*Esse ponto **não constava da inicial** e não será abordado na sentença, no mérito, sob pena de vulnerar o contraditório e a ampla defesa.*

*Também **as supostas outras irregularidades**, não indicadas na PI, por atenção ao princípio dispositivo (magistrado decide conforme alegado e provado), não serão enfrentadas pela Justiça.*

Admito a intervenção de Fernando dos Santos Carneiro, atual Procurador de Contas que obteve aprovação em decorrência do concurso questionado nestes autos, em face de seu manifesto interesse e ausência de impugnação específica. Se foi citado e agora decidiu ingressar no procedimento, nada há de ilegal, devendo ser intimado a partir daí dos atos processuais. Normalmente, a jurisprudência não nega eficácia a juntada de documentos que possam ter relevância para a lide. Com relação a seus argumentos, evidentemente, em face da preclusão, este juiz não poderá apreciá-los.

Estabelecida essas premissas, passo ao thema decidendum.

*Precede qualquer outra discussão **a questão da legitimidade da contratação do CESPE para realizar o certame**, pois acolhendo a argumentação, todo o concurso desmorona, tendo caráter prejudicial em relação as demais matérias impugnadas nesta demanda.*

Houve duas ações populares movidas por Douglas Alberto (200000127595) e

outra por Sérgio de Araújo Lopes, insurgindo-se justamente contra o edital nº 001/99 do concurso do TCEGO, que já foram julgadas.

*A manifestação do TCEGO é uma 'pérola jurídica': aborda inúmeras questões que não interessam a justiça, pois não foram feitos pedidos na PI. São fatos graves, mas parece que o TCEGO mesmo não quis tomar providências administrativas **de ofício** para corrigi-las ou acionar criminalmente os envolvidos na época: suposta fraude no concurso; candidato aprovado sem requisitos legais; composição da comissão do concurso inadequada. Interessante é que o Conselheiro de Contas que assina a peça (esse é o nome apropriado) é notório desafeto de um dos Procuradores de Contas que seriam prejudicados pela concessão da segurança!*

Ataca o autor a declaração de inexigibilidade de licitação do certame, por não haver justificativa de preço e haver notória viabilidade de competição entre as entidades de prestar o serviço.

Sobre a possibilidade de haver contratação direta de empresa de notória capacidade técnica, admite-se tranquilamente a hipótese, pois realiza diversos concursos no Brasil, conforme se extrai da proposta apresentada ao TCEGO, no processo administrativo respectivo. Isso sucede corriqueiramente, sem questionamentos, porque permitido pela legislação.

Agora, resta analisar a questão da falta de justificativa do preço.

Um detalhe chamou muito a atenção deste julgador: quem assinou a dispensa de licitação foi o então Conselheiro Eurico Barbosa dos Santos, sendo que esta demanda foi apresentada tendo um dos autores Eurico Barbosa dos Santos FILHO. Poder-se-ia imaginar o seguinte cenário: em um concurso tão concorrido, o pai realiza um ato administrativo que não atenderia os requisitos legais, para depois o filho, não aprovado nele, ter uma nulidade de algibeira (guardada para ocasião própria) para alegar posteriormente, abrindo nova oportunidade de aprovação, em novo concurso, em caso de reconhecimento da nulidade. No entanto, esse é um quadro indiciário e relevante e nem é o ponto principal para rejeição a arguição de nulidade do certame.

A justificativa do preço veio sim na proposta do CESPE apresentada ao TCEGO, inclusive a forma de pagamento. A decisão de dispensa incorpora o que foi apresentado na proposta da fundação da UnB, pois inserida dentro do processo administrativo, formando um todo que não deve ser analisado isoladamente, mas em seu conjunto. Demandaria produção de outras provas, que refoge do âmbito desta ação, apreciar se a proposta foi ou não vantajosa para a Administração. Se a decisão se baseou na urgência de contratação de Procuradores de Contas e havia uma empresa com ampla experiência em concursos, de notório especialização, como se nota dos exemplos de outros concursos promovidos pelo CESP, não vislumbro nulidade que justifique a nulidade do certame.

Um ponto interessante é que o próprio TCEGO aprovou o contrato de prestação de serviços com o CESP e essa resolução 4008 não foi impugnada nestes autos. O contrato, perante a Administração, só produz efeitos se ratificado, e no caso o TCEGO aprovou-o, sem ressalvas. O ato impugnado deveria ser não o concurso, uma vez que este é CONSEQUÊNCIA da decisão de dispensa de seu Presidente e da aprovação por Resolução pelo plenário do TCEGO, sendo que estes dois



atos administrativos não foram criticados, esvaziando a pretensão dos impetrantes.

Ainda que se admitisse a nulidade do certame, por ausência de justificativa do preço, essa situação deve se limitar a produzir efeitos entre o Estado/TCEGO e o CESPE, nas suas respectivas responsabilidades. O serviço foi prestado e o Estado pagou por ele. Um terceiro, no caso os candidatos, eles nunca poderiam ser prejudicados por essa suposta nulidade. Seria punir o inocente por culpa alheia, o que repugna ao direito e a moral. A bem da segurança das relações jurídicas e da boa-fé, o concurso deveria ser mantido, resolvendo quaisquer outras controvérsias entre o Estado e o CESPE.

Não há dúvida que o Judiciário pode e deve exercer o controle de legalidade de questões, mas nunca substituir a banca examinadora, para reavaliar as respostas ou atribuir pontos, como ficou assentado no RE 632.853-RG/CE, julgado sob repercussão geral.

(...)

Não há motivo para se invalidar a questão, já que tal significaria atribuir nota ao candidato, situação que se não se encaixa na esfera de atuação do juiz, conforme anotado pelo STF.

Ante o exposto, denego a segurança.

Custas pelos impetrantes. Sem honorários.”

Ab initio, impende analisar as questões aventadas pelo sr. Fernando dos Santos Carneiro em sede de contraminuta como preliminares. São elas: I) ilegitimidade ativa dos recorrentes; II) ausência de interesse processual; III) inadequação da via eleita; IV) alteração da causa de pedir e pedido.

Ressalte-se, ainda, que não houve manifestação da banca examinadora do concurso ou do presidente da Comissão de Concurso Público para seleção de procuradores e auditores do TCE/GO.

I) Da ilegitimidade ativa dos recorrentes.

Sustenta o apelado que os insurgentes carecem de legitimidade para a impetração, vez que não demonstraram que a anulação de 02 (duas) questões do certame teria o condão de resultar na sua aprovação.

Diversamente do asseverado pelo recorrido, da leitura da inicial da ação mandamental em apreço, dessume-se que os impetrantes almejam a tutela de direito líquido e certo de participarem de certame isento e desprovido de máculas, regido pelos ditames constitucionais inerentes à espécie.



É o que se depreende da peça pórica. Confira-se:

Neste flanco, desnecessária a demonstração de que a anulação de 02 (duas) questões do concurso traria aos postulantes/apelantes êxito no resultado final, tendo em vista que a legislação de regência assegura aos inscritos em qualquer concurso o direito de participarem de certame onde os princípios constitucionais da isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência sejam respeitados, indistintamente.

Sobre o tema, eis a jurisprudência pátria, *verbis*:

*“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL AÇÃO POPULAR CONCURSO PÚBLICO FRAUDE PROMESSA DE VAGA CARACTERIZAÇÃO NULIDADE DO CONCURSO. 1. A Administração Pública direta e indireta é obrigada a orientar sua atividade de acordo com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput, CF), de modo a evitar a ocorrência de prejuízos ao erário. 2. À Administração Pública é vedado atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento. Princípio da impessoalidade. 3. **A suspeita de irregularidade no concurso já é fundamento suficiente a ensejar a sua anulação em prol do princípio da moralidade administrativa.** 4. Provas robustas e que comprovam o nítido propósito fraudulento na realização de concurso público, pois divulgado de antemão aos interessados quem seriam os aprovados. Ação julgada procedente. Sentença mantida. Recursos desprovidos.” (TJ-SP, 9ª Câmara de Direito Público, APL 9196747282004826 SP 9196747-28.2004.8.26.0000, Relator: Décio Notarangeli, Julg. 29/6/2011, Data de Publicação: 29/6/2011). Grifou-se*

“(…) A moralidade e a ética são verdadeiros patrimônios públicos que devem ser mantidos em respeito ao cidadão que paga impostos. O desvio que lesa tais preceitos arranha a administração pública como um todo considerada. O erário restou lesado porque, acionada a máquina administrativa, foi realizado concurso, com dispêndio de tempo e dinheiro para contratação de pessoas que, de toda forma, estava acertada antes mesmo da realização do concurso”. (TJSP, 1ª Câmara de Direito Público, AC nº 994.03.082478-6, j. 09/02/10).

Desarrazoada, pois, a questão suscitada.

II) Da ausência de interesse processual.



Aduz o recorrido que falece aos recorrentes interesse de agir, tendo em vista que não demonstraram que a anulação de 02 (duas) questões do certame teria o condão de resultar na sua aprovação, inexistindo, portanto, direito líquido e certo a ser tutelado.

Além disso, assevera que o concurso em voga foi realizado há quase 20 (vinte) anos e sua anulação se revelaria inócua.

Conforme explicitado no item acima, despicienda a demonstração de que a anulação de 02 (duas) questões do concurso acarretaria a aprovação dos impetrantes/recorrentes, visto que a legislação de regência assegura aos inscritos em qualquer concurso o direito de participarem de certame onde os princípios constitucionais da isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência sejam respeitados, indistintamente.

Demais disso, interessa a toda sociedade a observância dos primados constitucionais alhures especificados, a par da constatação de ser cediço que ato administrativo nulo não se convalida com o decurso de tempo, de maneira que não importa há quanto tempo realizou-se o certame, pois o que se prestigia é justamente a tutela de princípios constitucionais cuja observância não se discute.

Neste sentido:

“CURSO DE FORMAÇÃO. PERDA DE OBJETO INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quando a ação busca aferir a suposta ilegalidade de uma das etapas do concurso, o início do curso de formação ou até mesmo a homologação final do concurso não conduz à perda de objeto do mandamus. 2. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido para determinar o retorno dos autos à origem par que se prossiga no julgamento do mandado de segurança.” (STJ, 2ª Turma, RMS 32.101/DF, Rd Min. Eliana Calmon, publ. Dje 20.8.2010).

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO. PERDA DE OBJETO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Segundo entendimento desta Corte, é descabida a alegação de perda do objeto do writ onde se discute a ocorrência de ilegalidade em etapa anterior do Curso de Formação, quando se verifica o seu término ou até mesmo a homologação final do concurso. 2. Agravo regimental desprovido”. (STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.003.623/AL, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, Dje 13.10.2008).

Ressalte-se, ainda, que este Tribunal, por meio do acórdão¹² de lavra do dr. Maurício Porfírio Rosa, substituto legal do ilustre desembargador Norival Santomé, cassou anterior sentença que havia reconhecido a perda do



objeto da pretensão mandamental, adotando-se como fundamento a constatação de que o objeto da discussão em apreço é justamente a anulação do concurso em voga pela prática de atos considerados ilegais.

Impende ressaltar que qualquer alegação sobre a aplicação da Teoria do Fato Consumado deve ser afastada vez que esta somente se aplica aos casos em que a posse ou exercício em cargo público decorre de decisão judicial de caráter provisório favorável ao candidato e não em sentido inverso, conforme decisão emanada do STJ, cujo julgamento reconheceu a existência de repercussão geral:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ELIMINAÇÃO. POSSE/EXERCÍCIO EM CARGO PÚBLICO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL DE CARÁTER PROVISÓRIO. APLICAÇÃO DA CHAMADA ‘TEORIA DO FATO CONSUMADO’. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à aplicação da chamada ‘teoria do fato consumado’ a situações em que a posse ou o exercício em cargo público ocorreram por força de decisão judicial de caráter provisório” (STF, Decisão sobre Repercussão Geral - RE 608.482 RN, Rel. Min. Ayres Britto).

III) Da inadequação da via eleita.

Ressalta o apelado a inadequação da via eleita pelos impetrantes/apelantes, visto que as supostas irregularidades apontadas demandam dilação probatória que, ao seu turno, se revela inviável em ação mandamental.

Todavia, diversamente do asseverado pelo recorrido, não há falar em inadequação da via eleita tendo em vista que os documentos que instruem a inicial do *mandamus* mostram-se suficientes a evidenciar a plausibilidade da alegativa de eiva no certame, notadamente no que diz respeito à inobservância das regras que regem a dispensa de licitação.

Neste sentido:

“MANDADO DE SEGURANÇA. (...) ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. RELATÓRIO MÉDICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESCINDIBILIDADE. PRELIMINARES AFASTADAS. (...) 3. Não há falar em inadequação da via, nem em ausência de prova pré-constituída, porquanto os documentos que instruem a petição inicial do writ se mostram suficientes para a comprovação da moléstia que acomete impetrante, da terapia necessária à sua recuperação e da omissão do impetrado em fornecê-la. (...). SEGURANÇA

CONCEDIDA” (TJGO, 4ª CC, MS nº 5145385-04, Rel. Des. Nelma Branco Ferreira Perilo, publ. DJe de 14/6/2019).

“MANDADO DE SEGURANÇA. CARÊNCIA DA AÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRELIMINARES AFASTADAS. (...) 1. Comprovada a doença e a necessidade de tratamento específico, por meio de exames, relatório e atestado médico, restam afastadas a alegações de carência de ação, por ausência de prova pré-constituída, necessidade de dilação probatória, inadequação da via processual eleita e ausência de violação a direito líquido e certo. (...) 5. SEGURANÇA CONCEDIDA.” (TJGO, 5ª CC, MS nº 5037836-32, Rel. Des. Guilherme Gutemberg Isac Pinto, publ. DJe de 27/05/2019).

Afasta-se, pois, a questão suscitada.

IV) Da alteração da causa de pedir e pedido.

Registra o recorrido a ocorrência de indevida alteração da causa de pedir e pedido, sendo defeso conhecer das alegativas¹³ veiculadas pelo então Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, que reportam a ocorrência de fraude no concurso.

Por meio de tal manifestação, o presidente do órgão além de referendar os apontamentos dos impetrantes/insurgentes, confirmou a existência de outras irregularidades. São elas:

- indícios de fraude na realização do certame;
- comissão do concurso não foi formada com a presença de profissional com qualificação compatível, conforme exigência legal;
- não preenchimento, por alguns candidatos aprovados, dos requisitos específicos exigidos para nomeação, posse e exercício;

Todavia, força convir que não houve a modificação do pedido e nem da causa de pedir, notadamente porque o escopo da impetração é justamente a anulação do concurso público regido pelo edital nº 001/1999 por força da existência de máculas em sua condução.

Como cediço, a causa de pedir (*causa petendi*), é sem dúvida um dos elementos mais complexos que compõe a petição inicial, além de ser de suma importância para a propositura de uma demanda. É também premissa vinculada diretamente ao pedido, assim constituída:



- da narrativa dos fatos alegados pelo autor da demanda;
- do nexos causal;
- do enquadramento desta em uma categoria jurídico-material.

Frise-se que o nexos de causalidade entre os fatos constitutivos do pedido e a fundamentação jurídica é regra basilar quando tratamos de causa de pedir.

Ernane Fidélis Santos afirma que *“O fato é o que se denomina ‘causa remota’ e constitui a narração daquilo que ocorreu ou está ocorrendo, com as necessárias circunstâncias de individualização. Os fundamentos jurídicos vem a ser a própria demonstração de que o fato narrado pode ter consequências, das quais se pode concluir a existência de uma ou mais pretensões”* (in Manual de Direito Processual Civil, 15ª edição, Saraiva. São Paulo, 2011, p. 522).

O pedido é sempre conclusivo da narrativa feita, mas não se confunde com os seus fundamentos jurídicos (causa de pedir jurídica ou próxima), vez que estes fazem parte da causa de pedir e que tem individualidade própria, pois sua caracterização surge da circunstância de poder produzir consequências jurídicas e não somente uma consequência jurídica específica.

Cândido Rangel Dinamarco identifica os fundamentos jurídicos do pedido como a indicação da categoria jurídico-material na qual os fatos narrados pelo autor se enquadram, não havendo a necessidade de mencionar os dispositivos legais que substanciem as consequências dos fatos narrados (pág. 370). Ora, os fundamentos jurídicos não são a mesma coisa que fundamentos legais (artigo de lei).

Neste delinear, como se vê, não houve alteração do pedido ou causa de pedir, remanescendo incontestes sua higidez no caso concreto, viabilizando-se a correlata análise da pretensão, bem como o acervo documental jungido ao processado.

Além disso, consoante dicção do art. 493 do CPC, incumbe ao juiz, por ocasião da entrega da prestação jurisdicional, considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito vindicado, tendo em vista que a norma concreta a ser produzida deve ser reflexo do contexto fático-jurídico existente no momento do julgamento e não da propositura da ação.

Por pertinente, confira-se o teor de prefalado preceptivo legal:

“Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.”

Como se vê, até mesmo de ofício é lícito ao julgador considerar fato que tenha o condão de influenciar no julgamento do mérito da questão posta em juízo (no caso concreto, existência de irregularidades no certame), razão pela qual viável a apreciação dos fatos aventados pelo então Presidente do TCE/GO¹⁴.

Por pertinente, é a atual jurisprudência do STJ e desta Corte:

“TRIBUTÁRIO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRAZO DE PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/2009. INAPLICABILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 13.043/2014. PRAZO DE 84 MESES. ART. 535 DO CPC/1973. ANÁLISE DEFICIENTE. SÚMULA N. 284/STF. (...)

IV - Segundo o art. 493 do CPC/2015, a existência de fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito do autor a influir no julgamento do mérito impõe a sua consideração no momento de proferir a decisão, razão pela qual aplicável a novel legislação. Precedentes: (AgRg no REsp 1.524.071/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 20/2/2017 e AgInt no REsp 1.519.629/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 3/2/2017).(...)

VI - Recurso especial improvido” (STJ, 2ª Turma, REsp 1578158/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julg. em 3/4/2018, publ. DJe 9/4/2018).

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. ENQUADRAMENTO DE SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. RETIFICAÇÃO DE INFORMAÇÃO FUNCIONAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. OCORRÊNCIA DE FATO SUPERVENIENTE QUE MODIFICA O JULGAMENTO DO MÉRITO. CONSIDERAÇÃO AINDA QUE EM SEDE RECURSAL. SENTENÇA REFORMADA. 1. Nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, deve ser levada em consideração, ao tempo da decisão, ainda que em sede recursal, a superveniência após a propositura da demanda, de fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito apto a influir no julgamento do mérito. 2. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PROVIDA.” (TJGO, 4ª CC, AC nº 0084516-51, Rel. Dr. Sebastião Luiz Fleury, julg. em 27/9/2018, publ. DJe de 27/9/2018).

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL NO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCURSO PÚBLICO, SELEÇÃO PÚBLICA. PROFISSIONAIS DA SAÚDE. FATO SUPERVENIENTE QUE ALTERA O JULGAMENTO DO MÉRITO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022, CPC. 1. 'Se, depois da propositura da ação algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.' (Art. 493, CPC). (...) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS” (TJGO, 1ª CC, ED nº 0138213-24, Rel. Des. Orloff Neves Rocha, julg. em 5/4/2017, publ. DJe de 5/4/2017).

Efetivamente, o que não se pode admitir é a convalidação e chancela pelo Poder Judiciário de concurso eivado de máculas que tem o condão, até mesmo, de denegrir a imagem do Poder Público, tendo em vista a condução do certame por pessoas sem a necessária qualificação técnica e pela nomeação e posse de indivíduos que ingressaram no Tribunal de Contas do Estado de Goiás ao arrepio das exigências editalícias.

Ultrapassadas tais questões, adentro ao mérito da insurgência.

Funda a irresignação em apreço as seguintes teses: 1) existência de nulidades no certame regido pelo edital nº 001/1999; 2) ilegalidade na contratação da banca examinadora e 3) questões com conteúdo diverso do edital e mácula na elaboração de questão discursiva.

1) Da existência de nulidades no certame regido pelo edital nº 001/1999.

Registram os apelantes que o certame regido pelo Edital nº 001/1999 encontra-se eivado de nulidades, principalmente porque: a) comissão do concurso não foi formada com a presença de profissional com qualificação compatível, conforme exigência legal e b) pelo não preenchimento, por alguns candidatos aprovados, dos requisitos específicos exigidos em edital para nomeação, posse e exercício.

Prefacialmente, impende ressaltar que fatos posteriores ao ajuizamento da ação que possam influenciar no julgamento ou comprovar as alegações descritas na peça de ingresso devem ser sopesados pelo julgador por ocasião da edição do provimento jurisdicional, nos termos do supracitado art. 493 do CPC¹⁵.

Lecionam os mestres Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery in 'Código de Processo Civil comentado', São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 17ª Edição, 2018, p. 1335, quanto a extensão do mencionado dispositivo:

“Direito e fato superveniente. O ius superveniens e o factum superveniens podem consistir no advento de fato ou direito que possa influir no julgamento da lide.

Deve ser levado em consideração pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte ou interessado, independentemente de quem possa ser com ele beneficiado no processo.”

De igual forma, assim são os escólios doutrinários do processualista Daniel Amorim Assumpção Neves¹⁶:

“Segundo o art. 493, caput, do novo CPC, cabe ao juiz no momento da prolação da decisão considerar fatos constitutivos, modificativos, ou extintivos do direito, ocorridos após o momento da propositura da ação. Trata-se claramente de dispositivo voltado à justiça da decisão, criando regra que afasta o juiz de decisão fundada em circunstância fática já ultrapassada, que não representa a atual situação dos fatos (...).”

Corroborando com a tese em análise, além de reiterar os arestos alhures citados (item 4 – teses contraminuta), tem-se, ainda, o AgRg no REsp nº 1.524.071/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, julg. em 15.12.2016 e AgInt no REsp nº 1.519.629/PR, Rel. Min. Regina Helena Costa, julg. 13.12.2016, que também reconhecem a possibilidade de serem considerados pelo julgador os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito que possam influenciar no julgamento do mérito da questão.

Pois bem. Analisa-se as nulidades aventadas.

1.1) Da comissão do concurso não foi formada com a presença de profissional com qualificação compatível, conforme exigência legal.

Aduzem os recorrentes a existência de nulidade no certame em razão da composição da comissão de seleção, vez que constituída por servidores sem qualificação técnica compatível com o encargo (selecionar auditores e procuradores de contas) e que seriam ocupantes de cargo de provimento em comissão, inclusive o próprio presidente.

No caso em apreço, tem-se que o concurso público regido pelo edital nº 01/1999, para provimento dos cargos de procurador de contas e auditor do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, foi acompanhado e fiscalizado por comissão de seleção composta por 03 (três) membros: 01 (um) Presidente, 01 (um) membro e 01 (um) secretário, onde o Presidente da comissão (sr. Armando Vieira dos Santos), à época, não era servidor efetivo e os demais integrantes (sr. Alfredo Monteverde Ferreira e Pêrsio Pedroso de Moraes Júnior) não tinham formação superior para avaliar um certame de tamanha magnitude.

Efetivamente, a Constituição Federal exige, na composição da comissão de concurso para o preenchimento do cargo de Procurador de Contas (art. 130 c/c o art. 129, §3º da CF/88¹⁷) a participação da Ordem dos Advogados do Brasil que, na hipótese em apreço, ocorreu por meio da designação do advogado José Vilaço da

Silva, conforme Ofício nº 468/99 – GP, datado de 16.8.1999, de lavra do então Presidente da OAB, sr. Felicíssimo Sena.

Todavia, além desta necessidade, Diógenes Gasparini¹⁸ esclarece que os componentes da comissão de concurso devem ter qualificação compatível com a natureza do concurso de ingresso no serviço público que se pretende instaurar ou que tenham familiaridade com as provas que se deseja aplicar.

Assim, exemplificativamente, se o certame tem por objetivo a seleção de candidatos ao preenchimento de cargos de engenheiro civil, é certo que os membros desse colegiado deverão deter qualificação profissional mínima de engenheiro civil.

Neste sentido, traz-se, à colação os escólios doutrinários do saudoso Hely Lopes Meirelles¹⁹:

“É conveniente, ainda, que as bancas ou comissões examinadoras, se constituídas por servidores, o sejam somente com os efetivos, para se assegurar a independência no julgamento e afastar as influências estranhas. Outra cautela recomendável é a de não se colocar examinadores de hierarquia inferior à do cargo em concurso ou que tenham menos títulos científicos ou técnicos que os eventuais candidatos, sem o quê ficará prejudicada a eficiência das provas, além de constituir uma capitis deminutio para os concorrentes mais categorizados que os integrantes da banca”.

Ainda, relevante observar que, conforme informações do próprio Presidente do Tribunal de Contas²⁰, o presidente da comissão especial encarregada do acompanhamento e fiscalização do concurso público para Auditor e Procurador de Contas junto ao TCE, era ocupante de cargo não efetivo (de provimento em comissão), com formação acadêmica na área de Economia, circunstância fática reveladora da ausência de autonomia funcional para atuar e presidir referida comissão organizadora do certame, tendo em vista que se trata de cargo passível de exoneração *ad nutum*, além de ser desprovido de conhecimentos técnicos na área jurídica.

De fato, o cargo ocupado pelo presidente da comissão junto ao TCE constitui bem valioso ao indivíduo e a possibilidade de perda iminente é suficiente para causar eventual intimidação, temor, receio, o que podem, seguramente, comprometer a imparcialidade no desempenho das funções a serem exercidas na comissão organizadora.

Neste flanco, notório reconhecer a violação do princípio da impessoalidade, bem como a higidez do certame realizado, notadamente porque comprometida a própria formação da sua própria comissão organizadora.

Por oportuno:

“ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR TITULAR EM SOCIOLOGIA. IRREGULARIDADES. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE E DA MORALIDADE. MANUTENÇÃO DO DECISUM. 1. DEMONSTRADA A COMPOSIÇÃO INADEQUADA DA COMISSÃO JULGADORA DO CONCURSO PÚBLICO, A FERIR NORMA DA RESOLUÇÃO QUE REGE O CERTAME, IMPÕE-SE A SUA ANULAÇÃO. 2. APELAÇÃO IMPROVIDA. (TRF-5, 3ª Turma, AC: 124358 SE 97.05.33967-8, Relator: Desembargador Federal Nereu Santos, Data de Julgamento: 24/08/2000, Data de Publicação: DJ de 27/10/2000 PÁGINA-1867).

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. COMPOSIÇÃO DA BANCA EXAMINADORA. PRINCÍPIOS. NÃO OBSERVÂNCIA. 1. O ART. 37, DA CARTA MAGNA, ESTABELECE OS PRINCÍPIOS GERAIS BALIZADORES DA ATIVIDADE ESTATAL, A SABER: LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE, MORALIDADE, PUBLICIDADE E EFICIÊNCIA, NÃO PODENDO O ADMINISTRADOR SE AFASTAR DESSES VALORES SOB PENA DE CONTRARIAR OS DITAMES CONSTITUCIONAIS. 2. A FORMAÇÃO DA BANCA EXAMINADORA DEVE ATENDER AOS COMANDOS ACIMA REFERIDOS, DE MODO A CONFERIR PERFEITA SINTONIA ENTRE O ATO ADMINISTRATIVO E O DISPOSTO NA LEI FUNDAMENTAL. 3. AGRAVO PROVIDO.” (TRF5, 4ª Turma, AG 200205000303573, Rel. Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, publ. DJ de 22/5/2003, p. 592 Decisão UNÂNIME)

Outrossim, reconhecida a violação da lisura do concurso em questão, bem como a ofensa ao princípio da impessoalidade, força convir pela irregularidade insanável a macular o certame em voga.

1.2) Do não preenchimento, por alguns candidatos aprovados, dos requisitos específicos exigidos em edital para nomeação, posse e exercício.

Consoante análise do Edital nº 01/1999, infere-se que, para provimento dos cargos de Auditor e de Procurador de Contas, estabeleceu-se as seguintes exigências:

“2. DOS CARGOS

2.1. Cargo: Auditor.

(...)

2.1.2. Escolaridade exigida: qualquer curso superior;

(...)



2.1.4. Dos requisitos para investidura no cargo:

- a) ser brasileiro;
- b) possuir idoneidade moral e reputação ilibada;
- c) estar em dia com as obrigações eleitorais;
- d) estar quite com as obrigações militares, quando se tratar de candidato do sexo masculino;
- e) ter aptidão física e mental para exercício do cargo;
- f) possuir o nível de escolaridade, comprovado por diploma, certificado ou certidão de conclusão de curso superior reconhecido pelo MEC, e os requisitos exigidos para o exercício do cargo;
- g) apresentar, no ato de posse, os documentos exigidos pela legislação aplicável;
- h) possuir, na data de posse, idade mínima de 35 (trinta e cinco) anos completos e máxima de 65 (sessenta e cinco) anos incompletos; possuir notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública.

2.2. Cargo: Procurador de Contas.

(...)

2.2.2. Escolaridade exigida: bacharel em Direito;

(...)

2.2.4. Dos requisitos para investidura no cargo:

- a) ser brasileiro ou português em condição de igualdade de direitos com brasileiro, devendo ser comprovados, neste último caso, a condição de igualdade e o gozo de direitos públicos;
- b) possuir idoneidade moral e reputação ilibada;
- c) estar em dia com as obrigações eleitorais;
- d) estar quite com as obrigações militares, quando se tratar de candidato do sexo masculino;
- e) ter aptidão física e mental para exercício do cargo;
- f) possuir o nível de escolaridade, comprovado por diploma, certificado ou certidão de conclusão de curso superior reconhecido pelo MEC, e os requisitos exigidos para o exercício do cargo;
- g) apresentar, no ato de posse, os documentos exigidos pela legislação aplicável;
- h) ter idade mínima de 18 (dezoito) anos completos na data de posse;

i) ter o comprovante de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB e declaração de exercício ou de não-exercício de outro cargo, emprego ou função pública.”

No caso concreto, foram aprovados 03 (três) candidatos para o cargo de Procurador de Contas:

1º lugar – Fernando dos Santos Carneiro

2º lugar – Davi Ribeiro de Oliveira Júnior

3º lugar – Eduardo de Sousa Lemos

Para o cargo de Auditor de Contas, foram aprovados 02 (dois) candidatos:

1º lugar – Guilherme Torquato de Figueiredo Valente

2º lugar – André Luís de Carvalho

A posse dos candidatos aprovados para o cargo de Procurador de Contas ocorreu na data de 5.1.2000, consoante se depreende do termo de posse acostado ao evento nº 03, arquivo nº 100, p. 46, onde consignou-se expressamente: *“Em tempo, o Excelentíssimo Senhor Conselheiro Presidente determinou que constasse deste Termo que se, por motivo justo, algum documento deixou de ser apresentado pelos empossados, tal requisito terá de ser satisfeito no prazo de 15 (quinze) dias, impreterivelmente, sob pena de nulidade deste Ato de Posse”.*

Entretanto, da análise dos documentos acostados ao processado, infere-se que:

- *Fernando dos Santos Carneiro*: foi nomeado por meio do “Ato de Nomeação”, datado de 28.12.1999, publicado no Diário Oficial nº 18.335, de 3.1.2000, para exercer o cargo de “Procurador de Contas”, sendo empossado na data de 5.1.2000. Todavia, se absteve de comprovar sua inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Tal circunstância fática foi corroborada por meio do Ofício nº 356/2001 GPR, de 19.4.2001, emanado do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil²¹.

- *Eduardo de Sousa Lemos*: foi nomeado por meio do “Ato de Nomeação”, datado de 28.12.1999, publicado no Diário Oficial nº 18.335, de 3.1.2000, para exercer o cargo de “Procurador de Contas”, sendo empossado na data de 5.1.2000. Todavia, se absteve de comprovar sua inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Tal circunstância fática foi corroborada por meio do Ofício nº 356/2001 GPR, de 19.4.2001, emanado do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil²².

Acrescente-se, ainda, que o candidato Eduardo de Sousa Lemos, apresentou, para fins de atendimento dos requisitos exigidos pelo item 2.2.4, “certidão de colação de grau”, emitida pela Universidade Federal de Minas



Gerais, informando que o candidato concluiu a graduação no ano de 1999, havendo colado grau na data de 27.12.1999. Ou seja, no ato da posse do referido candidato ainda não era bacharel em Direito, conforme exigido pelo item 2.2.2 do edital nº 01/1999.

- *Guilherme Torquato de Figueiredo Valente*: foi nomeado por meio do Decreto datado de 30.12.1999, publicado no Diário Oficial nº 13.209, de 5.1.2000, para exercer o cargo de “Auditor”, sendo empossado na data de 3.2.2000.

Todavia, para fins de posse e comprovação do requisito exigido no item 2.1.4 – Dos requisitos para investidura no cargo, apresentou “xerox de Diploma de conclusão de curso de Infantaria, emitido pela Academia Militar das Agulhas Negras”.

Conforme manifestação do Ministério da Educação, referido curso é considerado como de nível superior, contudo, por se tratar de diploma expedido por instituição militar, o MEC não possui competência para proceder ao correlato registro.

- *André Luís de Carvalho*: foi nomeado por meio do Decreto datado de 30.12.1999, publicado no Diário Oficial nº 13.209, de 5.1.2000, para exercer o cargo de “Auditor”, sendo empossado na data de 24.8.2000.

Todavia, para fins de posse e comprovação do requisito exigido no item 2.1.4 – Dos requisitos para investidura no cargo, apresentou “xerox de Diploma de conclusão de curso de Infantaria, emitido pela Academia Militar das Agulhas Negras”.

Conforme manifestação do Ministério da Educação, referido curso é considerado como de nível superior, contudo, por se tratar de diploma expedido por instituição militar, o MEC não possui competência para proceder ao correlato registro.

Além disso, o candidato em referência não possuía a idade mínima exigida pelo item 2.1.4, alínea “h” que era 35 (trinta e cinco) anos, na data aprazada como o prazo máximo para a posse, conforme o regramento contido na lei nº 12.785, de 21.12.1995 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Goiás). Explico.

Consoante o art. 89 da prefalada Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, os auditores têm o prazo de 30 (trinta) dias a partir da publicação do ato de nomeação para tomar posse no cargo, podendo tal lapso temporal ser prorrogado por, no máximo, mais 60 (sessenta) dias, mediante justificada solicitação escrita. Ou seja, publicado o ato de nomeação do candidato em voga na data de 5.1.2000, ele teria o prazo de até, no máximo, dia 5.4.2000 para tomar posse no cargo de Auditor, para o qual foi aprovado.



Contudo, sua posse ocorreu apenas em 24.8.2000, após o implemento do requisito inerente à idade mínima²³ do candidato, ocorrido em 14.7.2000 (data em que o candidato completou 35 anos).

Assim, ao arrepio da legislação de regência, referido candidato foi empossado após mais de 04 (quatro) meses do prazo máximo permitido pela lei, inexistindo justificativa legal que corrobore o elastecimento de tal prazo.

Como se vê, dos 05 (cinco) candidatos aprovados no concurso em referência (03 procuradores e 02 auditores), apenas o sr. Davi Ribeiro de Oliveira Júnior atendeu de forma plena os requisitos editalícios, incorrendo os demais em manifesto descumprimento das regras encartadas no edital de regência.

Vale registrar, ainda, o teor do memorando nº 17/2014, de 28.11.2014, do Gerente de Gestão de Pessoas do Tribunal de Contas do Estado de Goiás²⁴ ao noticiar que apenas o sr. Fernando dos Santos Carneiro está em exercício perante o Tribunal de Contas do Estado de Goiás.

Assim, a interpretação dos fatos jurídicos apresentados induzem à inexorável convicção de que os atos de nomeação e posse dos candidatos Fernando dos Santos Carneiro (procurador), Eduardo de Sousa Lemos (procurador), Guilherme Torquato de Figueiredo Valente (auditor), André Luís de Carvalho (auditor), estão eivados de vícios insanáveis, revelando-se manifestamente nulos, sendo inviável cogitar em sua convalidação.

De fato, pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, deve ser integralmente obedecido pelas partes (Administração e candidatos), sob pena de desvirtuamento da regra do concurso, cuja consequência é, por óbvio, sua integral nulidade.

Segundo ensina o saudoso professor Hely Lopes Meirelles:

“(...) Os concursos não têm forma ou procedimento estabelecido na Constituição, mas é de toda conveniência que sejam precedidos de uma regulamentação legal ou administrativa, amplamente divulgada, para que os candidatos se inteirem de suas bases e matérias exigidas.

(...)

De qualquer forma, caberá sempre reapreciação judicial do resultado dos concursos, limitada aos aspectos da legalidade da constituição das bancas ou comissões examinadoras, dos critérios adotados para o julgamento e classificação dos candidatos. Isso porque nenhuma lesão ou ameaça a direito individual poderá ser excluída da apreciação do Poder Judiciário (Constituição da República, art. 52, XXXV).

Sobre a questão do reconhecimento da nulidade do certame, fundada na inobservância das regras editalícias, leciona a Prof. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, verbis:

“Princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Trata-se de princípio essencial, cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 32 da lei 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado no art. 41, segundo o qual ‘a administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada’.”

Frise-se que, pelo princípio da legalidade, os certames são regidos pelo instrumento onde são expostas as condições para participação e condução do concurso, vinculando a todos (candidatos e Administração), de sorte que o candidato, ao se inscrever, anui com as regras apresentadas pela Administração.

Sobre o tema versado, é pacífica a jurisprudência:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. BOMBEIRO MILITAR. CANDIDATOS REPROVADOS EM DISCIPLINA DO CURSO DE FORMAÇÃO. PRETENSÃO DE REFAZIMENTO. DESCABIMENTO.

Resta uniforme na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que o edital é a lei do concurso, vinculando a Administração Pública e os candidatos às regras ali estabelecidas, aforismo consagrado no princípio da vinculação ao edital. (...) (STJ, 6ª Turma, RMS nº 27.729/GO, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 20/03/2012).

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA SECRETÁRIO EXECUTIVO. EXIGÊNCIA DE REGISTRO NA DELEGACIA REGIONAL DO TRABALHO PREVISTA NA LEI E NO EDITAL.

(...)

III - Assim sendo, o acórdão recorrido está em confronto com a jurisprudência sedimentada nesta colenda Corte, segundo a qual: o edital é a lei do concurso, cujas regras vinculam tanto os candidatos quanto a Administração. {RMS 32.927/MG, Rei. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 16/12/2010, DJe 02/02/2011}. (...)

(STJ, 1ª Turma, AGRG no REsp nº 1.291.323/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 15/03/2012).

“DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. (...) CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGO DE SOLDADO DE 2ª CLASSE DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE GOIÁS. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. ABDOMINAL CURL UP. PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. NÃO OBEDIÊNCIA. NULIDADE. (...) 3. O edital é a lei do concurso,

cuja s regras vinculam tanto os candidatos, como a Administração Pública. 4. De acordo com o conjunto fático e probatório dos autos (filmagem do teste físico), observado que os avaliadores se distanciaram dos critérios previstos no edital do certame, quanto à forma de execução do exercício abdominal curl up, fator determinante para a eliminação do candidato, de modo desarrazoado e desproporcional, é lícito o controle jurisdicional para reconhecer a ilegalidade do ato e declarar o direito do postulante a repetir o teste de aptidão física (TAF), em respeito aos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório. APELAÇÃO PREJUDICADA. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E DESPROVIDA” (TJGO, 4ª CC, DGAP nº 0284595-50, Rel. Des. Sebastião Luiz Fleury, publ. DJe de 25/07/2019).

“DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DO CARGO DE POLICIAL MILITAR DO ESTADO DE GOIÁS. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. ABDOMINAL CURL-UP. MODO DE EXECUÇÃO ESTABELECIDO EM EDITAL. EXIGÊNCIA DE EXECUÇÃO DIVERSA. ILEGALIDADE DO ATO. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. (...) 2. O edital é a lei do concurso, cujas regras vinculam tanto os candidatos como a Administração, impedindo-a de se afastar das regras postas, bem como sujeitando os participantes às suas diretrizes. Verificada a inobservância das regras ali previstas, admite-se o controle de legalidade do ato pelo Poder Judiciário. (...) DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E APELOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS” (TJGO, 1ª CC, AC nº 0274552-54, Rel. Des. Maria das Graças Carneiro Requi, publ. DJe de 03/07/2019).

Neste flanco, havendo descumprimento de regras editalícias, reveste-se de ilegalidade os atos administrativos praticados em desacordo com a norma, sendo o reconhecimento da correlata nulidade medida imperativa, a ser adotada com vistas ao restabelecimento da ordem jurídica violada.

Destarte, inviável o aproveitamento dos atos realizados no certame em tela, posto que o ato mais sublime do concurso foi absurdamente ferido de nulidade, razão pela qual deve ser impingida tal mácula, senão vejamos, **mutatis mutandis**:

“(...) A dispensa de aplicação do teste de aptidão física sob o argumento de que a candidata já compõe os quadros do Corpo de Bombeiros Militares, se acolhida, representaria violação dos princípios da isonomia e impessoalidade que regem os concursos públicos, além de esvaziar por inteiro o sentido da lei de regência, que impôs essa condição aos concorrentes, todos igualmente militares da mesma Corporação. 5. Agravo interno a que se nega provimento.” (STJ, 1ª Turma, AgInt no RMS 51.380/MS, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 22/11/2016, DJe 05/12/2016).

(...) 2. não há como convalidar a aprovação equivocada e seu prosseguimento



no certame sob pena de flagrante violação aos princípios da legalidade e da isonomia, referentemente à quantidade mínima de acertos na prova objetiva, porquanto os demais candidatos tiveram que cumprir todos os requisitos previstos no edital...”

(STJ - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 48.434 - DF – Rel. Ministro Herman Benjamin).

Calha consignar novamente que não falar em convalidação do ato, seja pelo decurso de tempo ou qualquer outra razão, tendo em vista o malferimento ao interesse público, notadamente aos primados constitucionais da legalidade, moralidade e impessoalidade, expressos no art. 37 da Carta Magna vigente, a par da constatação de que atos nulos não geram direitos.

A propósito, é o enunciado sumular nº 473 do STF que diz:

“Súmula 473. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

No mesmo tom, é a súmula nº 346, lavrada também pelo Pretório Excelso:

“Súmula 346. A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.”

Reitere-se, no caso concreto, dos candidatos empossados, até o presente momento, o único Procurador de Contas em atividade (sr. Fernando dos Santos Carneiro) ainda não apresentou o documento exigido para posse no cargo, o que torna nulo o ato, nos termos do compromisso firmado entre o então Presidente do Tribunal de Contas e os candidatos empossados, os quais detinham o prazo peremptório de 15 (quinze) dias para regularizar sua situação, consoante termo de posse datado de 5.1.2000.

Como se vê, trata-se de ato administrativo condicional, que impôs condição para seu aperfeiçoamento e que, até então, não ocorreu, rendendo ensejo, por óbvio, na nulidade do ato de posse, tendo em vista, também, que referida penalidade foi expressamente consignada no prefalado documento.

Vale ressaltar que o próprio candidato Fernando dos Santos Carneiro solicitou esclarecimentos à comissão de seleção²⁵, no que diz respeito à necessidade de comprovação de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, para fins de investidura no cargo de Procurador de Contas, oportunidade em que se deliberou, por unanimidade, meio de “Ata de Reunião da Comissão Organizadora do Concurso Público”, datada de



15.12.1999, pela manutenção da referida exigência editalícia prevista no item 2.2.4, "i" do edital nº 01/99.

No ponto, necessário ressaltar que a inobservância de regras editalícias tal como ocorrido na hipótese vertente constitui, também, afronta ao princípio da isonomia, na medida em que houve a participação e nomeação de candidatos que não apresentaram documentação exigida em edital em detrimento daqueles que deixaram de participar do certame justamente por não possuírem tais documentos (inscrição na OAB).

Conclui-se, pois, que a Administração Pública, os demais candidatos inscritos no concurso público destinado ao provimento de vagas do cargo de Auditor do Tribunal de Contas do Estado de Goiás e a própria sociedade civil se apresentam à mercê de situação temerária e contrária ao direito e à razoabilidade, em consequência da leviandade da parte que se beneficiou da incúria dos gestores do TCE, vez que sua ocupação e permanência no cargo decorre de flexibilização e, mais ainda, de desrespeito às leis e regras editalícias à sua própria conveniência, gerando um sério precedente jurídico com ampla repercussão social.

Ressalte-se a reprovabilidade da manutenção da nomeação e posse de tais candidatos, tendo em vista o caráter manifestamente ilegal do ato administrativo, que se torna ainda mais grave quando se evidencia uma letargia consentida pelo próprio órgão (TCE).

Hodiernamente, principalmente frente ao cenário ético e político do país, necessário adotar posturas que não sejam lenientes com os desmazelos perpetrados contra o Poder Público, praticados sob o manto da legalidade ou do decurso de tempo, razão pela qual não pode o Judiciário ser omissivo nem complacente com tais condutas que merecem ser rechaçadas do nosso ordenamento jurídico.

Outrossim, força convir que razão assiste aos apelantes, devendo ser reconhecida a nulidade do concurso público regido pelo Edital nº 001/1999, notadamente porque descumpridas, veementemente, as normas editalícias nele contidas.

2) Da ilegalidade na contratação da banca examinadora (sem licitação).

Defendem os recorrentes a existência de manifesta ilegalidade no concurso público em apreço, invocando como questão de fundo a ilicitude do processo de dispensa de licitação dirigido à contratação da banca examinadora (CESPE), vez que não observados os ditames previstos nos art. 24, XIII, art. 25, II e art. 26, todos da lei nº 8.666/93.



De início, traz-se à baila a dicção dos arts. 24, XIII e 26, parágrafo único e incisos, todos da lei de licitações (lei nº 8.666/93):

“Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.”

Como visto, nota-se que a legislação de regência autoriza a contratação sem a existência de processo licitatório prévio, em suas modalidades habituais (concorrência, tomada de preços e convite), todavia, o princípio da legalidade exige a estrita observância dos requisitos elencados na lei para que haja a correlata dispensa ou, ainda, seja verificada a inexigibilidade da licitação.

Destarte, ainda que a lei permita a contratação direta, isso não implica na possibilidade de celebração de contrato com qualquer um, ao bel prazer do administrador público, sendo, antes de mais nada, imperativo observar os requisitos mínimos exigidos pela legislação de regência, sob pena de prestigiar pessoas físicas ou jurídicas em ofensa aos princípios da impessoalidade e moralidade administrativa, previstos no art. 37 da Carta Magna vigente.

Efetivamente, a lei nº 8.666/93, que regulamentou o art. 37, XXI da CF/88 e instituiu norma para a licitação e contratos da Administração Pública, estatui, no retrocitado art. 24 os casos de dispensa de licitação,



no art. 25 as hipóteses de inexigibilidade e em seu art. 26 estabeleceu a formalização do procedimento de dispensa, inexigibilidade ou retardamento, elencando, expressamente em seu inciso III, a justificativa do preço.

No caso concreto, elegeu-se a banca examinadora (CESPE), por meio de dispensa de licitação com arrimo no art. 24, XIII da lei nº 8.666/93, sendo necessário consignar que, malgrado seja exceção ao princípio constitucional da obrigatoriedade de licitação, não está o gestor público imune ao dever de apresentar a necessária justificativa que ateste o referido ato, tendo em vista a importância e necessidade extrema de idoneidade e observância ao princípio da legalidade.

No caso concreto, infere-se que por meio do processo administrativo nº 17397774²⁶, instaurado na data de 10.8.1999, para fins de contratação da banca examinadora CESPE, houve apenas a apresentação de documentos por parte da contratada, não existindo a justificativa prévia do preço apresentado (valor estimado em R\$ 173.955,00) e, de conseqüência, qualquer parâmetro para os valores apresentados.

Com efeito, o que subsistiu, naquela ocasião, foi apenas a apresentação de “proposta para execução de serviços para os cargos de Auditor e Procurador”, datada de 8.7.1999, onde consignou-se a título de custos e pagamento da banca examinadora:

Como se vê, não há parâmetros mercadológicos ou justificadores do preço apresentado, patenteando-se o documento apresentado em proposta unilateral desprovida de lastro que corrobore os valores apresentados, o que, por sua vez, inviabiliza a realização de qualquer tipo de controle fiscalizatório pela Administração e pelos administrados, ofendendo, assim, o princípio constitucional da legalidade que permeia a Administração Pública.

Nesse sentido, vale citar os ensinamentos de Marçal Justen Filho:

“A validade da contratação depende da verificação da razoabilidade do preço a ser desembolsado pela Administração Pública. A regra não se vincula precipuamente à contratação direta – afinal, não se admite, em hipótese alguma, que a Administração Pública efetive contratação por valor desarrazoado. Ainda quando exista uma licitação, deve-se verificar se a proposta classificada em primeiro lugar apresenta valor compatível com a realização dos interesses protegidos pelo Direito. Proposta de valor excessivo deve ser desclassificada (Lei nº 8.666, art. 48). Mas a questão adquire outros contornos em contratações diretas, em virtude da ausência de oportunidade para fiscalização mais efetiva por parte da comunidade e dos próprios interessados. Diante da ausência de competição, amplia-se o risco de elevação dos valores contratuais. Bem por isso, o art. 25, § 2º, alude à figura do 'superfaturamento' como causa de vício na contratação.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, 14 ed., São Paulo : Dialética, 2010, p. 391).

Ora, não se pode confundir a apresentação de proposta de execução de serviços (mero orçamento) com a justificativa de preço exigida pelo art. 26, parágrafo único, inciso III, da lei nº 8.666/93, visto que esta se evidencia quando há comparação do valor ofertado pelo postulante com aqueles praticados no mercado em circunstâncias que envolvem o mesmo objeto ou objeto similar ou em casos em que há a apresentação de propostas de outros fornecedores.

Ademais, a discricionariedade conferida ao gestor público, admitida pela lei de licitações, não é absoluta, tendo em vista que a contratação deve ser precedida do necessário procedimento administrativo que comprove que, de fato, o serviço contratado não ultrapassa o limite legal, que a empresa contratada realmente é a que melhor detém condições técnicas e de preço, notadamente com a demonstração, por meio de estudo prévio de mercado, que evidencie que o preço da contratação corresponde à realidade mercadológica e melhor atende aos interesses da Administração Pública.

Neste flanco, demonstrado que a contratação da banca examinadora (CESPE) ocorreu ao arrepio das disposições encartadas na lei de licitações, imperativo reconhecer que todo o certame encontra-se maculado, o que via de consequência resulta na sua anulação e a invalidação dos atos dele decorrentes, inclusive nomeações de candidatos aprovados.

De fato, o que a legislação de regência tutela é o interesse público primário, consubstanciado na defesa do patrimônio público, na busca permanente pelo cumprimento dos princípios constitucionais norteadores da atividade do Estado e na constante luta pelo afastamento das condutas desviantes, em detrimento do interesse meramente secundário e privado dos candidatos aprovados no concurso.

Corroborando este entendimento, é a jurisprudência do colendo STJ e deste Sodalício, *verbis*:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EVIDÊNCIAS DE FRAUDE. ANULAÇÃO (...)

3 - Ante a evidência de fraude no Concurso Público, consoante farta documentação acostada aos autos (07 volumes em apenso), bem examinadas na r. sentença monocrática, deve a Administração Pública anulá-lo, em observância aos princípios da moralidade, legalidade e impessoalidade dos atos administrativos. Vislumbrada a lesão ao erário público, não podendo esses atos serem convalidados, diante da situação irregular dos candidatos aprovados e nomeados, o novo Chefe do Executivo Municipal tem o poder-dever de revê-los, posto que se o agente que o praticou buscou uma finalidade alheia ao interesse público, diversa da prescrita em lei, usando de seus poderes em benefício próprio ou de terceiros, tais atos são inválidos, uma vez que eivados de vícios de nulidade desde o nascedouro, não acarretando qualquer direito a seus beneficiários.



4 - Precedentes (RMS nºs 52/MA e 7.688/RS, ambos desta Corte, e no RE nº 85.557, do STF).

5 - Recurso conhecido, consoante acima exposto, e, neste aspecto, provido para, reformando o v. acórdão a quo, restabelecer, em todos os seus termos, a r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido dos impetrantes” (STJ, 5ª Turma, REsp 239.303/BA, Rel. Min. Jorge Scartezzini, julg. em 11/04/2000, publ. DJ 15/5/2000, p. 188)

“APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. RECURSOS INTERPOSTOS POR 'TERCEIROS PREJUDICADOS' (ART. 996 CPC). (...) MÉRITO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PERTINENTES À ESPÉCIE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. (...) 2. Tratando-se de análise da nulidade do certame público, sua homologação não esvazia a discussão, não ensejando, pois, o reconhecimento da perda superveniente do objeto da lide. (...) 5. Para se promover a dispensa da licitação, é necessária a adoção de procedimento especial prévio, instruído nos moldes do artigo 26 da Lei de Licitações. No caso em análise, não se verifica o cumprimento das etapas preliminares necessárias, inexistindo demonstração de estudo prévio notadamente em relação ao preço da contratação e aos demais elementos previstos no inciso XIII do artigo 24 e art. 26 da Lei nº. 8.666/93. Ademais, do modo como avençado o valor do contrato (93% do valor total das inscrições) restou impossibilitada a análise prévia e objetiva do seu enquadramento no limite previsto no artigo 24 inciso II da Lei de Licitações, e a taxa de inscrição cobrada, não obstante seja considerada 'receita pública', foi indevidamente recolhida às contas da empresa organizadora do certame. 6. Diante das irregularidades verificadas no ato de dispensa da licitação, as quais afrontaram os princípios da impessoalidade e moralidade pública (artigo 37, caput, CF/88), sua nulidade, assim como a do contrato dele decorrente (celebrado entre o ente municipal e empresa privada para realização de concurso público), é medida que se impõe. 7. A nulidade do ato homologatório do concurso, por sua vez, se apresenta como consectário lógico, obstando, assim, as nomeações pretendidas pelos insurgentes. APELAÇÕES CÍVEIS CONHECIDAS E DESPROVIDAS” (TJGO, 5ª CC, AC nº 0091503-33, Rel. Des. Alan Sebastião de Sena Conceição, julg. em 15/6/2018, publ. DJe de 15/6/2018).

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCURSO PÚBLICO. (...) NULIDADE DE CONTRATAÇÃO POR MEIO DE CARTA-CONVITE. DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO. FRAUDE NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. EMPRESAS DE FACHADA QUE FUNCIONAVAM NO MESMO ENDEREÇO. DESREPEITO AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE. (...) 2. Embora a licitação na modalidade carta-convite seja mais simples, o seu processamento não dispensa a necessidade de seguir todas as exigências previstas na Lei 8.666/93, com especial atenção aos princípios que devem nortear os procedimentos licitatórios. 3. O envio de carta-convite para empresas que funcionam no mesmo endereço, ou sequer possuem localização física, caracteriza fraude no processo licitatório, evidenciando o direcionamento da

licitação. 4. Comprovado o conluio entre os participantes com o fito de manipular e conduzir o certame, necessária a sua invalidação, bem assim dos demais atos dele oriundos, em estrita obediência aos princípios da moralidade e legalidade. (...) Apelação conhecida e desprovida. Sentença mantida” (TJGO, 3ª CC, AC nº 137059-82, Rel. Dr. Fernando de Castro Mesquita, julg. em 19/1/2016, publ. DJe 1967 de 12/02/2016).

“APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRREGULARIDADE NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO COM VISTAS À REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO. ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E MORALIDADE ADMINISTRATIVA. (...) 1 - Não sendo caso de dispensa ou inexigibilidade, é de conhecimento primário que qualquer contrato efetuado no âmbito da administração pública deve seguir o princípio da necessidade de licitação, tendo em conta o previsto na Lei nº 8.666/93 e em observância ao artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Nesse contexto, para a efetividade e validade do certame, faz-se necessária a estrita reverência e acatamento aos princípios inerentes à Administração Pública, em especial a impessoalidade e moralidade administrativa, sob pena de nulidade do ato público. In casu, restou demonstrado o dirigismo do procedimento à empresa vencedora, vez que constatou-se que o proprietário da empresa triunfante é sócio da sociedade advocatícia que assessorava o município licitante à época do ocorrido, fato este que corrompe a moralidade e a impessoalidade, dentre outros princípios administrativo-constitucionais, impondo a anulação do procedimento licitatório ante a ausência de paridade entre as partes e prejuízo da lisura inerente à Administração. Precedente do STJ. (...) APELAÇÃO CÍVEL E AGRAVO RETIDO CONHECIDOS, MAS IMPROVIDOS” (TJGO, 1ª CC, AC nº 117505-79, Rel. Dr. Maria das Graças Carneiro Requi, julg. em 13/9/2011, publ. DJe 908 de 22/9/2011).

Destarte, imperioso acatar a tese recursal em análise, de maneira que, junto ao reconhecimento de descumprimento de regras editalícias efetivado em tópico anterior, robustece a conclusão de ser manifestamente nulo o concurso público regido pelo Edital nº 001/1999.

Corroborando os argumentos alhures esposados, no que diz respeito à mácula da contratação do CESPE, vale registrar, ainda, a existência de notícia jornalística²⁷, veiculada pelo jornal O Popular de 5.6.2005, a informar a ocorrência de prisão de quadrilha especializada em fraudes em concursos que atuou no certame em apreço. Confira-se a manchete:

Neste diapasão, a anulação do concurso público em questão, eivado de vício desde a contratação do CESPE, até a elaboração de provas e nomeação de candidatos em desobediência às regras editalícias, é medida que se impõe, uma vez que fere de morte os princípios constitucionais elencados no art. 37 da Carta Magna.

3) Das questões com conteúdo diverso do edital e mácula na elaboração de questão discursiva.

Ressaltam os apelantes que houve violação ao princípio do concurso público, vez que foram exigidas questões sobre tema não previsto no edital (Regimento Interno TCU) na prova de Auditor de Contas, que foi dada interpretação errônea às questões 25 e 32 da prova objetiva de Procurador de Contas e que a questão da prova discursiva para o cargo de Procurador de Contas foi formulada de maneira incorreta.

De antemão, anote-se que consoante análise acima explicitada, o concurso regido pelo edital nº 001/1999 entremostra-se manifestamente nulo, de maneira que a análise da tese em apreço será efetivada perfunctoriamente.

Cediço que, excepcionalmente, é lícito ao Poder Judiciário exercer juízo de compatibilidade das normas instituídas no edital e dos atos praticados durante a realização do concurso ao princípio da legalidade, sendo possível a anulação judicial de questão quando o vício que a macula se manifesta de forma evidente.

Na hipótese em apreço, em ambas as provas (auditor e procurador), vislumbra-se a possível existência de extrapolação dos lindes do edital, materializada por exigência de matéria alheia ao conteúdo editalício e equívocos na elaboração de questões.

Ora, defeso inserir em prova de concurso matéria não prevista em edital, sob pena de violação aos princípios constitucionais da Administração Pública, dentre eles, a legalidade, máxime em razão da especificidade do certame em comento, incumbindo ao Poder Judiciário, em sede de controle de legalidade do ato, promover sua avaliação.

Neste sentido:

“DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DO CARGO DE POLICIAL MILITAR DO ESTADO DE GOIÁS. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. ABDOMINAL CURL-UP. MODO DE EXECUÇÃO ESTABELECIDO EM EDITAL. EXIGÊNCIA DE EXECUÇÃO DIVERSA. ILEGALIDADE DO ATO. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. (...) 2. O edital é a lei do concurso, cujas regras vinculam tanto os candidatos como a Administração, impedindo-a de se afastar das regras postas, bem como sujeitando os participantes às suas diretrizes. Verificada a inobservância das regras ali previstas, admite-se o controle de legalidade do ato

pelo Poder Judiciário. (...) DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E APELOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS” (TJGO, 1ª CC, AC nº 0274552-54, Rel. Des. Maria das Graças Carneiro Requi. Publ. DJe de 03/07/2019).

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DE QUESTÕES DE PROVA OBJETIVA DE CONCURSO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E CONTROLE DE LEGALIDADE. ILEGALIDADE NAS QUESTÕES IMPUGNADAS. VÍCIO NÃO CONSTATADO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A atuação do Poder Judiciário, em provas de concurso público, como forma de controle de legalidade, fica restrita ao preenchimento dos requisitos da vinculação ao edital, bem como a casos de flagrante ilegalidade na elaboração das questões. (...). APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA MAS DESPROVIDA” (TJGO, 6ª CC, AC nº 5370978-63, Rel. Dr. Wilson Safatle Faiad, publ. DJe de 19/06/2019).

Assim, tem-se mais uma hipótese para reconhecimento de ilegalidade no certame que, todavia, não será analisada com profundidade tendo em vista o acatamento das teses anteriores que já são hábeis a acarretar a nulidade do concurso em exame.

Conseqüentemente, patenteado que a ilegalidade do certame em apreço é gritante, existindo motivos, mais que suficientes, para autorizar sua invalidação, força convir pelo reconhecimento de sua nulidade, com a consecutória invalidação dos atos dele decorrentes, notadamente no que diz respeito à nomeação de candidatas.

Assim, reconhecida a nulidade dos atos decorrentes de certame inválido, mister registrar que os atos dele decorrentes não são ratificáveis e nem se convalidam com o decurso de tempo²⁸, sendo defeso, portanto, admitir que o prazo existente entre a impetração da presente ação mandamental e o julgamento do recurso apelatório teria o condão de referendar as irregularidades do concurso regido pelo edital nº 01/1999.

Neste delinear, força convir que a sentença atacada merece reforma, ao fito de ser reconhecido o direito líquido e certo dos impetrantes à anulação do concurso público regido pelo edital nº 001/1999, tendo em vista a existência de nulidades que não se convalidam com o decurso do tempo.

Conclusivamente, face a tais lineamentos, imperativa a reforma da sentença investida, para o fim de ser concedida a segurança requestada na inicial, pelas razões alhures expendidas.

Por fim, não há falar em honorários advocatícios recursais, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009²⁹, art. 85, *caput* e § 11, do Código de Processo Civil³⁰ e súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça³¹.

Na confluência do exposto, conheço do recurso e **DOU-LHE PROVIMENTO**, ao fito de reformar a sentença fustigada e, concedendo a segurança rogada, anular o certame regido pelo edital nº 001/1999 e de consecutório todos os atos posteriores, inclusive eventuais nomeações.

É como VOTO.

Desembargadora **Sandra Regina Teodoro Reis**

Relatora

Datado e Assinado digitalmente conforme arts. 10 e 24 da Resolução nº 59/2016 do TJGO

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 213925-37.1999.8.09.0051

COMARCA GOIÂNIA

APELANTE (S) EURICO BARBOSA SANTOS FILHO E OUTRO (S)

APELADO (S) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE CONCURSO PÚBLICO SELEÇÃO DE PROCURADORES AUDITORES TCE/GO E OUTRO (S)

RELATORA Desembargadora **Sandra Regina Teodoro Reis**

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. FRAUDE. **PRELIMINARES AFASTADAS.** I) ILEGITIMIDADE, II) AUSÊNCIA DE INTERESSE, III) INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA, III) ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. **MÉRITO.** 1) CONCURSO EIVADO DE NULIDADES. 1.1) FORMAÇÃO DA COMISSÃO ORGANIZADORA. AUSÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL DOS INTEGRANTES. 1.2) NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS QUE NÃO CUMPRIRAM REGRAS EDITALÍCIAS. ATO ADMINISTRATIVO NULO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO (EDITAL). 2) LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DA BANCA EXAMINADORA. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PARA DISPENSA. SENTENÇA REFORMADA.

PRELIMINARES

I. Não há falar em ilegitimidade ativa, visto que da leitura da inicial da ação mandamental em apreço, deduz-se que os impetrantes almejam a tutela de direito líquido e certo de participarem de certame isento e desprovido de



máculas, regido pelos ditames constitucionais inerentes à espécie.

II. Interessa a toda sociedade a observância dos primados constitucionais elencados no art. 37 da CF/88, a par da constatação de ser cediço que ato administrativo nulo não se convalida com o decurso de tempo, de maneira que não importa há quanto tempo realizou-se o certame, pois o que se prestigia é justamente a tutela de princípios constitucionais cuja observância não se discute.

III. Não há falar em inadequação da via eleita tendo em vista que os documentos que instruem a inicial do mandamus mostram-se suficientes a evidenciar a plausibilidade da alegativa de eiva no certame, notadamente no que diz respeito à inobservância das regras que regem a dispensa de licitação.

IV. Afasta-se a tese de modificação do pedido e da causa de pedir, notadamente porque o escopo da impetração é justamente a anulação do concurso público regido pelo edital nº 001/1999 por força da existência de máculas em sua condução.

IV.a. Além disso, consoante dicção do art. 493 do CPC, incumbe ao juiz, por ocasião da entrega da prestação jurisdicional, considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito vindicado, tendo em vista que a norma concreta a ser produzida deve ser reflexo do contexto fático-jurídico existente no momento do julgamento e não da propositura da ação.

IV.b. Vale ressaltar que até mesmo de ofício (art. 493 do CPC) é lícito ao julgador considerar fato que tenha o condão de influenciar no julgamento do mérito da questão posta em juízo (no caso concreto, existência de irregularidades no certame), razão pela qual viável a apreciação dos fatos aventados pelo então Presidente do TCE/GO.

MÉRITO

1. NULIDADES

1.1. Notório reconhecer a violação do princípio da impessoalidade, bem como a higidez do certame realizado, notadamente porque comprometida a própria formação da sua comissão organizadora, tendo em vista a ausência de qualificação técnica e profissional dos seus integrantes.

1.2. Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, deve ser integralmente obedecido pelas partes (Administração e candidatos), sob pena de desvirtuamento da regra do concurso, cuja consequência é, por óbvio, sua integral nulidade.

-> Calha consignar que não falar em convalidação do ato administrativo, seja pelo decurso de tempo ou qualquer outra razão, tendo em vista o malferimento ao interesse público, notadamente aos primados constitucionais da legalidade, moralidade e impessoalidade, expressos no art. 37 da Carta Magna vigente, a par da constatação de que atos nulos não geram direitos (súmula 473 do STF).

-> Conclui-se, pois, que a Administração Pública, os demais candidatos inscritos no concurso público destinado ao provimento de vagas do cargo de Auditor do Tribunal de Contas do Estado de Goiás e a própria sociedade civil se apresentam à mercê de situação temerária e contrária ao direito e à razoabilidade, em



consequência da leviandade da parte que se beneficiou da incúria dos gestores do TCE, vez que sua ocupação e permanência no cargo decorre de flexibilização e, mais ainda, de desrespeito às leis e regras editalícias à sua própria conveniência, gerando um sério precedente jurídico com ampla repercussão social.

2. ILEGALIDADE NA CONTRATAÇÃO DO CESPE

-> A legislação de regência autoriza a contratação sem a existência de processo licitatório prévio, em suas modalidades habituais (concorrência, tomada de preços e convite), todavia, o princípio da legalidade exige a estrita observância dos requisitos elencados na lei para que haja a correlata dispensa ou, ainda, seja verificada a inexigibilidade da licitação.

-> No caso concreto, elegeu-se a banca examinadora (CESPE), por meio de dispensa de licitação com arrimo no art. 24, XIII da lei nº 8.666/93, sendo necessário consignar que, malgrado seja exceção ao princípio constitucional da obrigatoriedade de licitação, não está o gestor público imune ao dever de apresentar a necessária justificativa que ateste o referido ato, tendo em vista a importância e necessidade extrema de idoneidade e observância ao princípio da legalidade.

-> Não há parâmetros mercadológicos ou justificadores do preço apresentado, patenteando-se o documento apresentado em proposta unilateral desprovida de lastro que corrobore os valores apresentados, o que, por sua vez, inviabiliza a realização de qualquer tipo de controle fiscalizatório pela Administração e pelos administrados, ofendendo, assim, o princípio constitucional da legalidade que permeia a Administração Pública.

-> Neste flanco, demonstrado que a contratação da banca examinadora (CESPE) ocorreu ao arrepio das disposições encartadas na lei de licitações, imperativo reconhecer que todo o certame encontra-se maculado, o que via de consequência resulta na sua anulação e a invalidação dos atos dele decorrentes, inclusive nomeações de candidatos aprovados.

OBSERVAÇÕES FINAIS

-> A anulação do concurso público em questão, eivado de vício desde a contratação do CESPE, até a elaboração de provas e nomeação de candidatos em desobediência às regras editalícias, é medida que se impõe, uma vez que fere de morte os princípios constitucionais elencados na Carta Magna vigente.

-> O que a legislação de regência tutela é o interesse público primário, consubstanciado na defesa do patrimônio público, na busca permanente pelo cumprimento dos princípios constitucionais norteadores da atividade do Estado e na constante luta pelo afastamento das condutas desviantes, em detrimento do interesse meramente secundário e privado dos candidatos aprovados no concurso.

-> Efetivamente, o que não se pode admitir é a convalidação e chancela pelo Poder Judiciário de concurso eivado de máculas que tem o condão, até mesmo, de denegrir a imagem do Poder Público, tendo em vista a condução do certame por pessoas sem a necessária qualificação técnica e pela nomeação e posse de indivíduos que ingressaram no Tribunal de Contas do Estado de Goiás ao arrepio das exigências editalícias. ->



Hodiernamente, principalmente frente ao cenário ético e político do país, necessário adotar posturas que não sejam lenientes com os desmazelos perpetrados contra o Poder Público, praticados sob o manto da legalidade ou do decurso de tempo, razão pela qual não pode o Judiciário ser omissivo nem complacente com tais condutas que merecem ser rechaçadas do nosso ordenamento jurídico.

APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 213925-37.1999.8.09.0051** da Comarca de Goiânia, em que figura como apelantes **EURICO BARBOSA SANTOS FILHO E OUTRO (S)** e como apelados **PRESIDENTE DA COMISSÃO DE CONCURSO PÚBLICO SELEÇÃO DE PROCURADORES AUDITORES TCE/GO E OUTRO (S)**.

ACORDAM os integrantes da Quarta Turma Julgadora da 6ª Câmara Cível, à **unanimidade de votos, em conhecer e prover a Apelação Cível**, nos termos do voto da Relatora.

A sessão foi presidida pelo Desembargador Jeová Sardinha de Moraes.

Votaram com a Relatora, o Dr. Roberto Horácio de Rezende em substituição ao Desembargador Jairo Ferreira Júnior e o Desembargador Fausto Moreira Diniz, que completou a turma face ao impedimento por foro íntimo do Dr. Wilson Safatle Faiad substituto do Desembargador Jeová Sardinha de Moraes.

Presente a Ilustre Procuradora de Justiça Dra. Ana Maria Rodrigues da Cunha.

Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis

Relatora

Datado e Assinado digitalmente conforme artigos. 10 e 24 da Resolução nº 59/2016 do TJGO

1Evento nº 69

2Evento nº 55

3Evento nº 03, arquivo nº 45

4Evento nº 03, arquivo nº 49

5Evento nº 03, arquivo nº 64

6Evento nº 03, arquivo nº 90



7Evento nº 03, arquivo nº 94

8Evento nº 03, arquivo nº 108

9Evento nº 03, arquivo nº 114

10Evento nº 03, arquivo nº 123

11Evento nº 41

12Evento nº 03, arquivos nº 64 e 65

13Evento nº 03, arquivo nº 100

14Evento nº 03, arquivo nº 100

15“Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.”

16In Novo Código de Processo Civil Comentado, Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, p. 821

17Art. 130. Aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

§3º O ingresso na carreira far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, e observada, nas nomeações, a ordem de classificação.

18 in Concurso Público – imposição Constitucional e Operacionalização, no livro Concurso Público e Constituição, coordenado por Fabrício Motta, ed. Fórum, 1 ed., pág. 63

19In Direito Administrativo Brasileiro, Ed. Malheiros, 28ª edição, 2003, pl 413

20Evento nº 03, arquivo nº 100

21Evento nº 03, arquivo nº 100, p. 54

22Evento nº 03, arquivo nº 100, p. 54

23Idade mínima prevista no edital: 35 anos

24Evento nº 03, arquivo nº 100, p. 28

25Na data de 26.11.1999

26Evento nº 03, arquivo nº 129

27Evento nº 03, arquivo nº 49

28Súmula 473 do STF

29Art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé.

30Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários **fixados anteriormente** levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento. (grifou-se)

31Súmula 105. Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios.