



Poder Judiciário - Justiça Federal - 03ª Subseção Judiciária - 02ª Vara Federal de São José dos Campos /SP
Rua Dr. Tertuliano Delphim Junior, nº. 522, Jardim Aquarius, São José dos Campos, CEP 12.246-001
telefone (12) 3925-8800, e-mail sjcampo_vara02_sec@jfsp.jus.br

CONCLUSÃO

Em 11 de 06 de 2013, faço estes autos conclusos para o(a) MM(a). Juiz(a) Federal
(Substituto(a)) desta Vara. Eu, [assinatura], Analista Judiciário, RF 5506.

Registro Nº 406 / 2013

Autos do processo nº. 0004849-63.2013.4.03.6103 ("ação civil pública");
Parte autor(a)/Requerente(s): "MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL";
Réu(ré)/Requerido(a)(s): "UNIÃO FEDERAL";

Anexadas aos autos a prévia manifestação da "UNIÃO FEDERAL", em atendimento à disposição contida no artigo 2º da Lei nº. 8.437, de 30 de junho de 1992, que "Dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências" ("Art. 2º No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas"), passo a apreciar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

A antecipação dos efeitos da tutela encontra suporte no artigo 273 do Código de Processo Civil e possui como requisitos indispensáveis: (a) o requerimento formulado pela parte autora; (b) o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, ainda, que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu; (c) a verossimilhança da alegação, com prova inequívoca; e, finalmente, (d) que não haja perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. O parágrafo 7º desse artigo ainda prevê que "Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado". É medida provisória de **cognição incompleta**, destinada a um convencimento superficial, não se compadecendo com o grau de persuasão necessário ao pronunciamento definitivo de mérito.



Dispõe, ainda, o **artigo 461 do Código de processo Civil:**

“Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.”

A doutrina tem demonstrado inconfundível preocupação quanto à observância da **reversibilidade**, dizendo REIS FRIEDE que "(...) tanto a tutela cautelar como a tutela cognitiva antecipada, segundo os preceitos normativos aplicáveis às respectivas espécies, não podem suportar os riscos derivados da irreversibilidade de seus efeitos" (*in* Limites objetivos para a concessão de medidas liminares em tutela cautelar e em tutela antecipatória. São Paulo: LTr, 2000, p. 20).

Inicialmente, **afasto arguição de “falta de interesse processual” do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, tal como levantada pela “UNIÃO FEDERAL” em fls. 144/146, pois não cumprida em sua íntegra a “RECOMENDAÇÃO MPF/PRM/SJC nº 4/2012”, firmada em 26 de abril de 2012 (fls. 105/106).

A divulgação das “notas individuais parciais, discriminadas por prova/disciplina, e finais de todos os candidatos do concurso de admissão, bem como” a publicação da “classificação final dos candidatos aprovados”, “acompanhada das respectivas notas parciais e finais e dos critérios de desempate”, conforme requerido pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL na “RECOMENDAÇÃO MPF/PRM/SJC nº 4/2012”, **não foi efetuada quando do “Concurso Vestibular 2013”** (vide “Relação dos Candidatos Classificados no Exame de Escolaridade” de fls. 126/128). A própria UNIÃO FEDERAL, na manifestação de fls. 140/153, expressamente informa que o “INSTITUTO TECNOLÓGICO DE AERONÁUTICA – ITA” se limita a divulgar/publicar os nomes completos dos candidatos aprovados, bem como a “nota de corte” e a “nota máxima” (e apenas isso), **não havendo sequer informação e/ou algum comprometimento de que tal postura será alterada quando do “Concurso Vestibular 2014”**.



Não cumprida em sua íntegra a "RECOMENDAÇÃO MPF/PRM/SJC nº 4/2012" e ante o teor da manifestação de fls. 140/153, **presente o "interesse processual" do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL na apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.**

Em que pese a cognição efetivada em antecipação dos efeitos da tutela ser sumária e provisória, sempre sujeita à revisão em sentença ou até mesmo em outro momento processual, da análise detalhada das alegações lançadas na petição inicial (fls. 02/07) e na manifestação da UNIÃO FEDERAL em fls. 140/153 é possível verificar que o "concurso vestibular" do "INSTITUTO TECNOLÓGICO DE AERONÁUTICA – ITA", da forma como tem se apresentado, contém fortes indícios de lesão ao princípio constitucional da publicidade (CRFB, artigo 37). Presentes, ainda, elementos a indicar situação fática ofensiva a bens e interesses que, caso não impedida antes da fase processual própria (sentença), resultará na ineficácia do provimento jurisdicional.

Confrontando-se o pedido formulado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL com as informações prestadas pela UNIÃO FEDERAL em fls. 140/153 vê-se que o debate, em síntese, se limita à eficácia e ao alcance do princípio constitucional da publicidade, insculpido no artigo 37, "caput", da Constituição Federal, e sua aplicação, em concreto, no "Concurso Vestibular 2014" do "INSTITUTO TECNOLÓGICO DE AERONÁUTICA – ITA".

Reza o artigo 37 da CRFB que "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)". Conforme a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Melo (*in* Curso de Direito Administrativo, 26ª edição, Editora Malheiros, 2009, página 114),

"(...) Consagra-se nisto o dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos. Não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida.

Tal princípio está previsto expressamente no art. 37, *caput*, da Lei Magna, ademais de contemplado em manifestações específicas do direito à *informação* sobre os assuntos públicos, quer pelo cidadão, pelo só fato de sê-lo, quer por alguém que seja pessoalmente interessado (...)"

Para Alexandre Mazza (*in* Manual de Direito Administrativo, 2ª edição, Editora Saraiva, 2012, página 101), "O princípio da publicidade pode ser definido como o dever de **divulgação oficial dos atos administrativos** (art. 2º, parágrafo único, V, da Lei n. 9.784/99). Tal princípio encarta -se num contexto geral de **livre acesso dos indivíduos a informações** de seu interesse e de **transparência** na atuação administrativa". Continua o doutrinador afirmando que "Como os agentes públicos atuam na defesa dos interesses da coletividade, a **proibição de condutas sigilosas e atos secretos** é um corolário da *natureza funcional* de suas atividades", englobando dois princípios: a) princípio da **transparência**: abriga o dever de prestar informações de interesse dos cidadãos e de não praticar condutas sigilosas; b) princípio da **divulgação oficial**: exige a **publicação do conteúdo**





dos atos praticados atentando-se para o **meio de publicidade** definido pelo ordenamento ou consagrado pela prática administrativa”.

O princípio da publicidade é, pois, “pressuposto necessário à transparência administrativa, garantia de cidadania e representa a exteriorização dos atos administrativos. Previamente conhecidos os atos da administração, estará alcançada a finalidade do princípio da publicidade” (TRF5, AC 2009.82.00.009051-8, Rel. Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Quarta Turma, DJE 16/05/2013, página 219). É, ainda, “requisito dos atos da administração pública, que também tem por finalidade evitar que seja ocultado do administrado o conhecimento dos assuntos de interesse público, impedindo o beneficiamento de interesses particulares” (TRF4, APELREEX 2005.71.10.000925-8, Rel. NICOLAU KONKEL JÚNIOR, 3ª T., DE 26/08/2009).

Oportuna, quanto à forma em que se dá a publicidade, a transcrição da lição de Alexandre Mazza (*in* Manual de Direito Administrativo, 2ª edição, Editora Saraiva, 2012, página 102)

“O modo de dar -se a publicidade varia conforme o tipo de ato. No caso dos **atos individuais**, que são dirigidos a destinatário certo, ou mesmo para **atos internos**, a publicidade é garantida pela simples **comunicação do interessado**. Exemplo: autorização para o servidor sair mais cedo.

Quanto aos atos gerais, isto é, dirigidos a destinatários indeterminados, a publicidade depende de **publicação no Diário Oficial**. Exemplo: edital convocatório para concurso público.

Também exigem publicação no *Diário Oficial* os **atos individuais de efeitos coletivos**, que são aqueles do interesse imediato de um indivíduo, mas com repercussão para um grupo de pessoas. Exemplo: deferimento de férias de servidor (implica a redistribuição de tarefas a todos na repartição)”

De tudo quanto foi exposto, tem-se que é dever da Administração conferir aos seus atos **a mais ampla divulgação possível**, “principalmente quando os administrados forem individualmente afetados pela prática do ato” (STJ, AGARESP 201200742912, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª T., DJE 22/04/2013). A avaliação de prova em concurso público e/ou vestibular há de ser balizada por critérios objetivos, de modo a evitar qualquer preterição de ordem subjetiva do examinador apta a causar a discriminação do candidato.

“In casu”, entendo **convenientes e razoáveis**, para o fim de dar cumprimento aos princípios constitucionais regentes da Administração Pública e às garantias e direitos fundamentais relativas ao devido processo legal, na sua acepção material, as recomendações lançadas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL na “RECOMENDAÇÃO MPF/PRM/SJC n.º 4/2012”, razão pela qual elas devem ser aplicadas, em sua íntegra, ao “Concurso Vestibular 2014” do “INSTITUTO TECNOLÓGICO DE AERONÁUTICA – ITA”. As medidas adotadas no “Concurso Vestibular 2013” (divulgação e/ou publicação dos nomes completos dos candidatos aprovados, bem como a “nota de corte” e a “nota máxima”) **não são as únicas** que podem ser assim consideradas no contexto da atividade administrativa desenvolvida pelo “INSTITUTO TECNOLÓGICO DE AERONÁUTICA – ITA” quando da realização dos seus concursos públicos/vestibulares.



O conteúdo expresso pelo princípio constitucional da publicidade, em ponderado juízo de **razoabilidade**, impõe seja determinado a mais ampla divulgação das notas (finais e parciais) do "Concurso Vestibular 2013" do "INSTITUTO TECNOLÓGICO DE AERONÁUTICA – ITA", não devendo prevalecer as alegadas vedações de caráter "pedagógico" lançadas na manifestação de fls. 140/153 – que, conforme informado por "Academia da Força Aérea – AFA", "Escola naval", "Academia Militar das Agulhas Negras – AMAN" e "Instituto militar de Engenharia – IME", parecem limitadas ao **âmbito exclusivo (e injustificável)** do "INSTITUTO TECNOLÓGICO DE AERONÁUTICA – ITA".

O modelo de divulgação utilizado pelo "INSTITUTO TECNOLÓGICO DE AERONÁUTICA – ITA" releva a um segundo plano o princípio constitucional da publicidade, "garantia constitucional que é, por si mesma, forma de controle, permitindo diferenciar o lícito do ilícito" (STF, Al 517424/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. em 28/09/2004), tornando-o irrazoavelmente obscuro, abrindo em demasia o campo de possibilidades para a ocorrência e/ou perpetuação de possíveis fraudes.

Tendo presente que se aproxima a publicação do edital do "Concurso Vestibular 2014", presente já nesta fase do andamento processual o "fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação", configurando-se situação de urgência e excepcionalidade a admitir, de plano, a antecipações dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, e sem prejuízo de eventual revisão desta decisão em sede de sentença, tendo em vista ser inerente a este tipo de juízo provisório o seu caráter precário, **DEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÕES DOS EFEITOS DA TUTELA PARA DETERMINAR À "UNIÃO FEDERAL" QUE:**

(a) no edital do "Concurso Vestibular 2014" (edital publicado em 2013) do "INSTITUTO TECNOLÓGICO DE AERONÁUTICA – ITA", conste que a divulgação do resultado final será feita mediante a publicidade das notas individuais parciais (discriminadas por prova/disciplina) e finais de todos os candidatos do concurso de admissão, bem como a classificação final dos candidatos aprovados no vestibular, acompanhada das respectivas notas parciais e finais e dos critérios de desempate;

(b) seja realizada a divulgação do resultado final do "Concurso Vestibular 2014" (edital publicado em 2013), do "INSTITUTO TECNOLÓGICO DE AERONÁUTICA – ITA", nos termos da publicidade do item anterior.

Oficie-se ao REITOR DO INSTITUTO TECNOLÓGICO DE AERONÁUTICA – ITA (endereço à Praça Marechal Eduardo Gomes, 50, Vila das Acácias, CEP 12.228-900, Município de São José dos Campos/SP), **determinando-se o cumprimento desta decisão no prazo de SETENTA E DUAS HORAS.**





Poder Judiciário - Justiça Federal - 03ª Subseção Judiciária - 02ª Vara Federal de São José dos Campos /SP
Rua Dr. Tertuliano Delphim Junior, nº. 522, Jardim Aquarius, São José dos Campos, CEP 12.246-001
telefone (12) 3925-8800, e-mail sjcampo_vara02_sec@jfsp.jus.br

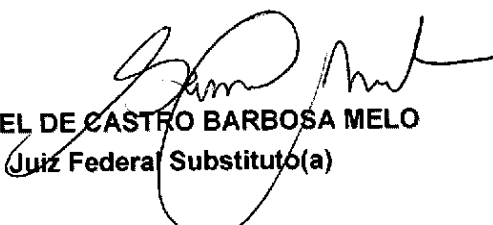
O descumprimento do que restou determinado importará no pagamento de multa, que arbitro desde já em R\$ 10.00,00 (dez mil reais), sem prejuízo de o REITOR DO INSTITUTO TECNOLÓGICO DE AERONÁUTICA – ITA responder, também, pelo crime de desobediência. Cópia desta decisão poderá valer como ofício/mandado de intimação.

Visando dar efetividade à garantia estabelecida no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, **determino a citação da "UNIÃO FEDERAL"**, servindo cópia da presente despacho/decisão como mandado de citação, que deverá ser encaminhada para cumprimento no endereço declinado na inicial/abaixo, acompanhada da contrafé.

Pessoas a serem citadas: UNIÃO FEDERAL (PROCURADORIA SECCIONAL DA UNIÃO/ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO), com endereço na Avenida Cassiano Ricardo, 521, Bloco 1 (A), 2º andar, Jardim Aquarius, São José dos Campos/SP. Fica(m) o(s) réu(s) ciente(s) do prazo para de 60 (sessenta) dias (v.g. artigos 297 e 188 do CPC) para oferecimento de resposta (com aplicação dos artigos 285, primeira parte, 319 e 320, inc. II, todos do Código de Processo Civil).

Registre-se, intímese e cumpra-se com urgência.

São José dos Campos/SP, 20 de junho de 2013.


SAMUEL DE CASTRO BARBOSA MELO
Juiz Federal Substituto(a)