

**MANDADO DE SEGURANÇA 35.011 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : MIN. LUIZ FUX  
**IMPTE.(S)** : ALEXANDRE CASTRO GUACHALLA E OUTRO(A/S)  
**ADV.(A/S)** : GUSTAVO DA ROCHA SCHMIDT  
**ADV.(A/S)** : AMANDA DUDENHOEFFER BRAGA  
**IMPDO.(A/S)** : CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ  
**PROC.(A/S)(ES)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS. CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS E TÍTULOS PARA OUTORGA DAS DELEGAÇÕES DAS ATIVIDADES NOTARIAIS E/OU REGISTRAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. MUDANÇA DE CRITÉRIO APÓS A REALIZAÇÃO DA PROVA OBJETIVA. DESEMPENHO MÍNIMO DE 50% DA PONTUAÇÃO DA PROVA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM EDITAL. ULTRAJE AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. ORDEM CONCEDIDA.**

**DECISÃO:** Trata-se de mandado de segurança, aparelhado com pedido de medida liminar, impetrado por Alexandre Castro Guachalla, Antônio Medeiros da Silva, Berky Pimentel da Silva, Bruno Roberto de Oliveira Ramos, Carla Maria Caldas Figueiredo, Carlos Felipe Guerra de Andrade, Fernando César de Souza Melgaço, Gelsa de Sousa Amorelli, Isabella Rodriguez Lema, Jáder Lúcio de Lima Carvalho, José Guilherme Soares Filho, Juliana Ferraz de Arruda Sposito, Lea Martins Laport,

**MS 35011 / DF**

Marcos Aurélio Ribeiro Ramos, Márcia Helena Rouxinol Fernandes, Maria Aparecida Alves de Melo Miranda, Maria Emília dos Santos Ururahy, Maria Isabela Ribeiro, Marilis Santiago Brum Marques, Matheus Bon Sampaio, Orlando Quatrini Neto, Raquel Vieira Abrão Rezende, Renata Ovidia Fernandes da Silva, Ricardo Pinheiro Jucá Vasconcelos, Rodrigo Araújo Theophilo, Rubens Medeiros, Sílvia Renata de Oliveira Penchel, Tácio Ramos Rolim de Moura, Tadeu Baguinho Diniz e Tânia Maria Silva Ribeiro, notários e oficiais de registro, contra decisão do Conselho Nacional de Justiça formalizada no Procedimento de Controle Administrativo 0003925-38.2017.2.00.0000.

Narram os impetrantes que no ato coator consta determinação, ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, da observância de critério de desempenho mínimo de 50% (cinquenta por cento) da pontuação total da prova objetiva como requisito para aprovação na primeira etapa do LIX Concurso Público de Provas e Títulos para Outorga das Delegações das Atividades Notariais e/ou Registrais, presente a modalidade remoção.

Consoante alegam, após o encerramento das inscrições e findo o prazo para oposição ao edital do certame, o candidato Fabiano Pereira Almeida formalizou impugnação perante a Comissão do Concurso, a qual foi indeferida, em razão da intempestividade, mas recebida como recurso hierárquico e encaminhada ao Conselho da Magistratura do Tribunal.

Afirmam que o citado candidato, paralelamente, protocolou Procedimento de Controle Administrativo no Conselho Nacional de Justiça, julgado parcialmente procedente. O pronunciamento, publicado no dia 12.07.2017 porta a seguinte ementa, *in verbis*:

*EMENTA. CONCURSO PARA CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS E TÍTULOS PARA OUTORGA DAS DELEGAÇÕES DAS ATIVIDADES NOTARIAIS E/OU REGISTRAIS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NOTA DE CORTE.*

*1. Precedentes do CNJ em que resulta clara a determinação de alteração do Edital, a fim de fazer incluir nota de corte como critério*

**MS 35011 / DF**

*de habilitação para a prova escrita.*

*2. O silêncio da Resolução nº 81/2009 do CNJ não impede que a Administração utilize outro critério de aprovação para assegurar que a prova objetiva preserve seu caráter eliminatório, consagrado no item 5.2 da minuta anexa à referida Resolução.*

*3. Uma vez evidenciado que, diante do baixo número de candidatos inscritos, a aplicação exclusiva do critério de proporção de 08 (oito) candidatos por vaga acarretará a aprovação automática de todos os candidatos, retirando o caráter eliminatório da prova objetiva, faz-se imperiosa a adoção de outro critério de habilitação, além daquele previsto na Resolução nº 81/2009 do CNJ.*

*4. PCA julgado procedente em parte.*

Segundo argumentam, não foi concedida oportunidade aos candidatos inscritos no concurso para manifestarem-se sobre a controvérsia veiculada no procedimento administrativo. Nesse ponto, defendem que o ato coator, ao determinar a inclusão de novo critério, mais gravoso, como requisito para aprovação na primeira fase, alterou substancialmente o edital do concurso, violando o princípio do devido processo legal.

Enfatizam a necessidade de regras claras e critérios objetivos nos editais de concurso, de modo que a mudança implementada no instrumento de convocação, fazendo incluir nova exigência para aprovação na primeira fase, implicou o rompimento das legítimas expectativas dos candidatos, em especial porque já realizada a prova. Entendem flagrante a ofensa aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da segurança jurídica, da confiança legítima, da boa-fé objetiva e da vedação ao comportamento contraditório.

Indicam violação à autonomia do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, encartada no art. 99 da Constituição da República.

Pugnam pela concessão da medida liminar para “*suspender os efeitos do acórdão prolatado pelo Colendo CNJ, nos autos do PCA nº 0003925-38.2017.2.00.0000, permitindo o prosseguimento do certame com base nas regras*

**MS 35011 / DF**

*previstas no Edital”.*

No mérito, pedem “*seja confirmada a liminar, tornando-a definitiva, e a concessão da segurança para o fim de anular o ato coator, prolatado pelo Colendo CNJ, nos autos do PCA nº 0003925-38.2017.2.00.0000, confirmando-se os termos do Edital do LIX Concurso Público de Provas e Títulos para Outorga das Delegações das Atividades Notariais e/ou Registrais do Estado do Rio de Janeiro*”.

No dia 17.07.2017, o Ministro Marco Aurélio, no exercício eventual da Presidência desta Corte (art. 67, RISTF), deferiu a medida liminar “*em menor extensão (...) para suspender o concurso no estágio em que se encontra*”.

Ato contínuo, a União requereu o ingresso no feito e interpôs agravo interno em face da decisão que deferiu a medida liminar, sustentando, em síntese, a ocorrência de litispendência em relação ao MS 35.003, e a ausência dos requisitos autorizadores de pleitos dessa natureza.

Em 29.08.2017 a Associação dos Notários e Registradores do Estado do Rio de Janeiro – ANOREG/RJ formulou pedido de ingresso nos autos na qualidade de *amicus curiae*.

Em sequência, no dia 19.01.2018, Fabiano Pereira Almeida do Amaral requereu seu ingresso como litisconsorte passivo, defendendo ser terceiro juridicamente interessado que pode ser alcançado pela decisão proferida no mandado de segurança.

É o Relatório. **DECIDO.**

Preliminarmente, **dispenso** o parecer ministerial, mormente porque o Plenário já firmou jurisprudência sobre a matéria e o feito está suficientemente instruído (art. 52, parágrafo único, do RISTF).

**Defiro** o pedido de ingresso da União no feito (art. 12 da Lei 12.016/2009).

Ademais, verifico que, além do ingresso de litisconsorte não ser admitido após o despacho da petição inicial (art. 10, § 2º, da Lei 12.016/2009), já constam, no processo, manifestações suficientes ao esclarecimento da matéria, de modo que, pela excepcionalidade da figura

**MS 35011 / DF**

da intervenção de terceiros, **indefiro** os pleitos formulados pela Associação dos Notários e Registradores do Estado do Rio de Janeiro – ANOREG/RJ e por Fabiano Pereira Almeida do Amaral.

*Ab initio*, cumpre estabelecer que o concurso, regulamentado pela Resolução 2/2016 do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, objetiva a outorga das delegações das atividades notariais e/ou registrais, pelos critérios admisão e remoção, sendo composto por quatro etapas: *(i)* prova objetiva de seleção, de caráter eliminatório; *(ii)* prova escrita e prática, de caráter eliminatório e classificatório; *(iii)* prova oral, de caráter eliminatório e classificatório; e *(iv)* exame de títulos, de caráter classificatório.

A publicação do edital ocorreu no dia 10.01.2017, fixado o prazo para impugnação de 15 dias. Após o exame das impugnações, publicou-se, em 28.04.2017, a relação definitiva dos candidatos inscritos e das inscrições indeferidas.

No dia 10.05.2017, a Administração convocou os candidatos para prestarem a prova objetiva de seleção, realizada no dia 21.05.2017.

Ato contínuo, a Presidente da Comissão do concurso veiculou, mediante o Aviso TJ 35/2017, publicado em 26.05.2017, que o Conselheiro Nacional de Justiça relator do Procedimento de Controle Administrativo 0003925-38.2017.2.00.0000 no CNJ, indeferiu, no dia 18.05.2017, o pedido liminar da suspensão da realização das provas objetivas, e, de ofício, determinou ao TJRJ que se abstenha de divulgar as notas das referidas provas. Eis o teor do comunicado, *in verbis*:

(...)

*I- Que o CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ no Procedimento de Controle Administrativo nº 0003925-38.2017.2.00.0000, formulado por Fabiano Pereira Almeida do Amaral indeferiu o pedido liminar da suspensão da realização das provas objetivas, designadas para o dia 21/05/2017 e, de ofício, com base no poder geral de cautela (arts. 297 e 300 do CPC) e determinou ao TJRJ que se abstenha de divulgar as notas das referidas provas objetivas, referentes ao LIX Concurso Público para a Outorga das*

**MS 35011 / DF**

*Delegações das Atividades Notariais e/ou Registrais do Estado do Rio de Janeiro, pelos critérios de admissão e remoção, até o julgamento do mérito do presente PCA.*

(...)

Posteriormente, em 27.06.2017, o Plenário do Conselho Nacional de Justiça julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que “o TJ/RJ observe o critério de desempenho mínimo de 50% (cinquenta por cento) da pontuação total da prova objetiva como requisito para aprovação na primeira etapa da seleção pelo critério de remoção, cumulativamente com o requisito já disposto no item 11.12 do Edital do LIX Concurso Público de Provas e Títulos para Outorga das Delegações das Atividades Notariais e/ou Registrais do Estado do Rio de Janeiro”. O julgado porta a seguinte ementa, *in verbis*:

**EMENTA. CONCURSO PARA CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS E TÍTULOS PARA OUTORGA DAS DELEGAÇÕES DAS ATIVIDADES NOTARIAIS E/OU REGISTRAIS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NOTA DE CORTE.**

1. *Precedentes do CNJ em que resulta clara a determinação de alteração do Edital, a fim de fazer incluir nota de corte como critério de habilitação para a prova escrita.*

2. *O silêncio da Resolução nº 81/2009 do CNJ não impede que a Administração utilize outro critério de aprovação para assegurar que a prova objetiva preserve seu caráter eliminatório, consagrado no item 5.2 da minuta anexa à referida Resolução.*

3. *Uma vez evidenciado que, diante do baixo número de candidatos inscritos, a aplicação exclusiva do critério de proporção de 08 (oito) candidatos por vaga acarretará a aprovação automática de todos os candidatos, retirando o caráter eliminatório da prova objetiva, faz-se imperiosa a adoção de outro critério de habilitação, além daquele previsto na Resolução nº 81/2009 do CNJ.*

4. *PCA julgado procedente em parte.*

Devidamente notificado, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro cumpriu a decisão do Conselho Nacional de Justiça, mediante a

**MS 35011 / DF**

inclusão, no edital, de subitem que possui a seguinte redação, *in verbis*:

(...)

*11.12 - Somente serão considerados habilitados e convocados para a Prova Escrita e Prática os candidatos que alcançarem maior pontuação, incluídos os empatados na última colocação, dentro da proporção de 8 (oito) candidatos por Serviço disponível no Edital, em cada opção de inscrição.*

*11.12.1 – Em relação ao critério de remoção será observado cumulativamente, o desempenho mínimo de 50% (cinquenta por cento) da pontuação total da prova objetiva como requisito para aprovação na primeira etapa da seleção. (item incluído por determinação do CNJ no PCA 0003925-38.2017.2.00.0000).*

Em sequência, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro cumpriu a decisão do Conselho Nacional de Justiça, mediante a inclusão, no edital, de subitem que possui a seguinte redação, *in verbis*:

(...)

*11.12 - Somente serão considerados habilitados e convocados para a Prova Escrita e Prática os candidatos que alcançarem maior pontuação, incluídos os empatados na última colocação, dentro da proporção de 8 (oito) candidatos por Serviço disponível no Edital, em cada opção de inscrição.*

*11.12.1 – Em relação ao critério de remoção será observado cumulativamente, o desempenho mínimo de 50% (cinquenta por cento) da pontuação total da prova objetiva como requisito para aprovação na primeira etapa da seleção. (item incluído por determinação do CNJ no PCA 0003925-38.2017.2.00.0000).*

Nesse contexto, destaco, de plano, que a previsão superveniente de novos critérios de avaliação/classificação, bem como de novas fases do certame ou de etapas de impugnação sem a anterior previsão no

**MS 35011 / DF**

instrumento convocatório, revela-se lesiva aos princípios da segurança jurídica e da vinculação ao edital. Nesse sentido, colaciono o seguinte trecho do voto de desempate proferido pelo Min. Celso de Mello por ocasião do julgamento do MS 33.406, *in verbis*:

“(…)

*Cabe enfatizar, de outro lado, que nenhum ato de Comissão de Concurso pode introduzir, no âmbito das relações de direito administrativo entre o Poder Público e os candidatos inscritos no certame, um fator de instabilidade e de incerteza, apto a frustrar, de maneira indevida, legítimas aspirações dos referidos candidatos, especialmente se se considerar a cláusula geral do “nemo potest venire contra factum proprium”, que, além de consagrar a proibição do comportamento contraditório, traduz consequência derivada dos princípios da confiança e da boa-fé objetiva, que visam obstar, nas relações jurídicas, práticas incoerentes por parte daqueles que incutem em outrem, em razão de conduta por eles adotada (no caso, o Poder Público), expectativas legítimas que, no entanto, vêm a ser posteriormente contrariadas em função de uma inesperada mudança de atitude conflitante com a conduta inicial (ANDERSON SCHREIBER, “A Proibição de Comportamento Contraditório, Tutela da Confiança e Venire Contra Factum Proprium”, p. 212, item 5, 2ª ed., 2007, Renovar; LUCIO PICANÇO FACCI, “A Proibição do Comportamento Contraditório no Âmbito da Administração Pública: A Tutela da Confiança nas Relações Jurídico-Administrativas”, “in” Revista da EMERJ, vol. 14, n. 53, p. 197/229, 2011; JUDITH MARTINS-COSTA, “A Ilicitude Derivada do Exercício do Comportamento Contraditório de Um Direito: o Renascer do Venire Contra Factum Proprium”, “in” Revista Forense, vol. 376/109-129, 2004; ALEXANDRE SANTOS DE ARAGÃO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 65/69, item IV.6, 2012, Forense; ALEJANDRO BORDA, “La Teoría de Los Actos Propios”, p. 136/138, 2ª ed., 1992, Abeledo Perrot; HÉCTOR A. AMARAL, “La Doctrina de Los Propios Actos de La Administración Pública”, p. 133/138, 1988, Depalma, v.g.).*

(…)

**MS 35011 / DF**

*Na realidade, os postulados da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (RTJ 191/922, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES), em ordem a preservar a integridade daqueles valores constitucionais (MS 27.826- -MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – MS 27.962-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).”*

(MS 33.406, Relator Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 08-11-2016).

*In casu*, o cerne da controvérsia diz respeito à validade da decisão do Conselho Nacional de Justiça que, após a realização das provas, determinou “*que o TJ/RJ observe o critério de desempenho mínimo de 50% (cinquenta por cento) da pontuação total da prova objetiva como requisito para aprovação na primeira etapa da seleção pelo critério de remoção*”.

Com efeito, à luz do princípio da segurança jurídica, há que se atentar para o critério temporal de aplicação das novas disposições normativas e entendimentos administrativos. Questão semelhante foi inicialmente enfrentada pela Primeira Turma nos autos do MS 33.094, de relatoria do Min. Marco Aurélio. Na ocasião, veiculava-se a controvérsia sobre a adoção de novo critério para aferição de pontos de títulos de pós-graduação, tema não exatamente igual, mas bastante próximo ao ora discutido. Tratava-se de *mandamus* contra ato do Conselho Nacional de Justiça – CNJ que manteve a contagem, sem restrição de quantidade, de títulos de pós-graduação em concurso para preenchimento de serventia extrajudicial do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo – TJ/ES.

Naquele caso, a decisão unânime do colegiado foi no sentido de indeferir a ordem. Entendeu-se que a alteração aplicada a concurso em andamento implica abalo à segurança jurídica e à confiança dos candidatos quanto à observância do instrumento convocatório original, ao qual o Tribunal local estaria vinculado. Afirmou-se que a alteração de

**MS 35011 / DF**

critérios de avaliação dos títulos pela Comissão do Concurso não poderia suplantam a estabilidade do certame já em andamento. O acórdão foi assim redigido, *in verbis*:

*LEGITIMIDADE – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – ATUAÇÃO DE OFÍCIO – CONSIDERAÇÕES. Ante a possibilidade de o Conselho Nacional de Justiça atuar de ofício, tem-se como irrelevante o fato de terceiro, presente relação jurídica, provocá-lo. CONCURSO PÚBLICO – BALIZAS – EDITAL. O concurso é regido pelo edital, a lei do certame, não cabendo observar resolução do Conselho Nacional de Justiça que se mostre posterior à publicação. (MS 33094, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 23/06/2015, DJe 17-09-2015).*

Mais recentemente, conforme já ressaltado, esse entendimento foi consolidado no julgamento do MS 33.406, em que ficou redator para o acórdão o Min. Roberto Barroso, conforme a seguinte ementa, *in litteris*:

*EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA QUE INVALIDOU CRITÉRIO ESTABELECIDO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO PARA AFERIÇÃO DE TÍTULOS DE ESPECIALIZAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO VOLTADO À OUTORGA DE DELEGAÇÕES DE NOTAS E REGISTROS. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 1. A criação de critério ad hoc de contagem de títulos de pós-graduação, após a abertura da fase de títulos e da apresentação dos certificados pelos candidatos, constitui flagrante violação ao princípio da segurança jurídica e da impessoalidade. 2. Impossibilidade de aplicação retroativa da Resolução nº 187/2014 do CNJ ao presente concurso, em respeito à modulação dos efeitos efetuada pelo CNJ e aos precedentes desta Corte sobre a matéria. 3. Denegação da segurança, com revogação da liminar anteriormente deferida e prejuízo dos agravos regimentais. (MS 33406, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Min. ROBERTO BARROSO, Primeira*

**MS 35011 / DF**

Turma, DJe 08-11-2016).

Dessarte, tenho que é de se aplicar ao presente *writ* a mesma *ratio decidendi*: a previsão superveniente de novos critérios de avaliação/classificação sem a anterior previsão no instrumento convocatório revela-se lesiva ao princípio da segurança jurídica e da vinculação ao edital. É dizer: apesar de agora o caso não se colocar exatamente sobre a possibilidade de limitação do número de diplomas utilizados, entende-se que é de se aplicar a mesma razão de decidir, já que se trata de fixação *a posteriori* de critérios de avaliação pelo Conselho Nacional de Justiça.

*Ex positis*, **CONCEDO A ORDEM** pretendida para anular a determinação do Conselho Nacional de Justiça nos autos do Procedimento de Controle Administrativo 0003925-38.2017.2.00.0000, nos termos do art. 21, § 1º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Int..

Brasília, 6 de abril de 2018.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator

*Documento assinado digitalmente*