

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 47.749 - RS (2015/0043858-5)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
RECORRENTE : ALINE VIEIRA MARQUES
ADVOGADOS : LETÍCIA LOUREIRO CORREA - RS049051
PAULA OLIVEIRA DE ESPÍNDOLA - RS090856
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : LUIS CARLOS KOTHE HAGEMANN E OUTRO(S) - RS049394

DECISÃO

Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, interposto por ALINE VIEIRA MARQUES, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PODER JUDICIÁRIO. OFICIAL ESCRIVENTE. QUESTÃO 39. ANULAÇÃO PELA BANCA E DESANULAÇÃO PELO CORAD. POSSIBILIDADE.

1. Pretensão mandamental que objetiva a anulação de ato administrativo para manter a decisão inicial da respectiva Comissão de Concurso que anulou a questão nº 39 do concurso para provimento do cargo de Oficial Escrevente do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul e permitir a inclusão da impetrante no rol dos aprovados.

2. Validade da decisão superior, em grau de recurso, tomada pelo CORAD, consoante previsão do item 7.2 do Edital do certame.

3. Impossibilidade de o Poder Judiciário, no controle jurisdicional dos atos administrativos que lhe incumbe, valorar os isonômicos critérios de elaboração e correção da prova, o qual compete à Banca Examinadora, ressalvados, evidentemente, os casos de manifesta ilegalidade ou abuso de poder na conduta da Administração.

MANDADO DE SEGURANÇA JULGADO IMPROCEDENTE" (fl. 105e).

Inconformada, nas razões recursais, sustenta a parte recorrente que:

"3.1 DA QUESTÃO 39 E DA SUA ANULAÇÃO PELA BANCA

(...)

Para anular a questão 39, os candidatos recorreram, demonstrando que a mesma era dúbia, pois a redação incompleta dava mais de uma

interpretação. A Banca acolheu o recurso dos candidatos, anulando a questão, de modo que agiu mediante provocação, e não de ofício.

Assim, a questão 39, objeto da presente ação, foi, inicialmente, anulada por recurso elaborado por candidatos, que apontaram ser ela viciada, tendo a Banca afirmado:

(...)

Percebe-se que a Banca, que confeccionou a questão, reconhece o vício, tanto que anula a questão com fundamentação. Por outro lado, o CORAD, admitindo recurso inadmissível, e sem motivação consistente, anula a anulação, gerando uma DESANULAÇÃO.

3.2 DA INADMISSÃO DO RECURSO DA QUESTÃO 39 AO CORAD

O item 7.8 do edital é claro ao referir que o candidato que não recorrer da questão previamente à Comissão do Concurso não poderá recorrer ao CORAD, conforme redação que segue:

7.8 Não se conhecerão recursos ao CORAD formulados por candidatos que não recorreram previamente à Comissão do Concurso, nos respectivos períodos recursais, salvo se relativos à decisão de anulação de questão da Prova Escrita Objetiva por iniciativa da própria Comissão de Concurso, (grifou-se)

Ora, os candidatos que recorreram ao CORAD não recorreram previamente à Comissão do Concurso, até porque tinham acertado a questão, não tendo qualquer interesse na anulação da mesma.

Conclui-se que os recursos interpostos perante o CORAD deveriam ter sido inadmitidos, por violar requisito do edital. Contudo, sem atentar para este item 7.8, o CORAD julgou os recursos administrativos.

Data venia Excelência, não importa se o CORAD interpretou descabida a anulação, pois a legalidade não pressupõe 'achismos' e vontade de 'desanular'.

Em se tratando de concurso, é preciso seguir as regras do edital, que são a lei do concurso. Desse modo, o CORAD não podia ter desanulado a questão 39, pois, de acordo com o item 7.8 do edital, só cabe recurso ao CORAD de candidato que não recorreu para a Comissão de Concurso na hipótese de ter havido anulação de ofício, o que não ocorreu, porquanto a questão 39 só foi anulada por haver recurso, bem como só foi desanulada por haver recurso.

Ora, se NÃO HOUVE ANULAÇÃO DE OFÍCIO, MAS SIM MEDIANTE PROVOCAÇÃO, COMO PODE QUEM NÃO RECORREU DA QUESTÃO RECORRER AO CORAD?

Por outro lado, o item 7.8 é claro no sentido de que o CORAD não pode alterar, de ofício, questão do concurso que não tenha sido objeto de recurso prévio para a Comissão, bem como não pode alterar decisão da Comissão que tenha sido objeto de recurso.

Diferente seria se a Comissão de Concurso tivesse anulado a questão de ofício, pois tal procedimento autorizaria recurso de que não havia, até então, recorrido.

Nas respostas da Banca e do CORAD está clara a inadmissão dos recursos recebidos. A Banca assim se manifestou: 'RESPOSTA A RECURSO' e na desanulação está escrito: 'RESPOSTA A RECURSOS', não havendo qualquer dúvida de que a atuação da banca se deu por provocação recursal administrativa.

Pelo exposto, fica claro que o CORAD analisou recursos que são inadmissíveis, pois violadores de requisitos editalícios.

E o acórdão recorrido apenas diz que pode o CORAD julgar em caráter definitivo, ignorando que ANTES DE JULGAR, O RECURSO TERIA QUE SER ADMITIDO. É muito singela a resposta do acórdão recorrido, tão sem fundamentação quanto o motivo da DESANULAÇÃO da questão 39.

Por outro lado, a decisão do CORAD, ao desanular a questão, é ilegal, pois vedada no edital a atuação por ter havido provocação para a Comissão de Concurso.

3.3 DA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO PARA A DESANULAÇÃO

No acórdão recorrido, é mencionada alguma fundamentação para a desanulação da questão 39.

Cabe salientar que a referida fundamentação não foi feita oralmente na sessão que desanulou, bem como não foi objeto de publicidade, vindo a surgir algum fundamento somente no acórdão da ação.

(...)

A ampla publicidade da fundamentação é exigência editalícia:

HOUVE VIOLAÇÃO AO ITEM 7.10 DO EDITAL, QUE EXIGE FUNDAMENTAÇÃO, A QUAL ESTARIA DISPONÍVEL AO CANDIDATO, O QUE NÃO OCORREU:

7.10 As fundamentações de decisões de recursos serão divulgadas através no sítio <http://www.faurgsconcursos.ufrgs.br>, por meio do *link* Consulta pelo Número de Inscrição.

Ademais a fundamentação do CORAD no sentido de que as omissões

não geram vício na questão, já evidencia que há vício, no mínimo, a omissão, além do pressuposto da necessidade de 'concluir' alguma coisa, como se transcreve:

'ao omitir a intervenção do possuidor ou do detentor não há confronto à norma legal, eis que a questão apenas concluiu que não se considerarão benfeitorias os melhoramentos ou acréscimos sobrevindos ao bem sem a intervenção do proprietário.'(grifou-se)

Percebe-se que a decisão administrativa foi por demais forçosa e inconsistente. Especialmente por tratar de reformar a decisão da Banca, sem analisar o erro de formulação da questão, como reconhecido pela própria Banca.

Ora Excelências, como esperar que o candidato acerte uma questão com um vício formal tão grande que a torna incompreensível.

3.4 DA PROIBIÇÃO DE RECURSO DA QUESTÃO 39 CONFORME O ITEM 7.6 DO EDITAL AO CORAD

O item 7.6 refere que o recurso tem que ser por vícios da questão, de sorte que com a anulação da questão todos aproveitem o resultado, ou seja, os que acertaram aproveitam com o acerto, os que erraram aproveitam com a anulação, sendo esta uma previsão esperada, a fim de justificar o interesse recursal, bem como o resultado administrativo 'erga omnes'.

Veja o que diz o item 7.6 do edital:

7.6 Os recursos contra questões da Prova Escrita Objetiva (de nulidade de questões) deverão se referir a erros ou imprecisões na elaboração de itens de Prova ou a discordâncias com o gabarito preliminar. As questões objetivas que, eventualmente, venham a ser anuladas serão consideradas corretas para todos os candidatos que realizaram a Prova, com a consequente atribuição de pontos a elas correspondentes

É evidente que o item 7.6 justifica o interesse recursal, porém percebe-se que o CORAD analisou recurso de quem não tem interesse recursal, uma vez que acertou a questão, buscando desanular apenas para melhor classificar-se, uma vez que não aproveitou a pontuação da desanulação por já ter acertado a questão.
(...)

3.5 DA OBSCURIDADE E DUBIEDADE DA REDAÇÃO QUESTÃO

(...)

Com a devida venia, mas se o acórdão recorrido foi incapaz de perceber que o homem mediano foi prejudicado com tão imprecisa redação, então que seja lida a resposta da própria Banca que elaborou a questão.

Há muito o chamado ERRO INVENCÍVEL é objeto de apreciação pelo Poder Judiciário, de sorte que o fundamento do acórdão, no sentido de que não interfere na esfera administrativa, não prevalece, como já sedimentou este Tribunal Superior:

(...)

Ora, uma questão que foi anulada, depois desanulada, padece, no mínimo, de erro invencível, que merece ser apreciado pelo Poder Judiciário.

3.6 DO RESULTADO DO CONCURSO E DA APROVAÇÃO DA RECORRENTE

A RECORRENTE, com a referida desanulação, acabou por ser excluída do certame, isto porque das 40 questões de legislação, era necessário acertar 24, correspondendo a 60% das questões.

(...)

Desse modo, mesmo tendo havido homologação do concurso, considerando que estão sendo feitas as chamadas dos candidatos, há a possibilidade da candidata ser chamada a tomar posse, isto porque são muitas as vagas a serem preenchidas" (fls. 126/136e).

Contrarrazões, a fls. 147/155e.

Parecer do Ministério Público Federal, a fls. 171/176e, pelo não provimento do recurso.

Sem razão a parte recorrente.

De fato, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao Poder Judiciário, no tocante a questões relativas a concurso público, cabe, tão somente, apreciar a legalidade do certame, sendo-lhe vedado substituir-se à banca examinadora, para apreciar os critérios utilizados para a elaboração e correção das provas, sob pena de indevida interferência no mérito do ato administrativo. A propósito do tema, confira-se:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROVA PRÁTICA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO ESTABELECIDOS OBJETIVAMENTE NO EDITAL. REPROVAÇÃO JUSTIFICADA DO CANDIDATO. OBSERVÂNCIA DA LEGALIDADE E ISONOMIA. ORDEM DENEGADA.

(..)

3. Na espécie, a reprovação do candidato foi devidamente justificada pela banca examinadora, em razão de não terem sido preenchidos satisfatoriamente os requisitos exigidos pelo edital.

4. Salvo nos casos de flagrante ilegalidade ou de desatendimento das normas editalícias, é vedado ao Judiciário interferir nos critérios de correção de prova utilizados por banca examinadora de concurso público. Precedentes.

(...)

6. Segurança denegada" (STJ, MS 19.068/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe de 01/07/2013).

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ANATEL. QUESTÕES DE PROVA. ALTERAÇÃO DE GABARITO. ANULAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. INVIABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA BANCA EXAMINADORA.

1. O reexame dos critérios usados por banca examinadora na formulação de questões, correção e atribuição de notas em provas de concursos públicos é vedado, como regra, ao Poder Judiciário, que deve se limitar à análise da legalidade e da observância às regras contidas no respectivo edital. Precedentes do STJ e do STF.

2. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 266.582/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/03/2013).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE OFENSA GENÉRICA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR FISCAL. BANCA EXAMINADORA. QUESTÕES. REVISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intervenção do Judiciário no controle dos atos de banca examinadora em concurso público está restrita ao exame da legalidade do procedimento, não lhe cabendo substituir-se à referida banca para reexaminar o conteúdo das questões formuladas ou os critérios de correção das provas. Precedentes do STF e do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.301.144/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/03/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO POR TURMA MAJORITARIAMENTE COMPOSTA POR JUÍZES CONVOCADOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INEXISTÊNCIA. (...)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. IMPUGNAÇÃO A QUESTÃO DE PROVA. CONTROLE JURISDICIONAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA QUE TINHA PREVISÃO NO EDITAL. PEDIDO ALTERNATIVO PARA RECONHECIMENTO DE ERRO MATERIAL NA CONTAGEM DE PONTOS. INOVAÇÃO.

1. Nas demandas que discutem concurso público, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao exame da legalidade do certame, vedada a apreciação dos critérios utilizados pela banca examinadora para formulação de questões e atribuição das notas aos candidatos, sob pena de indevida incursão no mérito administrativo. Precedentes.

(...)

4. Recurso ordinário a que se nega provimento" (STJ, RMS 28.374/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe de 14/03/2011).

Em reforço a este entendimento, registra-se que, em 23/04/2015, o Plenário do STF, apreciando o Tema 485 da Repercussão Geral, nos termos do voto do Relator, Ministro GILMAR MENDES, conheceu e deu provimento ao RE 632.853/CE (DJe de 29/06/2015), para fixar a tese seguinte:

"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" (DJe de 29/06/2015).

Quanto ao tema, ainda, as seguintes considerações de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO:

"Conquanto não possa o Judiciário aferir os critérios adotados pela banca examinadora na solução das questões discursivas, é absolutamente legítimo que confronte as questões com o programa do concurso, tendo em vista que este faz parte do edital. Se questão formulada não se insere na relação dos pontos constantes do programa, está contaminada de vício de legalidade e se torna suscetível de invalidação na via administrativa ou na judicial. Aqui não se cuida de controle de mérito, nem de substituir valoração reservada ao administrador; cuida-se, isto sim, de controle de legalidade sobre o edital, ato de natureza vinculada, sendo, pois, permitido ao Judiciário exercê-lo em toda a sua plenitude" (in "Manual de Direito Administrativo", 17ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 551).

Não se olvida, outrossim, que, em casos excepcionais, o STJ já permitiu a mitigação de tal controle: (i) quando houver flagrante ilegalidade de questão objetiva de prova de concurso público, (ii) por ausência de observância às regras previstas no edital, e (iii) por ofensa ao princípio da legalidade e da vinculação ao edital, hipóteses, todavia, que não se aplicam ao caso em comento.

No que se refere às alegações de ausência de motivação da desanulação, de impossibilidade de recurso ao CORAD e de ausência de interesse recursal, dos candidatos que não recorreram da questão 39 previamente à Comissão do Concurso, bem decidiu o Tribunal de origem, ao consignar no acórdão recorrido que:

"Não identifico, contudo, incorreção formal na decisão do CORAD.

Primeiro, porque, conforme acórdão administrativo apresentado pela autoridade coatora, datado de 14 de maio de 2014, a decisão que acolheu os recursos contra a anulação da questão 39 pela Comissão foi devidamente motivada e, além de citar renomada doutrina, acabou por concluir que 'ao omitir a intervenção do possuidor ou do detentor não há confronto à norma legal, eis que a questão apenas concluiu que não se considerarão benfeitorias os melhoramentos ou acréscimos sobrevindos ao bem sem a intervenção do proprietário.'

Segundo, no tocante ao cabimento do recurso ao CORAD, como bem ponderou a impetrante, a medida está prevista no item 7.2 do edital, que prevê, ainda, que 'o recurso será julgado pelo CORAD em caráter definitivo.'

Dentro deste contexto, não seria lógico ou razoável concluir que a decisão proferida pelo CORAD, última instância recursal, não pudesse

reformular a decisão proferida pela instância inferior, na hipótese, a Comissão do Concurso, pena de esvaziar a própria finalidade do recurso administrativo. Despicienda, portanto, a previsão editalícia acerca do cabimento da 'desanulação de questões'.

Terceiro, no tocante à alegação de que os candidatos que apresentaram recursos ao CORAD não possuíam interesse recursal, igualmente sem razão a impetrante, uma vez que, nos termos do exposto pelo DD. Procurador de Justiça, 'a redação da segunda parte do item 7.8 da publicação editalícia evidencia que o recurso nela mencionado contempla, com inegável razão de ordem lógica, os candidatos que, na publicação original do gabarito, estavam entre os acertadores da questão, ou seja, aqueles a quem não cabia o manejo de recurso à Comissão de Concurso" (fls.110/111e).

Da mesma forma, o bem lançado parecer do Ministério Público Federal,
verbis:

"13. Primeiramente, no que tange à alegação de que os candidatos que acertaram a questão nº 39, e por isso não recorreram originariamente, não poderiam recorrer ao CORAD, não assiste razão à recorrente. Por certo, em atenção ao Princípio da Isonomia, sendo assegurado ao candidato que entende que resposta oferecida pela banca não deve prevalecer o direito de recorrer da questão, há que se garantir aos demais candidatos, que entendem que a resposta estava correta, o direito de recorrer da anulação.

14. Assim, caberá à própria banca examinadora, analisando dos argumentos apresentados pelos recorrentes, definir se deve ou não anular a questão objeto dos recursos, estando tal decisão, a princípio, no âmbito da discricionariedade do organizador do certame.

15. Nessa esteira, não há se falar, também, em ausência de interesse de recorrer, pois tais candidatos certamente almejam melhor classificação no certame, aumentando a possibilidade de futura nomeação.

(...)

19. Destarte, atendido ao princípio da isonomia e não havendo comprovação de ausência de observância às regras previstas no edital, tampouco de flagrante ilegalidade da questão objetiva apontada pela recorrente, o desprovimento do recurso é medida que se impõe, na medida em não restou demonstrado direito líquido e certo a ser amparado" (fls. 173/176e)

Assim, inafastável a conclusão de que ausente direito líquido e certo a ser

amparado mediante a presente ação mandamental.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, **a**, do CPC/2015 c/c a Súmula 568/STJ e o art. 34, XVIII, **b**, do RISTJ, nego provimento ao recurso.

I.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora