

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.572.828 - RS (2015/0310137-0)

RELATORA : MINISTRA DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO)
RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : WILSON MOURO RODRIGUES JUNIOR
ADVOGADOS : RAFAEL DA CÁS MAFFINI
MAURÍCIO ROSADO XAVIER
RECORRIDO : DIEGO OLIVEIRA LIMA
ADVOGADOS : RAFAEL DA CÁS MAFFINI
MAURÍCIO ROSADO XAVIER E OUTRO(S)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do art. 105 da CF/88, contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, publicado na vigência do CPC/73, assim ementado (e-STJ, fl. 339):

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. NULIDADE DA QUESTÃO Nº 18 DO GABARITO

No caso, a presente ação objetiva a manutenção dos autores no concurso de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, normatizado pelo Edital ESAF n. 18, de 07/03/2014, com garantia de correção de suas provas discursiva e entrega de documentação pertinente à segunda fase do certame, até julgamento do mérito da demanda, em razão da nulidade de questões da Prova Objetiva de Conhecimentos Gerais, pela ausência de assertiva assinalável ou por ausência de previsão no edital de conteúdo.

De fato, como bem observado pelo magistrado, houve a flagrante incorreção do gabarito oficial. A questão referente ao art. 40, § 8º, da CF/88, que tinha como assertiva 'aos servidores aposentados em determinado cargo, deverá ser estendido um benefício concedido a todos os ocupantes do referido cargo ainda em atividade', considerada correta pela banca examinadora (questão n. 18 do gabarito 1, correspondente à questão n. 8 do gabarito 2, questão n. 58 do gabarito 3 e questão n. 28 do gabarito 4), está em desacordo com a atual redação do referido dispositivo, conforme a Emenda Constitucional n. 41/2003.

Opostos embargos de declaração, estes foram parcialmente acolhidos apenas para fins prequestionamento (e-STJ, fls. 361/363).

Alega a parte recorrente, nas razões do especial, violação dos arts. 295, I, parágrafo único, III, e 535, II, do CPC/73; 53 da Lei n. 9.784/99; e 12, § 1º, da Lei n. 8.112/90.

Aduz que o Tribunal de origem foi omissivo no exame de diversos

dispositivos legais e às teses a eles relacionadas.

Defende a inexistência de flagrante ilegalidade na questão de concurso público capaz de autorizar a intervenção do Poder Judiciário, uma vez que há decisões judiciais conflitantes a respeito da questão apontada.

Argumenta que, ao aderir às normas do certame, os candidatos sujeitaram-se às exigências do edital, o que impede a pretensão de tratamento diferenciado contra disposição expressa do regulamento do certame.

Aponta que a jurisprudência do STF e a do STJ está consolidada no sentido de que "não cabe ao poder judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas".

Sustenta que não há qualquer ilegalidade na questão, pois o tema questionado está incluso no conteúdo programático do edital do concurso.

As contrarrazões foram apresentadas às e-STJ, fls. 312/322.

É o relatório.

Não merece prosperar a tese de violação do art. 535 do CPC, porquanto o acórdão recorrido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada, resolvendo todas as questões levantadas pela agravante.

Sendo assim, não há que se falar em omissão do aresto. O fato de o Tribunal *a quo* haver decidido a lide de forma contrária à defendida pela recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura omissão ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

No aspecto:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO EXTERNA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os aclaratórios são cabíveis somente para sanar omissão, obscuridade, contradição ou, ainda, para a correção de eventual erro material, o que não ocorreu.

2. A questão trazida à esta Corte por meio do recurso especial foi dirimida de forma clara e em acórdão fundamentado na orientação do STJ firmada quando a Primeira Seção apreciou, sob o rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, o REsp 1.110.578/SP.

[...]

5. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AREsp 140.337/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 1º/7/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. CRIAÇÃO DA ESTAÇÃO ECOLÓGICA DO CHAUÁS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. EFICÁCIA DO REGISTRO IMOBILIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ASPECTOS

Superior Tribunal de Justiça

RELACIONADOS À EXATA LOCALIZAÇÃO DO IMÓVEL E À ALEGADA OFENSA À COISA JULGADA. NECESSIDADE DO REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Não ocorre ofensa aos arts. 458 e 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. Não se admite recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.

3. A conclusão adotada pelas instâncias ordinárias, de que o imóvel dos autores não foi atingido pela criação da Estação Ecológica do Chauás, resultou da análise de uma complexa prova pericial, cujo reexame é vedado na via do recurso especial, consoante o disposto na Súmula 7/STJ.

4. O mesmo óbice impede a aferição da alegada ofensa à coisa julgada formada em anterior ação discriminatória, na medida em que as instâncias de origem não delimitam os exatos termos do referido título.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.203.035/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/6/2013, DJe 19/6/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. EXAME ADMISSIONAL. INAPTIDÃO FÍSICA. EXCLUSÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTO DO JULGADO REGIONAL INATAcado. SÚMULA 283. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ

1. Verifica-se não ter sido demonstrada ofensa ao artigo 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Aplica-se a Súmula 283/STF, quando o recurso especial não impugna fundamento suficiente, por si só, para manter o acórdão recorrido.

3. O Tribunal de origem, ao decidir a controvérsia relativa à inaptidão do candidato, amparou-se em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer um deles apto a manter inalterado o acórdão recorrido. Portanto, a ausência de interposição de recurso extraordinário atrai a incidência da Súmula 126/STJ ("É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.").

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 28.318/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 6/6/2013, DJe 12/6/2013)

No mérito, como bem apontado pela parte recorrente, saliento o

entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria em apreço, conforme recente decisão prolatada no RE 632.853/CE, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, julgada sob o regime de repercussão geral, na qual ficou consignado que os critérios adotados por banca examinadora de concurso público não podem ser revistos pelo Poder Judiciário.

No caso, estabeleceu-se que não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, salvo os casos em que for flagrante a ilegalidade ou a inconstitucionalidade. Tal teratologia poderia ser constatada, por exemplo, quando a prova exigir conhecimentos que não se encontram previstos no edital, mas não para aferir a correção dos critérios da banca examinadora.

Encontra-se pacificada também nesta Corte de Justiça a orientação de que só é possível ao Poder Judiciário anular questões de concurso quando não abordam o conteúdo disposto no edital ou quando eivadas de flagrante ilegalidade.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II DO CPC. A ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO DE QUESTÃO DE CONCURSO PÚBLICO EM DISCORDÂNCIA COM O CONTEÚDO PROGRAMÁTICO DO EDITAL SE RELACIONA COM O CONTROLE DE LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DO PIAUÍ DESPROVIDO.

1. O acórdão recorrido é expresso ao afirmar que não compete ao Poder Judiciário apreciar critérios de formulação e correção das provas, em respeito ao princípio da separação de poderes, tendo ressalvado os casos de flagrante ilegalidade de questão objetiva de concurso público e ausência de observância às regras do edital, em que se admite a anulação de questões por aquele Poder, como forma de controle da legalidade. Dessa forma, não há que se falar em omissão do julgado.

2. A análise pelo Poder Judiciário da adequação de questão objetiva em concurso público ao conteúdo programático previsto no edital não se relaciona com o controle do mérito do ato administrativo mas com o controle da legalidade e da vinculação ao edital.

3. É firme o entendimento desta Corte de que é dispensável a formação de litisconsórcio passivo necessário entre os candidatos aprovados em concurso público, uma vez que possuem apenas expectativa de direito à nomeação.

4. Agravo Regimental do Estado do Piauí desprovido.

(AgRg no REsp 1.294.869/PI, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/6/2014, DJe 4/8/2014)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO

PÚBLICO. CARGO DE FISCAL DE RENDA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. A ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO DE QUESTÃO DE CONCURSO PÚBLICO SE RELACIONA COM O CONTROLE DE LEGALIDADE. QUESTÃO COM POSSIBILIDADE DE DUAS RESPOSTAS CORRETAS. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

1. Não compete ao Poder Judiciário apreciar critérios de formulação e correção das provas, em respeito ao princípio da separação de poderes, tendo ressalvado os casos de flagrante ilegalidade de questão objetiva de concurso público e ausência de observância às regras do edital, em que se admite a anulação de questões por aquele Poder, como forma de controle da legalidade.

2. A análise pelo Poder Judiciário da adequação de questão objetiva em concurso público não se relaciona com o controle do mérito do ato administrativo mas com o controle da legalidade e a incapacidade ou a impossibilidade de se aceitar que, em uma prova objetiva, figurem duas questões que são, ao mesmo tempo corretas, ou que seriam, ao mesmo tempo, erradas.

3. Recurso Ordinário provido para anular a Questão n. 90, atribuindo a pontuação que lhe corresponde, qualquer que seja, a todos os competidores, nesse certame, independentemente de virem a ser aprovados ou não e de virem a obter classificação melhor.

(RMS 39.635/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 5/6/2014, DJe 15/10/2014)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA A MAGISTRATURA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. DIREITO AUTORAL. MATÉRIA RELACIONADA AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E DA PROPRIEDADE, AMBOS CONSAGRADOS NO DIREITO CIVIL. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o exame dos atos da banca examinadora e das normas do edital de concurso público pelo Judiciário restringe-se aos aspectos da legalidade e da vinculação ao edital (Precedentes).

2. Embora regulados em legislação específica (Lei 9.610/98), os direitos autorais decorrem, em seus aspectos moral e patrimonial, respectivamente, dos direitos da personalidade e da propriedade, ambos consagrados no Direito Civil.

3. Se o edital prevê expressamente conhecimentos acerca dos direitos da personalidade e da propriedade, é possível ao examinador formular questões relacionadas a direito autoral.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(RMS 43.139/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/9/2013, DJe 24/9/2013)

Na espécie, verifica-se que o Tribunal *a quo*, mediante a análise de

Superior Tribunal de Justiça

provas, entendeu estar configurada a ilegalidade apontada, concluindo pela existência de erro flagrante na questão n. 18 do gabarito 1 da prova objetiva de conhecimentos gerais, disciplina Direito Administrativo, do concurso público para provimento de cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal (Edital ESAF n. 18, de 7/3/2014), anulando a questão, conforme se extrai do seguinte excerto (e-STJ, fls. 334/336):

[...] Há que se ressaltar, inicialmente, que só se mostra possível a interferência do Poder Judiciário na avaliação/correção de provas quando restar evidenciado a ilegalidade do Edital ou o seu descumprimento pela banca examinadora. Com efeito, não se afigura viável ao Judiciário decidir sobre as possíveis melhores soluções para as questões de prova apresentadas aos candidatos de concurso público. Os critérios devem ser definidos pela banca examinadora e o eventual abuso dessa prerrogativa somente seria apurável se a solução proposta não fosse idealizada por qualquer raciocínio coerente.

Sustentam os autores a nulidade das questões de n. 18 e 12 exigidas na Prova de Direito Administrativo - D6, seja porque a primeira não contava com uma resposta correta, seja porque a segunda veiculava conteúdo não previsto no Edital do concurso. Com efeito, pelo menos no que diz respeito à questão de n. 18 (evento 1, OUT12), a resposta dada como correta pelo gabarito oficial (evento 1, OUT9) mostra-se, em realidade, incorreta, nos termos da fundamentação expendida na inicial. Já no que diz respeito à questão de nº 12, em juízo sumário da lide, nota-se que a matéria sobre bens públicos e seu regime jurídico consta com previsão no Edital, não sendo estranho a esse item programático a matéria veiculada na questão que versa sobre a aquisição desses bens.

Nessas condições, deve ser acolhido parcialmente o pedido de antecipação de tutela deduzido na inicial. Para tanto, adoto os fundamentos contidos na decisão liminar exarada em caso idêntico pela Juíza Federal Ingrid Schroder Sliwka, nos autos do processo n. 5046116-79.2014.404.7100, que assim se pronunciou sobre a matéria:

[...] Já quanto à questão referente ao art. 40, § 8º, da CF/88, que tinha como assertiva 'aos servidores aposentados em determinado cargo, deverá ser estendido um benefício concedido a todos os ocupantes do referido cargo ainda em atividade', considerada correta pela banca examinadora (questão n. 18 do gabarito 1, correspondente à questão n. 8 do gabarito 2, questão n. 58 do gabarito 3 e questão n. 28 do gabarito 4), está em desacordo com a atual redação do referido dispositivo, conforme a Emenda Constitucional n. 41/2003:

§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei. (Redação dada pela Emenda

Superior Tribunal de Justiça

Constitucional n. 41, 19.12.2003) A paridade de vencimentos somente subsiste para os servidores que ingressaram no serviço público antes da vigência da EC n. 41/2003 conforme entendimento de Plenário do STF:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO POR ATIVIDADE DE MAGISTÉRIO, INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR 977/2005, DO ESTADO DE SÃO PAULO. DIREITO INTERTEMPORAL. PARIDADE REMUNERATÓRIA ENTRE SERVIDORES ATIVOS E INATIVOS QUE INGRESSARAM NO SERVIÇO PÚBLICO ANTES DA EC 41/2003 E SE APOSENTARAM APÓS A REFERIDA EMENDA. POSSIBILIDADE. ARTS. 6º E 7º DA EC 41/2003, E ARTS. 2º E 3º DA EC 47/2005. REGRAS DE TRANSIÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Estende-se aos servidores inativos a gratificação extensiva, em caráter genérico, a todos os servidores em atividade, independentemente da natureza da função exercida ou do local onde o serviço é prestado (art. 40, § 8º, da Constituição). II - Os servidores que ingressaram no serviço público antes da EC 41/2003, mas que se aposentaram após a referida emenda, possuem direito à paridade remuneratória e à integralidade no cálculo de seus proventos, desde que observadas as regras de transição especificadas nos arts. 2º e 3º da EC 47/2005. III - Recurso extr aordinário parcialmente provido. (RE 590260, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 24/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP- 01917 RJTJRS v. 45, n. 278, 2010, p. 32-44) Desta forma, flagrante o erro de correção, devendo ser atribuída aos autores a nota cabível, considerando a questão como anulada.'

Por tais razões, é de ser dado parcial provimento à apelação, para reconhecer a existência de erro flagrante na questão n. 18 do gabarito 1 (correspondente à questão n. 8 do gabarito 2, questão n. 58 do gabarito 3 e questão n.º 28 do gabarito 4) da prova objetiva de conhecimentos gerais (Prova 1), disciplina de direito administrativo - D6, do concurso público para provimento de cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal (Edital ESAF n. 18, de 07 de março de 2014), a inquirar sua validade, e determinar o recálculo das notas dos autores, conforme decisão já proferida no julgamento do AI n.º 5020500-62.2014.404.0000. [...].

Conforme se verifica, afastar tal constatação feita pela Corte *a quo*

Superior Tribunal de Justiça

ensejaria nítida incidência da Súmula 7/STJ, pois envolveria reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

A esse respeito, esta Casa de Justiça já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. ANULAÇÃO DE QUESTÃO PELA BANCA EXAMINADORA. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegada violação ao art. 535 do CPC, sob a fundamentação de que o Tribunal a quo teria sido omissa, não merece acolhida. É que tal argumentação não foi expressa nas razões do especial, representando inovação recursal, vedada no âmbito do agravo regimental.

2. O Tribunal a quo, ao analisar o documento juntado pelo ora agravante, decidiu que seu conteúdo não comprova de maneira satisfatória, que a Banca Examinadora efetivamente anulou a questão nº 4 da prova dissertativa do certame em discussão. Ora, para concluir em sentido contrário - de que o documento apresentado comprova que a banca examinadora do concurso efetivamente anulou a questão n. 4 -, seria necessário o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial.

Incidência da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 307.992/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/5/2013, DJe 13/5/2013)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de maio de 2016.

Ministra Diva Malerbi
(Desembargadora Convocada TRF 3ª Região)
Relatora