

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 61.834 - RS (2019/0273383-2)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
RECORRENTE : ANA PAULA FURLAN TEIXEIRA
ADVOGADO : RAFAEL DA CÁS MAFFINI - RS044404
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : EVANDRO GENZ E OUTRO(S) - RS041384

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança interposto por **ANA PAULA FURLAN TEIXEIRA**, com base nos arts. 105, II, *b*, da Constituição da República e 1.027, II, *a*, do Código de Processo Civil de 2015, contra acórdão proferido, por unanimidade, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento de mandado de segurança, assim ementado (fl. 366e):

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROMOTOR DE JUSTIÇA. PROVAS ORAIS. ANULAÇÃO DA PROVA ORAL DE DIREITO PROCESSUAL PENAL POR LIMINAR EMITIDA PELO CNMP. PRETENSÃO A OBTENÇÃO DE GRAU MÁXIMO. REVISÃO PELO JUDICIÁRIO DAS NOTAS ATRIBUÍDAS PELA COMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inaplicabilidade do previsto no item 7 do capítulo XV do Edital para a hipótese de anulação de prova oral determinada por decisão liminar do Conselho Nacional do Ministério Público.
2. Impossibilidade do manejo da via judicial para obter reavaliação das notas obtidas em provas de concursos públicos. Aplicação do paradigma assentado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário RE 6328532, com repercussão geral (Tema Nº 485).
SEGURANÇA DENEGADA.

Nas razões recursais, alega-se, em síntese, que teria havido ilegalidade, ao não se atribuir a pontuação máxima aos candidatos participantes, por conta da anulação da prova oral de direito processual penal, determinada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, pois a regra editalícia (item 7 do capítulo XV do Edital de Abertura) teria aplicabilidade ao caso em atenção à vinculação às regras do edital.

Alega, ainda, a existência de ilegalidades e de desproporcionalidade entre o conhecimento demonstrado nas provas orais das disciplinas de Direito Institucional e de

Direito Administrativo e as notas que lhe foram atribuídas.

A Recorrente formulou pedido de assistência judiciária gratuita (fl. 329/330e).

Com contrarrazões (fls. 430/440e), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 445/449e, pela ausência de interesse público a ensejar sua intervenção.

Feito breve relato, decidido.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, combinado com o art. 34, XVIII, *b*, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar provimento a recurso ou pedido contrário à tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral (arts. 1.036 a 1.041), a entendimento firmado em incidente de assunção de competência (art. 947), à súmula do Supremo Tribunal Federal ou desta Corte ou, ainda, à jurisprudência dominante acerca do tema, consoante Enunciado da Súmula n. 568/STJ:

O Relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso, sustenta a recorrente que a Comissão Examinadora do Concurso Público para Ingresso à Carreira do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, ao reaplicar a prova oral da disciplina de Direito Processual Penal, seguindo decisão do Conselho Nacional do Ministério Público, que anulou a prova anteriormente aplicada, teria desprezado o comando editalício do item 7 do Capítulo XV do Edital n.º 85/2016, que determina atribuição do acerto correspondente à questão eventualmente anulada.

No entanto, no caso em tela, não se tratou de simples anulação de questões, mas sim de toda a prova oral, o que não demonstra distanciamento das regras editalícias, em especial do item 7 do capítulo XV do Edital 85/2016.

Este o teor da decisão impugnada (fls. 369/:

A respeito da prova oral de Direito Processual Penal, a autoridade impetrada, ao determinar a renovação da prova oral daqueles que assim

o requererem, por terem sido reprovados naquela disciplina, limitou-se a cumprir comando liminar emanado do Conselho Nacional do Ministério Público, no Procedimento de Controle Administrativo nº. 1.01062/2018-66, conforme decisão emitida pelo Conselheiro Valter Shuenquener de Araújo, em 12/12/2018, valendo transcrever os itens 19, 20 e 21 da ementa de tal decisão liminar verbis,

“(...) 19. Provas orais são o tipo de avaliação em que o candidato se submete à interpelação presencial dos examinadores em sessão pública aberta para essa finalidade, devendo manifestar seu conhecimento e/ou responder sobre assuntos que são escolhidos por sorteio, nos termos do conteúdo programático. Visa a aferir, além do conhecimento intelectual, a inteligência emocional do candidato e a sua capacidade de expressão, sendo, em regra, exigida em certames para cargos que demandem tais características. Nesse contexto, fere o princípio da razoabilidade a realização de arguições orais com uma única pergunta, em provas que duraram, em média, um ou dois minutos, na medida em que, nestas circunstâncias, não é crível e possível entender-se que a prova oral tenha cumprido, categoricamente, o papel que dela se espera.

20. In casu, restou incontroversa a mácula nos exames orais da disciplina Direito Processual Penal, vícios que não se comunicam com as demais matérias do certame. Em relação às medidas a serem adotadas por este Conselho, não se pode descurar, previamente, das consequências práticas da decisão a ser exarada, conforme a novel regra trazida pelo art. 20 da LINDB. Neste viés, atende ao princípio da razoabilidade e ao que comandado pelo citado dispositivo a adoção de medida que atinja, exclusivamente, as provas orais de Direito Processual Penal. Ainda, é mister que se encampe a premissa de que as medidas adotadas não devem, a princípio, gerar reflexos ou modificar a situação jurídica dos candidatos aprovados, porquanto as irregularidades identificadas não viciaram suas avaliações, sendo certo que, ademais disso, tais candidatos não deram causa a tal evento. Em segundo plano, deve-se trazer à tona o que disciplinado quanto às consequências práticas da decisão (art. 20 da LINDB), sendo curial que a medida mais equânime e isonômica a ser adotada é a de que os referidos exames sejam repetidos para aqueles candidatos que tenham sido reprovados na arguição de Direito Processual Penal e que, na repetição do exame e obtenção de uma nota maior do que a originalmente alcançada na referida disciplina, possam eventualmente lograr

a aprovação na fase da prova oral.

21. Em que pese a inexistência de alteração na posição jurídica dos candidatos já aprovados na fase oral até o presente momento, no caso de estes optarem, cada qual individualmente, por se submeterem a uma nova prova oral da disciplina de Direito Processual Penal, a eles deve ser conferida a possibilidade/faculdade de, também, realizarem o novo exame, mediante requerimento escrito à banca examinadora. Na hipótese de optarem pela realização do novo exame oral da referida disciplina, ficam cientes de que a nova nota substituirá a anterior, para todos os efeitos, de forma que a nova média final nas provas orais terá que levar em consideração este novo resultado. O silêncio do candidato será interpretado como desinteresse na realização do novo exame e manutenção das notas já obtidas.
(...)”

Como dali se extrai, a decisão determinou liminarmente a anulação da prova oral de Direito Processual Penal e sua renovação aos candidatos que requeiram a realização de novo exame dessa disciplina, a partir do, por evidente, cumpria à Autoridade Impetrada, como Presidente da Comissão de Concurso, dar-lhe efetividade em seus estritos termos, entre os quais não se cogita a possibilidade de dispensar a Impetrante de se submeter à essa nova arguição oral ou, menos ainda, de receber pontuação integral nessa disciplina, sem nem ao menos realizar prova válida.

Gize-se que a decisão do CNMP não é, nem pode ser, objeto deste mandado de segurança, visto que as decisões administrativas desse órgão nacional somente se submetem à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, nos termos da Constituição Federal (ut artigo 102, I, “r”, da Lei Maior).

Por outro lado, não tem qualquer pertinência à hipótese de anulação da prova oral da Impetrante – determinada, gize-se de novo, pelo Conselho Nacional do Ministério Público, não pela Autoridade aqui Impetrada – o que estabelece o item 7 do Capítulo XV do edital, cujo teor é o de determinar que, verbis, “O(s) acerto(s) relativo(s) à(s) questão(ões) das provas eventualmente anulada(s) será(ão) concedido(s) a todos os candidatos presentes às provas, independentemente de formulação de pedido de reconsideração”.

O que essa regra editalícia determina é unicamente que, quando a Banca Examinadora anular alguma questão, os seus pontos respectivos devem ser atribuídos a todos os candidatos concorrentes, independentemente de requerimento.

Para o caso da Impetrante, porém, essa regra editalícia não tem qualquer aplicabilidade.

Não houve anulação de questão, mas de todas as provas orais de uma disciplina (Processo Penal) para todos os candidatos interessados em uma nova avaliação, em razão de vícios na sua aplicação. A prova por inteiro (oral de Processo Penal) restou invalidada, o que implica o seu refazimento para aqueles interessados, isonomicamente, o que não colide com o citado item XV-7 do Edital. No tangente aos demais argumentos e pretensões deduzidos no writ, menos razão ainda se entrevê à Impetrante.

Descabe cogitar-se de emprego da via judicial para obter reavaliação das notas obtidas em provas de concursos públicos.

Conforme assentou o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário RE 6328532, com repercussão geral (Tema Nº 485) “não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas”.

Vê-se no presente mandado de segurança que, tanto no que diz com a prova oral de Direito Institucional, como quanto à prova oral de Direito Administrativo, a Impetrante, descrevendo as perguntas que lhe foram formuladas (todas dentro da respectiva temática prevista em Edital, frise-se) e as respectivas respostas que então deu ao respectivo examinador, tacha de injustas e desproporcionais as notas recebidas, o que, entretanto, não pode ser corrigido pelo Judiciário, nos termos do paradigma acima citado.

Portanto, da análise das razões recursais, não se constata argumentos relevantes e suficientes para alterar a conclusão alcançada pelo Tribunal de origem, razão pela qual o acórdão recorrido merece ser mantido seus próprios fundamentos.

Ademais, acerca do controle de legalidade sobre as questões de concurso público, o Supremo Tribunal Federal firmou, em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral, tese segundo a qual os critérios adotados pela banca examinadora não podem ser revistos pelo Poder Judiciário, ressaltando-se o juízo de sua compatibilidade com a previsão do edital, consoante precedente assim ementado:

Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Concurso público. Correção de prova. Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. Precedentes. 3. Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame. Precedentes. 4. Recurso extraordinário provido.

(RE 632.853, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em

23/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-125 DIVULG 26-06-2015 PUBLIC 29-06-2015).

Na mesma linha, destaco julgados desta Corte:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. CORREÇÃO DE QUESTÃO. TEMA 485/STF.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema em Repercussão Geral n. 485/STF, concluiu não caber ao "Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas", salvo excepcional juízo de compatibilidade do conteúdo das questões com o previsto no edital do certame.

2. Hipótese em que o acórdão da Segunda Turma desta Corte coaduna-se com a conclusão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Agravo interno improvido.

(AgInt no RE nos EDcl no RMS 50.081/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/02/2017, DJe 21/02/2017).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. QUESTÃO DE PROVA DE CONCURSO. HIPÓTESE DE ERRO MATERIAL, CONSIDERADO AQUELE PERCEPTÍVEL PRIMO ICTU OCULI, DE PLANO, AUTORIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO DECLARAR NULA QUESTÃO DE PROVA OBJETIVA DE CONCURSO PÚBLICO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM O JULGAMENTO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DO TEMA EM REPERCUSSÃO GERAL 485. ACÓRDÃO MANTIDO.

1. No julgamento do tema em Repercussão Geral 485, o Supremo Tribunal Federal concluiu não competir ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas, salvo excepcional juízo de compatibilidade do conteúdo das questões com o previsto no edital do certame (RE 632.853/CE, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 29.6.2015).

2. Na hipótese dos autos, evidencia-se que a própria banca examinadora, em decorrência dos recursos formulados por candidatos, considerou como correta a alternativa A ao invés da D, como figurou no gabarito inicial, reconhecendo, assim, o erro material provocado pela comissão do concurso, que divulgou gabarito incorreto. 3. Em situações como esta, caberia à banca declarar a anulação da questão, atribuindo a todos os candidatos a pontuação correspondente, no estrito

cumprimento da norma prevista no item 13.7 do edital, o que, contudo, não se realizou, levando ao ajuizamento da presente ação.

4. Assim, o acórdão encontra-se em consonância com o entendimento fixado em repercussão geral pelo Supremo, uma vez que cabe ao Judiciário atuar quando há flagrante violação das regras fixadas no edital.

5. Nestes termos, não há retratação a ser feita, devendo o acórdão, que concedeu a ordem, permanecer incólume.

(RMS 39.635/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 10/05/2017).

Defiro à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 329/330e).

Posto isso, com fundamento no art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015 e art. 34, XVIII, *b*, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Ordinário.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora