



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 61.995 - RS (2019/0300325-0)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : EDUARDO HENRIQUE VEIGA
ADVOGADO : ROSANA PETERSEN - RS040910
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : LÍVIA DEPRÁ CAMARGO SULZBACH E OUTRO(S) - RS074153

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DISSERTATIVA. RESPOSTA NÃO CONDIZENTE COM TODOS OS ELEMENTOS DO PADRÃO ADOTADO PELA BANCA EXAMINADORA. PONTUAÇÃO ZERADA. MOTIVAÇÃO EXPLICITADA A TEMPO E MODO. PRETENSÃO DE REAVALIAÇÃO DA RESPOSTA. IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. RE 632.853/CE. REPERCUSSÃO GERAL.

1. O edital do concurso público constitui lei entre as partes, gerando direitos e obrigações tanto para a Administração Pública quanto para o candidato, compelidos ambos à sua fiel observância.
2. Não ofende a publicidade nem o dever de motivação a atuação da banca examinadora que expõe para o candidato o modelo de resposta-padrão adotado como gabarito de prova dissertativa discursiva previamente ao prazo para a impugnação por recurso administrativo, e que julga o respectivo recurso com fundamentação suficiente, embora sucinta.
3. "Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. (...) Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame" (RE 632.853/CE, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2015).
4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 26 de maio de 2020.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 61.995 - RS (2019/0300325-0)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : EDUARDO HENRIQUE VEIGA
ADVOGADO : ROSANA PETERSEN - RS040910
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : LÍVIA DEPRÁ CAMARGO SULZBACH E OUTRO(S) - RS074153

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Eduardo Henrique Veiga interpõe recurso ordinário com fundamento no art. 105, inciso II, alínea "b", da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

CONCURSO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. EDITAL Nº 63/2017. PROVA SUBJETIVA DE DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPOSTA EQUIVOCADA DO CANDIDATO. ORIENTAÇÃO DO TEMA 485 DO STF. CONTROLE DA LEGALIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.

1. A pretensão do impetrante de ter anulada a questão da prova subjetiva de Direito Administrativo do Concurso Juiz de Direito Substituto do Estado do Rio Grande do Sul aberto pelo Edital no 63/2017 não merece acolhida. Do exame da prova pré-constituída, verifica-se que o candidato respondeu equivocadamente a questão no 03 da prova subjetiva de Direito Administrativo. Ilegalidade não verificada. Direito líquido e certo não comprovado.

3. Atuação do Poder Judiciário limitada apenas ao controle da legalidade em questões de concurso público, sem adentrar no mérito administrativo. Orientação do Tema 485 do Supremo Tribunal Federal. POR MAIORIA DENEGARAM A SEGURANÇA, VENCIDO EM PARTE O RELATOR.

(Mandado de Segurança, No 70080380736, Segundo Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Redator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em: 12-04-2019)

Trata-se de recurso oriundo de concurso público para o ingresso na magistratura do Estado do Rio Grande do Sul.

O impetrante afirma ter sido exitoso na primeira fase, de prova objetiva, e por isso seguiu à subsequente, composta por uma prova subjetiva escrita e por provas escritas práticas, de elaboração de sentenças.

No entanto, nessa etapa foi reprovado porque obteve nota 5,45, embora o mínimo fosse seis.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sua desclassificação seria ilegal porque incorreta a atribuição de nota zero ao enunciado n. 03 na medida em que careceria de motivação idônea.

Nesse sentido advertiu que a banca examinadora elaborou o seu modelo de resposta-padrão com duas respostas possíveis, mas o recorrente propriamente deu uma terceira, que entretanto tinha adotado parte da fundamentação destacada pela banca examinadora, daí a impossibilidade de lhe ser atribuída a nota zero.

Argumenta que isso demonstrava que a sua resposta em si não fora teratológica, em que pese distinta da almejada pela banca.

O problema, então, é que a banca simplesmente desconsiderou a possibilidade de atribuir alguma pontuação à adoção parcial dos mesmos fundamentos prescritos no modelo de resposta-padrão, e simplesmente não justificou o porquê disso.

Em vista disso o impetrante diz ter interposto recurso administrativo com três pretensões deduzidas em ordem de subsidiariedade, a fim de que (a) lhe fosse dada nota integral, (b) lhe fosse dada nota não inferior a 0,6 ou (c) fosse anulada a questão.

A pretensão mandamental é fundada na ausência de motivação idônea tanto na primeira correção da prova quanto no julgamento do recurso administrativo, que não teria respondido satisfatoriamente a nenhuma das pretensões deduzidas no recurso administrativo, sem prejuízo de que o espelho de correção não continha motivação explícita, isso não podendo ser corrigido posteriormente.

Assim, apesar de o ora recorrente defender a possibilidade de aproveitamento parcial da resposta dada por si, a causa de pedir reflete na verdade não pretensão voltada expressamente a isso, mas a defeito do ato administrativo de correção da prova e do julgamento do respectivo recurso administrativo, tanto assim que em suas "considerações derradeiras" o impetrante deixa isso claro:

Não é intenção deste writ discutir as opções de respostas considerada corretas ou erradas pela d. Banca.

Isso afrontaria o posicionamento da Suprema Corte.

Tampouco busca o impetrante que seja reconhecida que sua resposta/solução vai além daquela esperada pela c. Banca.

Sob nenhuma hipótese o impetrante, outrora recorrente, quer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desmerecer as respostas dos demais candidatos, tenham eles pontuado ou não na questão.

O cerne deste mandamus é o reconhecimento de que o espelho de correção, ato administrativo que deveria ser motivado, desconsiderou por completo a resposta do impetrante sem justificativa alguma.

O espelho não trouxe nenhum elemento que propiciasse ao impetrante recorrer administrativamente com argumentos que atacassem a fundamentação da c. Banca.

Ou seja: no recurso o impetrante só teve condições de reforçar seus argumentos já expostos na prova, sem condições de opor argumentos a alguma motivação da Banca, já que tal não foi apresentada.

Demais disso, foi absolutamente inócuo o impetrante ter demonstrado, com indicação de linhas, a identidade de expressões e argumentos constantes da sua prova em cotejo com o espelho, tendo a c. Banca fulminado o recurso sem enfrentar o pedido.

E, como se vê, o acórdão também se queda maculado ao passo que não se manifestou sobre a nulidade do espelho que não apresentou fundamentação para zerar as razões de resposta do impetrante, tendo este sido o derradeiro argumento do recurso administrativo e primeira tese neste writ.

Ao fim, seus pedidos mandamentais foram os seguintes:

Ao final, respeitosamente requer-se a confirmação da liminar e a concessão da segurança para que seja declarada a nulidade do espelho por ausência de motivação adequada na atribuição da nota da questão no 03 (administrativo).

Requer-se, com idêntica importância de argumentação principal, seja atribuída ao menos nota 0,55 ao impetrante ante a nítida identidade/sintonia de sua resposta na prova com aquela apresentada no gabarito/espelho.

Alternativamente, seja decretada a nulidade do acórdão que manteve, em julgamento recursal, a nota atribuída ao candidato, seja:

a) por falta de enfrentamento e motivação quanto ao pedido de atribuição de nota parcial ante a identidade de fundamentos entre resposta e espelho;

b) por falta de enfrentamento e motivação quanto ao argumento apresentado na via recursal no sentido de que o espelho é nulo por não ter minimamente apresentado razões que justificassem a nota atribuída;

c) seja pelo fato de que o acórdão não poderia tentar motivar as razões da c. Banca na via recursal à medida que tal deveria ter sido feito quando da apresentação do espelho.

Em todas as hipóteses, que seja determinado à Comissão do Concurso que atribua ao impetrante:

(i) Nota 1,0 (um), pontuação máxima, na questão no 03 da prova discursiva, conforme item II e II.I do writ;

(ii) No mínimo nota 0,55 (cinquenta e cinco décimos) para a questão no 03 da prova discursiva, conforme item III do mandado de segurança;

Não sendo possível essa atribuição de nota pela própria Comissão (pelo esgotamento de suas atividades, por exemplo) requer-se que tal ocorra pelo próprio julgamento deste writ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se observa da ementa do acórdão transcrita inicialmente, o Tribunal "a quo" denegou a ordem com enfoque em precedente do Supremo Tribunal Federal sobre a impossibilidade de intromissão do Judiciário no mérito administrativo relativamente aos critérios adotados pelo banca examinadora (e-STJ fls. 466/521).

Em e-STJ fls. 534/555 consta a petição do recurso ordinário infirmando a motivação adotada no acórdão.

Contrarrazões em e-STJ fls. 579/607.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo desprovimento do recurso ordinário (e-STJ fls. 620/623).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 61.995 - RS (2019/0300325-0)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DISSERTATIVA. RESPOSTA NÃO CONDIZENTE COM TODOS OS ELEMENTOS DO PADRÃO ADOTADO PELA BANCA EXAMINADORA. PONTUAÇÃO ZERADA. MOTIVAÇÃO EXPLICITADA A TEMPO E MODO. PRETENSÃO DE REAVALIAÇÃO DA RESPOSTA. IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. RE 632.853/CE. REPERCUSSÃO GERAL.

1. O edital do concurso público constitui lei entre as partes, gerando direitos e obrigações tanto para a Administração Pública quanto para o candidato, compelidos ambos à sua fiel observância.
2. Não ofende a publicidade nem o dever de motivação a atuação da banca examinadora que expõe para o candidato o modelo de resposta-padrão adotado como gabarito de prova dissertativa discursiva previamente ao prazo para a impugnação por recurso administrativo, e que julga o respectivo recurso com fundamentação suficiente, embora sucinta.
3. "Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. (...) Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame" (RE 632.853/CE, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2015).
4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): O recurso ordinário não enseja a reforma do julgado.

Antes de explicitar as razões pelas quais assim orienta-se este voto, esclareço que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O concurso público para o ingresso na carreira da magistratura do Estado do Rio Grande do Sul, de que participou o ora recorrente, fora regido pelo Edital n. 63/2017, que previa dentre cinco etapas uma composta por duas provas escritas, uma discursiva e outra prática, de elaboração de sentenças cível e criminal.

Segundo o item 5.14 do edital a prova discursiva seria constituída de um texto dissertativo e de questões de livre escolha da banca, dizendo o subitem 5.14.2 que a avaliação observaria como critérios o conhecimento sobre o tema, a utilização correta do idioma oficial e a capacidade de exposição do tema, exigindo-se para a aprovação do candidato nota igual ou superior a seis.

O cerne da pretensão mandamental recorrente tem assento numa das questões elaboradas para a prova escrita discursiva, o enunciado de n. 3, que assim dispunha:

Entidade estatal que realiza a publicação do Diário Oficial iniciou procedimento licitatório para aquisição de papel imprensa, matéria-prima necessária ao desenvolvimento dessa atividade. Após a publicação do edital, a licitação é suspensa por ordem judicial, que perdura por mais de nove meses.

Durante a vigência dessa ordem, a autoridade administrativa verifica que o estoque de papel imprensa está próximo do seu fim.

a) Nesse caso, que medida administrativa o administrador público deve adotar para evitar a paralisação de impressão do Diário Oficial enquanto a licitação não puder ser finalizada? Justifique.

b) Quais elementos deverão ser observados pela autoridade administrativa na formalização dessa medida?

Segundo o modelo de resposta-padrão, havia duas possibilidades de respostas aceitáveis como corretas (e-STJ fl. 131):

O candidato, ao analisar o item a) da questão, poderia propor uma das seguintes soluções, consideradas na correção igualmente válidas:

a.1 Propor a contratação emergencial com dispensa de licitação para evitar a descontinuidade da atividade administrativa. Nessa hipótese, deveria o candidato caracterizar concretamente a situação narrada com os pressupostos previstos no inciso IV do art. 24 da Lei no 8.666/93. Nesse contexto, caberia ser explorada a relevância do serviço de publicação no Diário Oficial como mecanismo necessário para a publicação dos atos da Administração e, conseqüentemente, continuidade das atividades administrativas. Esperava-se que fosse destacado, ainda, que a contratação teria por objetivo os insumos necessários para fazer frente à situação emergencial, enquanto vedado o prosseguimento da licitação. Como conceito de Ente Estatal também compreende as empresas estatais foi aceito proposta de solução com base no art. 29, XV, da Lei no 13.303/2016.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a.2 Propor a contratação do serviço de impressão de Diário Oficial, com base no art. 24, XVI, da Lei no 8.666/1993. Nessa situação, exigia-se que o candidato indicasse se a contratação tem por objeto o serviço de impressão ou do insumo necessário à continuidade da publicação. Caso defendesse a utilização da regra para contratar o insumo, esperava-se que defendesse especificamente porque o fundamento legal pode ser utilizado para tal fim, já que a regra legal menciona apenas "impressão" e não a contratação de material necessário para tanto. Era igualmente preciso consignar que a contratação, mesmo com base nesse fundamento legal, deveria compreender o objeto necessário ao atendimento da situação emergencial.

b) Nos termos do artigo 26, caput e parágrafo único da Lei no 8.666/93, deveria o candidato apontar que o processo de dispensa deverá ser instruído com a caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, a razão da escolha do fornecedor ou executante e a justificativa do preço, sendo necessário os atos serem comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. A simples indicação ao dispositivo não foi considerada suficiente, esperando-se que o candidato fizesse a análise de tais requisitos com base nos elementos concretos presentes no enunciado.

No mesmo modelo de resposta-padrão a comissão examinadora divulgou ainda o que não seria considerado como acertado:

Não se consideram como corretas abordagens que inferem informações que não estavam no enunciado e que:

- apontam como solução a adesão à ata de registro de preços, porquanto o enunciado não fornece elementos que atestem existir disponibilidade de ata vigente com o insumo necessário para a continuidade do serviço de publicação do Diário Oficial;

- consideram a licitação inexigível, uma vez que a limitação para a contratação por meio de licitação é circunstancial, decorrente de suspensão judicial, situação plenamente enquadrável no art. 24, IV, da Lei no 8.666/93. Segundo Marçal Justen Filho "Isso se passa especialmente nos casos de provimentos jurisdicionais impeditivos da conclusão de licitação. A Administração instaura a licitação tempestivamente, mas, no curso do certame, recorreu-se ao Poder Judiciário e se obteve decisão vedando a contratação ou impondo observância de certas providências impeditivas da conclusão do certame. Logo, surge a necessidade imperiosa a ser atendida e não há licitação respaldando a contratação. É o caso de contratação direta, fundada no inciso IV." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 17a Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 482). No mesmo sentido, STJ, AgRg na SS 2.476/SE, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, j. em 01.07.2009, DJ de 16.07.2009.

- consideram a licitação dispensável com base nos art. 24, II, da Lei n. 8.666/1993 porque não há no enunciado elementos que permitam concluir que contratação dentro do valor previsto legalmente seria suficiente para atender à situação emergencial. Vale ainda destacar que dentro de um mesmo exercício financeiro não podem ser realizadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contratações sucessivas, com base nesse fundamento, que ultrapassem o limite de valor previsto na legislação. (Nesse sentido, Marçal Justen Filho, *op cit*, p 472).

A resposta dada pelo ora recorrente deu-se justamente com discrepância tanto à situação descrita quanto às respostas esperadas (e-STJ fl. 134):

Apura-se, pois, que a situação é de notória excepcionalidade, certo que a atividade de publicação do diário oficial é serviço público relevante.

De todo modo se a licitação inicial se encontra suspensa por ordem judicial, havendo razoável demora neste período e receio, digo, justo receio de que as atividades essenciais sejam descontinuadas e isso resulte na violação do princípio da continuidade, digo, continuidade dos serviços públicos, justifica-se a adoção do simplificado regime de licitação por pregão a fim de suprir as necessidades de papel para que o ente estatal permaneça executando sua atividade.

Evidente, pois, que as aquisições excepcionais pela Lei 10.520/2002 devem ser apenas aqueles suficientes para o lapso temporal razoável que perdure enquanto vigora a suspensão judicial, cabendo a aquisição destes materiais com observância à proporcionalidade e razoabilidade que o contexto fático sugere. Isso, inclusive para não se esvaziar o objeto da licitação suspensa.

Com efeito, têm-se como clara a necessidade de o administrador justificar a adoção dessa medida, inclusive informando nos autos do processo que gerou a decisão suspensa, bem como registrar no edital desse procedimento do pregão as circunstâncias ensejadoras da necessidade temporária das aquisições que, sobremaneira, serão reduzidas ao mínimo adequado.

A síntese de toda a situação descrita, então, é a seguinte: o ente estatal responsável pela publicação do diário oficial realiza uma licitação para adquirir a matéria-prima (papel imprensa) e lança um edital para isso, que no entanto é suspenso por decisão judicial, decisão tal que perdura há nove meses.

Durante o prazo em que essa decisão judicial ainda produz efeitos, o seu estoque é reduzido, daí perguntar-se (a) qual medida o Administrador Público pode tomar para contornar essa situação enquanto a licitação não puder ser finalizada e (b) quais elementos haviam ser observados pela autoridade administrativa na formalização dessa medida.

A banca examinadora considerava duas respostas corretas, ambas com fundamento no art. 24 da Lei 8.666/1993: ou se contratava emergencialmente, com dispensa de licitação, na forma do inciso IV desse preceito legal, ou se propunha a contratação específica do serviço de impressão do diário oficial, com amparo no inciso XVI, em ambos os casos cumprindo ao candidato discorrer sobre o processo de dispensa, sua instrução e caracterização da situação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

emergencial, a razão da escolha do fornecedor e as demais informações exigidas pelo parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993.

Pois bem, a resposta dada pelo ora recorrente foi considerada errada porque optou por uma terceira vertente, qual seja, a realização de licitação na modalidade pregão para suprir a necessidade de papel imprensa.

Essa discrepância ente o gabarito oficial e a resposta assinalada pelo recorrente resultou em sua eliminação do certame, porque obteve nota zero, daí surgindo a pretensão mandamental.

O recorrente deixa expresso que se dirige não contra o resultado em si, mas contra a legalidade da correção, que seria sem fundamentação adequada nem motivação tempestiva.

Não é, contudo, o que se extrai dos autos.

Como afirmado anteriormente a prova subjetiva dividia-se em discursiva e de elaboração de sentenças, a correção desta submetida à aprovação do candidato na anterior, observada a nota mínima de seis pontos.

A comissão do concurso divulgou o resultado da prova discursiva por intermédio do Edital n. 62/2018 - DRH-SELAP-CONJUIZ, notando-se que havia para todos os candidatos a descrição "aprovado", "ausente" ou "eliminado", assim como a nota obtida por cada um.

No mesmo edital a comissão descreveu ainda o procedimento para o conhecimento da nota e da grade de correção:

A relação das notas da dissertação e de cada questão dos candidatos que realizaram a prova discursiva da segunda etapa constam para consulta individual no site www.vunesp.com.br por meio de link específico.

O período para vista da prova e da grade de correção, por parte dos candidatos, será nos dias 08 e 09/10/2018.

O candidato deverá acessar, no site www.vunesp.com.br, o link referente a este concurso, seguindo as instruções ali contidas.

O período para interposição de recursos será a partir das 10 horas do dia 10 às 23h59min do dia 11/10/2018.

O candidato interessado em interpor recurso deverá acessar, no site www.vunesp.com.br, o link referente a este concurso, seguindo as instruções ali contidas.

Não se conhecerão de recursos que não contiverem fundamentação ou que contiverem identificação do candidato nas razões recursais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não haverá conhecimento de recursos recebidos após as 23h59min do último dia do prazo de recursos. Igualmente não haverá conhecimento de recursos que estejam em desconformidade com o disposto neste edital.

Admitir-se-á um (1) único recurso para cada candidato, para cada evento/questão, sendo desconsiderados recursos de igual teor.

O recurso deverá indicar, com clareza, seu objeto e razões, fatos e circunstâncias justificadoras da inconformidade do interessado.

Não serão aceitos recursos interpostos por outro meio que não seja o especificado neste edital, mesmo dentro do prazo estabelecido para tal.

Não serão encaminhadas respostas individuais a candidatos.

Todos os recursos interpostos deverão obedecer aos preceitos estabelecidos neste edital e ser enviados eletronicamente.

Faço pública, também, a relação dos membros da comissão do concurso e da comissão examinadora da prova de sentença da segunda etapa:

- Desembargadora Matilde Chabar Maia
- Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl
- Desembargadora Jucelana Lurdes Pereira dos Santos
- Desembargador Luiz Mello Guimarães
- Desembargadora Lusmary Fátima Turelly da Silva
- Doutor Darci Guimarães Ribeiro (representante da OAB/RS)

SUPLENTE:

- Doutor André Jobim de Azevedo (representante da OAB/RS)

Serviço de Seleção e Aperfeiçoamento do Departamento de Recursos Humanos, em Porto Alegre, aos quatro dias do mês de outubro do ano de dois mil e dezoito (04/10/2018).

(Destaques não são do original)

Já se percebe cair por terra o argumento da falta de publicidade às razões pelas quais houvera a atribuição de nota zero ao candidato.

Toda a descrição feita anteriormente acerca do que tratava o enunciado da questão, de qual fora a resposta do recorrente e do que esperava a comissão examinadora como resposta correta e adequada foram efetivamente respeitados, de acordo com o referido edital.

É fácil perceber que a "grade de correção", com a exposição dos critérios de correção adotados pela banca examinadora, e consequentemente do porquê de o recorrente ter obtido nota zero, foi-lhe franqueado logo depois de publicado o resultado da prova.

Pela cronologia dos fatos esse resultado foi divulgado no dia 04.10.2018, a vista da prova e da grade de correção ocorreu nos dias 08 e 09.10.2018 e os recursos contra o resultado podiam ser interpostos nos dias 10 e 11.10.2018, daí que não há falar na ocorrência de divulgação posterior dos motivos para a nota zero do recorrente nem tampouco em impedimento a recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativo, que, aliás, interpôs conforme a razões assim expostas (e-STJ fl. 136):

O espelho da questão no 03-A apresentou, em suma, que a resposta esperada era aquela tratando da contratação emergencial por força da licitação dispensável (art. 24, IV, Lei 8666/93).

O recorrente, em síntese, firme na objetividade da indagação colocada no item A, que não restringia a resposta ao diploma da Lei 8666/93, sustentou que naquelas condições trazidas pelo enunciado seria notadamente cabível, especialmente por força das circunstâncias, a adoção do procedimento simplificado denominado pregão de acordo com a Lei 10520/2002.

A exemplo do que consta do espelho tratou de indicar que a atividade de impressão é essencial (linha 6) e usou a mesma expressão do espelho para aferir que não poderia, assim, ser “descontinuada” (linha 7).

Destarte, apontou que a cessação indevida do serviço não deveria prevalecer a considerar o princípio da continuidade do serviço público (linha 8).

Também tratou de apontar, a exemplo do que fez o espelho, que o pregão se limitaria a aquisições para aquele período emergencial, nos mesmos termos que a própria contratação direta também o seria.

Conforme linhas 16/17 afirmou que a medida seria aquela proporcional para o contexto fático (emergencial) a fim de não se esvaziar o objeto da licitação suspensa, como também não o faria a contratação direta.

Contudo, observando o espelho que fez questão de indicar quais respostas não foram consideradas corretas, apurou que em momento algum a d. Banca apontou, ainda que minimamente, o motivo pelo qual o simplificado procedimento do pregão não seria adotável naquela hipótese.

O pregão não só é cabível no particular do enunciado como recomendado pelo Manual de Compras do Tribunal de Contas da União, especialmente quando o administrador se ver [SIC] diante de situação em que dispensável a licitação: “Portanto, para que não afronte outros princípios aplicáveis à gestão pública, deve o administrador, nas hipóteses de dispensa de licitação, selecionar a melhor proposta utilizando-se de outras formas capazes de resguardar a isonomia e a impessoalidade da contratação, tal como a realização de cotação eletrônica, que é uma espécie de pregão eletrônico simplificado”. (<https://portal.tcu.gov.br>>; Manual de Compras do TCU, p. 02, acessado em 09.10.2018).

Assim, se a resposta pontual do espelho foi a de contratação emergencial por se tratar de licitação que se tornou dispensável, pondera-se que há nítido acerto em reconhecer o pregão como solução para o impasse proposto na letra A.

Afinal, aproveitando a mesma doutrina constante do espelho, tem-se que a perspectiva que se abre numa licitação dispensável é de mera faculdade de não licitar. Destarte, quando a licitação é dispensável não há imposição para que o administrador não licite. Tanto é assim que JUSTEN FILHO, ao tratar do tema “licitação dispensável” e “possibilidade de mesmo assim licitar” leciona: “Essa autorização legislativa não é vinculante para o administrador. Ou seja, cabe aos administradores escolher entre realizar ou não a licitação já que é perfeitamente possível a realização de licitação [...]”. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos administrativos).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isso, pois, dentre tantas outras respostas adequadas, o pregão se mostrou a mais pertinente. Veja, Excelentíssimo Examinador, a licitação dispensável – ao contrário da dispensada – gera para o administrador apenas a faculdade de abrir mão do certame.

A Corte de Contas da União apropriadamente sustenta o dever de os administradores buscarem outras formas de agir dentro do contexto de uma licitação dispensável, certo que a adoção de procedimento simplificado se mostra solução adequada para evitar burla ao dever constitucional de licitar.

Além disso, notadamente não há qualquer impedimento legal para que se faça a aquisição nos moldes da resposta do recorrente que, inclusive, vai ao encontro do que fomenta o TCU e, conforme se verá adiante, a dispositivos legais. Tem-se que o art. 4º do Decreto 5450/2005, aplicável no âmbito da União (lembrando-se que o enunciado se limitou a dizer “entidade estatal”) impõe que a aquisição de bens e serviços comuns seja feita por pregão: “Art. 4º: Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica”. Essencial reconhecer que também o TCU - certo que é pacífico na doutrina -, reconhece que o pregão é a modalidade ideal para contratação de bens comuns (cfe. Licitações e Contratos, 4ª ed., TCU, p. 45), sendo que o papel imprensa se adapta ao atual conceito normativo de bem comum (art. 3º, §2º, Dec. 3555/2000, com redação atual pelo Dec. 7174/2010): “Art. 3º: [omissis]: § 2º: Consideram-se bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais praticadas no mercado.” Oportuno, ainda, expor outro julgado do TCU: “O pregão eletrônico é obrigatório para licitações que visam à aquisição de bens e serviços comuns, só não sendo utilizado se, comprovada e justificadamente, nos termos do Decreto no 5.450/2005, houver inviabilidade, que não se confunde com a opção discricionária”. Acórdão 1700/2007-Plenário.

Num caso análogo ao proposto pelo enunciado, o TCE-PR (autos no 481660/09), em voto relatado pelo Professor de Direito Constitucional e Conselheiro Ivan Bonilha, julgou procedente uma representação deixando assente que o aproveitamento da contratação direta por licitação supostamente dispensável se quedou indevida, certo que o TCE-PR manifestou ser plenamente adotável o procedimento simplificado do pregão em tais hipóteses: “Os representados deveriam demonstrar objetivamente qual era o quadro de pessoal (vigia) disponível, os bens ou patrimônio público que carecia de proteção/vigilância e a efetiva impossibilidade de realizar um certame licitatório, destacando-se que um pregão eletrônico ou presencial pode ser iniciado e encerrado dentro de 30 dias”.

Excelentíssimo Examinador, conclui-se que a resposta do recorrente, que especialmente registrou que o objeto do pregão seria diverso do da licitação suspensa já que a aquisição seria apenas para aquele momento de necessidade temporária (linha 22) e reduzida ao mínimo adequado (linha 23), se encontra em plena consonância com a doutrina, a jurisprudência e os normativos aqui expostos, tão aplicáveis ao tema quanto os da Lei no 8666/93.

Conclui-se, inclusive, que no caso do enunciado vale a premissa do “quem pode o mais [contratar diretamente], pode o menos [realizar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

procedimento simplificado do pregão]”. Com efeito, vê-se que a questão pretendeu enunciar uma circunstância simulando um caso real, o que é salutar para provas de Magistratura. E, neste embalo, o recorrente invoca que sua resposta se mostrou suficiente para responder não só ao questionado no item A, mas igualmente solucionar o caso se efetivamente ocorresse no mundo real.

Afere-se que a contratação emergencial seria excepcional (linha 1/2), que o serviço público em questão é relevante (linha 3) e não poderia ser descontinuado (linha 7) por força do princípio da continuidade dos serviços públicos (linha 7/8), bem como que a aquisição seria aquela suficiente para o período de necessidade temporária (linha 22) com aquisição de bens quantitativamente menores que aqueles da licitação sub judice, a fim de não esvaziar o objeto da licitação (linha 16/17) e que foram estes os fundamentos da resposta do recorrente que optou pela adoção do procedimento simplificado do pregão, respaldado no fato de que a licitação dispensável gera apenas a faculdade de não licitar (mas não impõe tal circunstância), certo que o próprio Manual de Compras do TCU indica a medida, tem-se que o pregão atende plenamente o indagado no item A.

Respeitosamente requer-se seja dada nota integral ao recorrente.

Alternativamente, seja atribuída nota não inferior a 0,6. Demais disso, com respeito, sustenta-se que o enunciado apresentou dados insuficientes para que a d. Banca admita apenas a resposta do espelho. Isso, pois, evidentemente que ao indicar que havia uma decisão judicial suspendendo a licitação, mas não explicitando minimamente os motivos, o enunciado abriu margem para muitas compreensões.

Afinal, o raciocínio deste recorrente foi no sentido de que a decisão judicial obviamente teve alguma motivação jurídica, sendo que a depender de tal fundamentação a solução do impasse admitiria tantas outras soluções. Veja-se que só consta do enunciado que há uma ordem judicial mantendo suspensão, há nove meses, o certame. Apenas isso. Não consta o tipo de ação judicial, o Juízo julgador e o autor do pedido de suspensão. Tampouco constam dados sobre a licitação em si, não se sabendo a quantidade de papel que se pretendeu como objeto da licitação, o valor aferido no procedimento e tantos outros requisitos exigidos por lei para que uma licitação seja iniciada.

Evidente que a depender da ordem judicial admitir a contratação direta seria inapropriado e denotaria desobediência aos (desconhecidos) fundamentos da decisão. Fato é que o enunciado, deveras sucinto, impede que somente a resposta espelho possa ser considerada, sob pena de se desprezar o critério objetivo de resposta que merece consagração na busca pelos candidatos mais preparados. Ao contrário, estar-se-á a favorecer um critério estanque, o que é inviável pelas circunstâncias do enunciado, como se demonstrará a seguir.

Objetivamente:

-Se a ordem judicial tratou de suspender a licitação por apontar ilegalidade, caberia a anulação do certame pelo poder de autotutela da Administração.

-Se a ordem acolheu argumentos sobre inconveniência/importunidade, cabível indicar que a Administração poderia revogar o procedimento, também pela autotutela.

-Acaso a ordem tenha indicado, justamente, que a licitação deveria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser suspensa pois se mostrou direcionada a determinada participante, caberia sustentar que a contratação direta seria um indevido “prêmio” ao mau gestor, tornando a resposta espelho inconcebível. Vê-se que, aqui, abala-se a própria resposta considerada certa pelo espelho.

-Ademais, sem saber em qual ação judicial a suspensão foi lançada, se queda notadamente viável sustentar que a solução para o ente estatal seria invocar a impossibilidade de medida liminar contra ato do Poder Público na forma do art. 1o, caput, Lei 8437/92.

-Com efeito, sem saber qual Juízo deu a ordem, também se mostraria possível ao examinado argumentar que o ente estatal poderia invocar a aplicação do art. 1o, §1o, Lei 8437/92.

-Neste compasso, ausentes dados no enunciado, plenamente possível responder que o ente estatal poderia usar do expediente tratado no art. 4o, caput, da Lei 8437/92, que trata dos pedidos do Poder Público, deduzidos ao Presidente do Tribunal, com o fito de suspender liminares contra atos do Poder Público. Por mais que se diga que não cabe ao candidato deduzir circunstâncias não presentes nos enunciados, tem-se como consectário lógico para todo o operador do direito que quando se fala em ordem judicial se pressupõe que tal tenha sido fundamentada.

Assim, sem saber o motivo da ordem judicial, o Juízo que a decretou, o tipo de ação em que a ordem foi lançada e os dados mínimos sobre o procedimento licitatório que foi suspenso, se tornou cabível reconhecer uma dúzia de respostas adequadas para as indagações feitas. Deste modo, subsidiariamente pugna seja a questão anulada à considerar que diversas outras respostas seriam cabíveis no contexto do enunciado. Por fim, de acordo com o STJ, a ausência de enfrentamento mínimo no espelho - especialmente diante da resposta do recorrente que atende o item a) da questão - ofende o dever de motivação do ato administrativo (espelho), deixando o recorrente à margem de apresentar recurso desconhecendo os motivos pelo qual a d. Banca rejeitou sua resposta. ESPELHO DE PROVA. DOCUMENTO QUE DEVE VEICULAR A MOTIVAÇÃO DO ATO DE APROVAÇÃO OU REPROVAÇÃO DO CANDIDATO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA PRETÉRITA OU CONCOMITANTE À PRÁTICA DO ATO. IMPOSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO EM MOMENTO POSTERIOR [...] (STJ - Trechos da ementa do julgado STJ - MS 49896-RS). Portanto, pretende o provimento do recurso.

O recorrente basicamente defende a tese de que na hipótese ventilada na questão uma das saídas possíveis para o Administrador Público suprir temporariamente a necessidade do insumo seria a realização do pregão, e que isso seria recomendável pelo Tribunal de Contas da União.

Quanto a isso, primeiramente há de se fazer justiça à Corte de Contas, cujo manual indicado não diz o que assevera o recorrente, senão vejamos:

b. Realização de licitação nas hipóteses em que é permitida a contratação direta

Configurada a permissão legislativa de se contratar diretamente, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cabe ao gestor a livre escolha de se realizar ou não o certame licitatório. Ainda que se justifique que a licitação seria o meio mais adequado a resguardar a isonomia e impessoalidade na contratação, cumpre ressaltar que, apesar de viável, o processo licitatório possui um alto custo administrativo (até por ser conhecidamente mais demorado), sendo improvável que a economia a ser obtida seja suficiente para cobri-lo, além de ser um procedimento mais demorado. Constituição Federal Art. 37. XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Por fim, aprofundando-se a análise, não constitui a licitação um fim em si mesmo, de forma que o dever de licitar precisa ser aplicado em consonância com os demais princípios aplicáveis à Administração, tais como a economicidade, a eficiência, a proporcionalidade e a razoabilidade.

Portanto, para que não afronte outros princípios aplicáveis à gestão pública, deve o administrador, nas hipóteses de dispensa de licitação, selecionar a melhor proposta utilizando-se de outras formas capazes de resguardar a isonomia e a impessoalidade da contratação, tal como a realização de cotação eletrônica, que é uma espécie de pregão eletrônico simplificado.

No âmbito do TCU, nas dispensas de baixo valor, com fundamento no inciso II do art. 24, será adotada preferencialmente a compra por cotação eletrônica, conforme dispõe a Portaria-TCU n.º 215/2005.

(Extraído em 07.05.2020 do endereço eletrônico - <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A81881F64480C8C0164B2AEF927314E>)

Percebe-se claramente que a ideia entabulada no referido manual, na verdade, vai de encontro ao que defende o recorrente, na medida em que a orientação do Tribunal de Contas parece ser a de que na hipótese de a lei permitir a contratação direta não se fará uma licitação, isto é, não seria permitido ao administrador essa opção, que comumente apresenta um relevante custo administrativo.

Dessa forma, haveria em verdade uma composição entre as opções aventadas como corretas pela banca (ambas dispensas de licitação) e o que preconiza a Corte de Contas, ambas contrapondo-se ao defendido pelo recorrente, que seria justamente a realização de uma licitação, na modalidade pregão, diante de hipótese em que a lei dispensaria.

De todo modo, mais relevante é considerar, limitando-se a aferir a questão da publicidade e do dever de motivação, que embora sucintamente a comissão explanou de modo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pontual a razão pela qual a resposta do recorrente era incorreta, como se extrai da ementa do acórdão administrativo (e-STJ fl. 143):

Direito administrativo. Questão 3. Prova Escrita.

A leitura do enunciado revela-se clara quanto a situação jurídica apresentada pela banca examinadora. O administrador público por dever de atribuições legais deverá encontrar solução na legislação de regência para a hipótese em liça.

A solução esperada para a resposta não perpassa, e o enunciado sequer dá indicativos nesse sentido, de que dever-se-ia perquirir o motivo da decisão judicial que suspendeu a licitação aludida.

A resposta esperada pela banca examinadora deveria atender ao pedido nos itens “a” e “b” da questão, e a Lei das Licitações tem os instrumentos para a solução da hipótese versada.

Clareza da pergunta que não traz qualquer situação que pudesse levar o candidato à perplexidade.

Pedido de anulação da questão desacolhido.

Com base nos elementos constantes no enunciado o candidato poderia fornecer soluções as alternativas postas no espelho de resposta. A apresentação de solução diversa exigiria pressupor informação não fornecida ao candidato.

O pregão consiste em modalidade de licitação e a situação emergencial descrita decorre da suspensão do processo concorrencial. Apresentar a realização de pregão como solução exigiria pressupor que i) o pregão não foi a modalidade de licitação inicialmente eleita; ii) o vício do procedimento pode ser solucionado com a exclusiva mudança da modalidade de licitação adotada.

NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

O que é relevante a meu sentir no resultado do julgamento do recurso administrativo é que a resposta do recorrente desobedeceu a uma das diretrizes para a resolução do enunciado, que era não presumir nem inferir informação que não constava do texto, que novamente transcrevo:

Entidade estatal que realiza a publicação do Diário Oficial iniciou procedimento licitatório para aquisição de papel imprensa, matéria-prima necessária ao desenvolvimento dessa atividade. Após a publicação do edital, a licitação é suspensa por ordem judicial, que perdura por mais de nove meses.

Durante a vigência dessa ordem, a autoridade administrativa verifica que o estoque de papel imprensa está próximo do seu fim.

a) Nesse caso, que medida administrativa o administrador público deve adotar para evitar a paralisação de impressão do Diário Oficial enquanto a licitação não puder ser finalizada? Justifique.

b) Quais elementos deverão ser observados pela autoridade administrativa na formalização dessa medida?

Sob essa ótica a alusão à possibilidade de realizar-se um pregão, como aventado pelo recorrente, desconsiderava o simples fato de que não houvera na questão indicação sobre qual modalidade havia sido adotada pela Administração Pública e suspensa por decisão judicial, daí que para fazer sentido era necessário presumir-se (sem fundamento nenhum) que a licitação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suspensa não era de modalidade pregão.

Isso é o que se extrai tanto do gabarito oficial da resposta quanto do acórdão de julgamento do recurso administrativo prolatado pelo Tribunal da origem, fundado ainda em informações da executora do certame, ou seja, há motivação mais do que suficiente para que o recorrente compreenda a razão pela qual não obteve sucesso na sua empreitada.

Para além disso, considerar que parte da sua fundamentação era adequada e que havia de ser avaliada para que obtivesse uma pontuação mínima, justamente a equivalente ao necessário para prosseguir às demais fases do certame, é pretender que o Judiciário atue como banca examinadora e invada o mérito do ato administrativo, o que é vedado por força de precedente firmado no Supremo Tribunal Federal pelo sistema da repercussão geral:

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 632853, Relator(a): 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)

Pesa considerar, ainda sob tal aspecto, que os questionamentos eram dois, isto é, qual medida devia ser tomada e qual o procedimento para que ela fosse implementada, de maneira que considero irrelevante tenha o recorrente aludido genericamente à situação de emergência, ou à necessidade de caracterização da temporariedade da medida do pretendido "pregão", se a resposta em si era errada já que o "pregão" pressupunha a consideração de premissa apenas "intuída" pelo próprio candidato.

Assim, em consideração a toda essa argumentação, **nego provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.**

Sem honorários recursais tendo em vista o art. 25 da Lei 12.016/2009.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2019/0300325-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RMS 61.995 / RS

Números Origem: 00099826720198217000 00436165420198217000 436165420198217000 70080380736
70080717077 99826720198217000

PAUTA: 26/05/2020

JULGADO: 26/05/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EDUARDO HENRIQUE VEIGA
ADVOGADO : ROSANA PETERSEN - RS040910
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : LÍVIA DEPRÁ CAMARGO SULZBACH E OUTRO(S) - RS074153

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital - Anulação e Correção de Provas / Questões

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.