



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL N. 0038121-97.2012.4.01.3400/DF

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por RENATO SILVEIRA SALGADO contra a sentença proferida em ação ordinária, que julgou improcedente o pedido de determinação à Banca examinadora de nova avaliação da prova discursiva do requerente, no tocante ao item 2.2, com aplicação dos mesmos critérios utilizados para outros candidatos, e, em caso de atribuição dos pontos, a sua reclassificação no certame, garantindo o direito à nomeação e posse em caso de convocação.

Irresignado, alega o apelante, em síntese, que na resposta de seu recurso administrativo relativamente à prova discursiva, foi informado que não obteve a nota máxima no item 2.2 pois deixara de mencionar as especificações do crime, conforme comanda da pergunta.

Sustenta que a banca examinadora adotou critérios diferentes na correção das provas de outros candidatos, pois com estes, teria concedido a nota máxima com respostas semelhantes ao do requerente, juntando aos autos a folha de correção das referidas provas.

Esclarece que sua causa de pedir não passa propriamente pela verificação do acerto/desacerto do gabarito, mas, sim, pela adoção de critérios diferenciados para os candidatos do certame.

Aduz que a adoção de critérios diferenciados termina por violar o princípio da isonomia constitucionalmente assegurado.

Requer a declaração da ilegalidade quanto ao critério de correção e a garantia de nova avaliação da prova discursiva do autor pela banca examinadora.

Nas contrarrazões, a União e a FUB defendem a necessidade de citação dos litisconsortes passivos necessários e a impossibilidade de o Judiciário substituir-se à banca examinadora.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e asso à análise do mérito.

O cerne da questão refere-se à possibilidade de determinação judicial de nova correção de prova discursiva de candidato cujo recurso administrativo contra a primeira correção foi respondido de forma padrão.

Em matéria afeta à realização de concurso público, não compete ao Poder Judiciário examinar o critério de formulação e avaliação das provas e tampouco das notas atribuídas aos candidatos, cabendo somente examinar a legalidade do ato administrativo para verificar se houve flagrante erro material ou violação às regras de regência do concurso, o que, em verdade, verifica-se no caso dos autos.

APELAÇÃO CÍVEL N. 0038121-97.2012.4.01.3400/DF

Nesse sentido:

PROCESSUAL ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ANULAÇÃO DE QUESTÕES DE CONCURSO PÚBLICO. SÚMULAS 284/STF E 7/STJ.

(...).

2. O Poder Judiciário não é competente, como regra, para examinar critérios de formulação e correção de provas. Em casos excepcionais, é possível anular a questão quando se verifica flagrante ilegalidade, como ausência de observância às regras prevista no edital, com base no Princípio da Legalidade. Precedentes.

3. O Tribunal a quo concluiu que "ao Judiciário não se figura lícito imiscuir-se nos critérios de avaliação efetivados pela instituição realizadora do concurso público, muito menos lhe é facultado ingressar no mérito de correção da prova respectiva, salvante nas hipóteses de flagrante ilegalidade e abuso de poder, o que não se materializa na hipótese", visto não ser possível atestar que as indigitadas questões padeçam de vícios que cheguem às raias da ilegalidade (e-STJ fl. 256).

4. O recorrente limita-se a defender, genericamente, a tese de que a banca examinadora cometeu ato ilegal, passível de ser revisto pelo Poder Judiciário, tendo em vista que as questões discutidas apresentam duplicidade de respostas, sem fundamentar de forma efetiva as suas argumentações, o que justifica a aplicação das Súmulas 284/STF e 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 276.526/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE ANALISTA ADMINISTRATIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. RECORREÇÃO O DA PROVA DISCURSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I - A anulação de questão de prova pelo Poder Judiciário somente tem lugar na hipótese de flagrante ilegalidade na sua elaboração, por parte da banca examinadora, sem o respeito às normas veiculadas no edital.

II - Não cabe ao Poder Judiciário substituir-se à banca examinadora de concurso público, para aferir os critérios de elaboração e correção de prova, a qual, entretanto, ao que se depreende dos elementos constantes dos autos, foi elaborada em consonância com o edital do certame.

III - Excepcionalmente, havendo flagrante ilegalidade de questão de prova de concurso público que possa causar prejuízo aos candidatos, o que não é o caso dos autos, bem como ausência de observância às regras previstas no edital, o que também não é o caso, tem-se admitido sua anulação pelo Judiciário por ofensa ao princípio da legalidade.

IV - "Avaliar a nota conferida à Impetrante e aferir se essa foi justa exigiria dilação probatória, na medida em que seria necessária a opinião de expert. No mínimo, a avaliação da correção da prova da Impetrante dependeria de comparação com a correção das demais provas do concurso" (AC 0018069-61.2004.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.225 de 09/04/2010)

APELAÇÃO CÍVEL N. 0038121-97.2012.4.01.3400/DF

V - *Apelação do impetrante desprovida. Sentença mantida. (AMS-0054707-83.2010.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.119 de 04/07/2013) Grifei*

.....
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *Embargos de Declaração opostos contra decisão monocrática e recebidos como Agravo Regimental, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (AGDE n. -297242/RJ - Rel. Min. Moreira Alves).*

2. *No que refere à possibilidade de anulação de questões de provas de concursos públicos, firmou-se na Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça entendimento de que, em regra, não compete ao Poder Judiciário apreciar critérios na formulação e correção das provas, pois o juiz não pode substituir a banca examinadora, sendo-lhe cometido o controle da legalidade formal do concurso público, ressalvada, ainda, a sua intervenção o na hipótese de erro grosseiro.*

3. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.*

4. *Agravo regimental desprovido. (AGA 0043736-88.2009.4.01.0000 / MA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.836 de 27/05/2013) Grifei*

Confiram-se as seguintes ementas sobre o tema:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL. RECORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA. EXAME INDIVIDUAL DO RECURSO.

I - "A anulação de questão de prova pelo Poder Judiciário somente tem lugar na hipótese de flagrante ilegalidade na sua elaboração, por parte da banca examinadora, sem o respeito às normas veiculadas no edital.

II - Não cabe ao Poder Judiciário substituir-se à banca examinadora de concurso público, para aferir os critérios de elaboração e correção de prova, a qual, entretanto, ao que se depreende dos elementos constantes dos autos, foi elaborada em consonância com o edital do certame.

III - Excepcionalmente, havendo flagrante ilegalidade de questão de prova de concurso público que possa causar prejuízo aos candidatos, o que não é o caso dos autos, bem como ausência de observância às regras previstas no edital, o que também não é o caso, tem-se admitido sua anulação pelo Judiciário por ofensa ao princípio da legalidade.

IV - Caso esse que não se pretende a substituição dos critérios de correção da prova discursiva por outros a serem impostos pelo Judiciário.

V - Pretensão restrita de renovação, pela própria banca examinadora, do exame de recurso administrativo de forma individualizada e não por revisão o padronizada, com resultado pelo provimento ou não, mediante formulário impreciso, genérico, para todos os recursos.

VI - Cada recurso merece exame específico, a partir do texto produzido pelo candidato, sob pena de mero simulacro de recurso/ revisão.

fls.3/5

APELAÇÃO CÍVEL N. 0038121-97.2012.4.01.3400/DF

VII - Apelação do autor provida. Renovação do julgamento do recurso administrativo determinada. (AC 0030980-95.2010.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, Rel.Conv. JUÍZA FEDERAL HIND GHASSAN KAYATH, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.962 de 19/07/2013)

O autor, ora apelante, participou do concurso público para ingresso no cargo de Agente de Polícia Federal, regido pelo Edital 01/2012/DGP/DPF de 14/03/2012, tendo obtido na prova discursiva, no quesito 2.2 a nota 3.

Cotejando-se a prova discursiva do autor bem como a resposta da banca no seu recurso administrativo (fls. 93/98) e as notas e provas de candidatos paradigmas (fls. 100/104), observa-se claramente que houve critério diferenciado na correção das provas, na medida em que a Banca examinadora, ao justificar a nota do autor no quesito 2.2, indica a necessidade de especificação do crime, para fins de atribuição da nota máxima, mas, no entanto, nas provas paradigmas, os candidatos também não especificaram a forma que o crime ocorreu, de modo que tal ocorrência é um indicativo evidente de que a resposta ao recurso não foi produzida de forma individualizada.

Assim, ressalvada a excepcionalidade das hipóteses de intervenção do Judiciário no tocante à atribuição de notas e/ou conceitos e anulação de questões em provas de concursos públicos, o reconhecimento da aplicação de critérios diferenciados na correção das provas leva à conclusão de que não houve avaliação do quesito 2.2 da prova discursiva do Autor de forma individualizada, devendo a Banca examinadora proceder a novo exame do recurso administrativo apresentado, expondo as respectivas motivações da manutenção ou retificação da nota de forma direcionada e referente ao conteúdo específico da prova do candidato e não de forma genérica.

Não há falar-se em violação ao princípio da isonomia (art. 5º caput da Constituição), pois a questão *sub judice* refere-se, na verdade, ao direito do autor de ter uma avaliação individualizada de seu recurso contra a correção da prova discursiva, analisando-se as afirmações/es/idéias do candidato sobre o tema.

Na espécie, restando comprovado que a correção da prova discursiva da candidata ocorreu de modo diferenciado de outros candidatos, justifica-se a intervenção jurisdicional com amparo na teoria dos motivos determinantes, afastando-se a vedação do poder judiciário interferir na banca examinadora do referido concurso. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO NO GABARITO DE RESPOSTAS. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. CONTROLE DE LEGALIDADE PELO JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. A tese sustentada pela União não fora propriamente negada pela instância recorrida, que fez constar no item 3 da ementa a menção de que, regra geral, "O Poder Judiciário é incompetente para, substituindo-se à banca examinadora de concurso público, reexaminar o conteúdo das questões formuladas e os critérios de correção das provas, consoante pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal".

2. In casu, todavia, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região identificou particularidade que excepciona aquela regra, consistente na existência de erro grosseiro no gabarito apresentado, e determinou que "o próprio doutrinador que a comissão examinadora invocou para justificar a validade da questão afirmou, pessoalmente, que a questão é nula".

3. Nesse cenário, a instância a quo justificou a intervenção jurisdicional com amparo na teoria dos motivos determinantes e estabeleceu que "se a

APELAÇÃO CÍVEL N. 0038121-97.2012.4.01.3400/DF

Administração Pública norteou sua conduta em função de parâmetro que se revelou inexistente, o ato administrativo não pode ser mantido, e o controle jurisdicional, nesse tocante, é plenamente autorizado pela ordem jurídica, com afastamento da alegação de intocabilidade da discricionariedade administrativa." 4. Estando as conclusões das instâncias ordinárias assentadas sobre premissas fáticas vinculadas ao conjunto probatório, não há como ultrapassar o óbice da Súmula 7/STJ, sendo certo que os fundamentos recursais trazidos pela agravante também não arredam a aplicação desse óbice formal.

5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 500.567/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 18/08/2014)

Direito à nomeação

Cumpra salientar, ainda, que, ao candidato *sub judice* não se reconhece direito à nomeação e posse, antes do trânsito em julgado da decisão, já que inexistente, em Direito Administrativo, o instituto da posse precária em cargo público (AMS n. 0006306-34.2002.4.01.3400/DF – e-DJF1 de 28.06.2010).

Destaco que meu entendimento de possibilidade de nomeação antes do trânsito em julgado refere-se aos casos em que a sentença seja favorável e o acórdão unânime ao confirmá-la, o que não ocorre na presente hipótese, na qual a sentença julgou improcedente o pedido.

Dispositivo

Pelo exposto, conheço do recurso de apelação e **dou-lhe parcial provimento** para que a banca examinadora promova o reexame do recurso da prova discursiva do autor de forma individualizada, com a atribuição dos pontos, se deferido o recurso, a respectiva reclassificação e o seu regular prosseguimento no certame.

Invertam-se os ônus da sucumbência.

É como voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES
Relator

