



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 58.373 - RS (2018/0201097-3)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : FERNANDO MIGUEL DE SA CARVALHO
RECORRENTE : NEIMAR PEDRO KAIBERS
RECORRENTE : MARCO ANDRE SIMM DE FAVERI
RECORRENTE : EDUARDO SCHMIDT ORTIZ
RECORRENTE : KLEWER DA SILVA CUNHA
RECORRENTE : DIEGO FILIPE DE SOUSA BARROS
RECORRENTE : KABIR VIDAL PIMENTA DA SILVA
RECORRENTE : MARCOS ROBERTO FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : NEIMAR PEDRO KAIBERS (EM CAUSA PRÓPRIA) E
OUTROS - PR060092
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : LUCIANE DA SILVA FABBRO E OUTRO(S) - RS029148

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTRADO. PROVA PRÁTICA DE SENTENÇA CÍVEL E CRIMINAL. PONTUAÇÃO. ESPELHO DE PROVA. DUE PROCESS ADMINISTRATIVO. RESPOSTAS-PADRÃO GENÉRICAS. ILEGALIDADE.

HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Reanalisando os autos após as considerações sempre muito bem fundamentadas apresentadas no voto do eminente Ministro Og Fernandes.
2. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança contra ato do Desembargador Presidente da Comissão do Concurso Público para provimento do cargo de Juiz de Direito Substituto do Estado do Rio Grande do Sul em que requerem os recorrentes *"que seja declarada a nulidade das provas de sentenças (civil e criminal), atribuindo-se aos impetrantes a pontuação a elas correspondentes, necessária ao score de aprovação, ou, subsidiariamente, seja refeita a etapa referente às provas de sentença com as observâncias legais"*, bem como a declaração de *"ilegalidade do ato que eliminou os impetrantes do concurso por não ter atingido a nota de corte (6,0 pontos) nas provas de sentenças, assegurando-se a eles a participação na terceira etapa do certame e, se aprovados, nas etapas seguintes"*.
3. Aduzem os recorrentes que não obtiveram nota suficiente para aprovação na prova prática de sentença cível e criminal e que a falta de transparência quanto aos critérios utilizados na correção, com a ausência de divulgação dos espelhos da prova válidos que discriminassem a atribuição das notas aos itens reputados necessários, sendo genéricos os parâmetros veiculados nos espelhos divulgados, inviabilizou a elaboração de adequado recurso administrativo.

CONTROLE JURISDICIONAL DOS ATOS DA COMISSÃO JULGADORA DO CONCURSO PÚBLICO (TEMA 485 DO STF)

4. Analisando a controvérsia sobre a possibilidade de o Poder Judiciário realizar o controle jurisdicional sobre o ato administrativo que avalia questões em concurso público, o Supremo Tribunal Federal, em Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: *"Não*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

competete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, salvo ocorrência de ilegalidade ou de inconstitucionalidade." (Tema 485. RE 632.853, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-125, Divulg 26/6/2015, Public 29/6/2015).

5. A jurisprudência do STJ segue o entendimento da Suprema Corte no sentido de vedar ao Poder Judiciário, como regra, substituir a banca examinadora do concurso público para se imiscuir nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas, visto que sua atuação cinge-se ao controle jurisdicional da legalidade do certame. A propósito: RMS 58.298/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/9/2018; AgInt no RMS 53.612/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 5/3/2018; RMS 49.896/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 2/5/2017; AgRg no RMS 47.607/TO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/9/2015.

6. Não obstante a impossibilidade de o Poder Judiciário, em matéria de concurso público, substituir a banca examinadora do certame para alterar os métodos de avaliação e os critérios de correção das provas, situações concretas dos concursos públicos podem sinalizar que aspectos de legalidade foram vulnerados, exigindo o controle jurisdicional do ato administrativo.

DEVER DA MÁXIMA PUBLICIDADE E TRANSPARÊNCIA DO CERTAME PÚBLICO

7. O princípio do *concurso público* de *status* constitucional (arts. 37, II, c/c 93, I, da CF/1988) tem como premissa essencial a máxima publicidade e transparência do certame. A concretização desse direito fundamental à lisura do processo seletivo se realiza pela criação de regras gerais e impessoais para a seleção dos candidatos e do dever de motivação dos atos administrativos praticados pela Banca Examinadora em todas as etapas do certame, bem como pela divulgação aos candidatos, de forma a possibilitar a apresentação de questionamentos por meio da interposição de recursos administrativos em relação aos atos por ela praticados.

ILEGALIDADE NA APRESENTAÇÃO DE ESPELHO DE PROVA PRÁTICA DE SENTENÇA COM PADRÃO DE RESPOSTA GENÉRICO

8. No caso concreto, os recorrentes insurgem-se contra o espelho da prova apresentado após a realização dos testes de sentença, reputando-o genérico e carecedor de critérios de correção, o que teria inviabilizado a adequada interposição do recurso administrativo contra a nota atribuída pela Comissão.

9. As notas concedidas pela Comissão Julgadora do concurso público foram publicizadas em espelho no qual constavam genericamente os padrões de resposta esperados pela Comissão Julgadora, com tópicos de avaliação (I. Relatório; II. Fundamentação; III. Dispositivo; IV. Utilização correta do idioma oficial e capacidade de exposição; e, na sentença criminal, item IV. Dosimetria da pena e V. Utilização correta do idioma oficial e capacidade de exposição), atribuindo-se a pontuação máxima em relação a cada item avaliado e a respectiva nota do candidato (fls. 35-37; 83-85; 123-125; 163-165).

10. De fato, o espelho de prova apresentado pela banca examinadora possui padrões de resposta genéricos, sem detalhar quais matérias a Comissão entendeu como de enfrentamento necessário para que seja a resposta tida por correta, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que impossibilitou aos impetrantes/candidatos exercerem o contraditório e a ampla defesa.

11. Somente após a interposição do recurso administrativo é que a Administração apresentou, de forma detalhada, as razões utilizadas para a fixação das notas dos candidatos, invertendo-se a ordem lógica para o exercício efetivo do direito de defesa em que primeiro o candidato deve ter conhecimento dos reais motivos do ato administrativo para depois apresentar recurso administrativo contra os fundamentos empregados pela autoridade administrativa.

12. Assim, considero que, no caso concreto, há de ser aplicada a parte final do precedente obrigatório firmado pelo STF no julgamento do Tema 485 (RE 632.853), quando afirmou a Suprema Corte que *"Não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, salvo ocorrência de ilegalidade ou de inconstitucionalidade"*, por identificar ilegalidade no ato administrativo de divulgação de espelho de prova com respostas-padrão genéricas, inviabilizando o efetivo direito de recorrer dos candidatos em relação ao resultado da prova prática de sentença.

CONCLUSÃO

13. Recurso em Mandado de Segurança provido para declarar a nulidade da prova prática de sentença cível e criminal, determinando que outra seja realizada pela Banca Examinadora, permitindo-se a continuidade dos recorrentes no certame público caso aprovados nas respectivas fases do concurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: ""Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Herman Benjamin, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão, nos termos do art. 162, § 4º, do RISTJ."

Brasília, 16 de outubro de 2018(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 58.373 - RS (2018/0201097-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : FERNANDO MIGUEL DE SA CARVALHO
RECORRENTE : NEIMAR PEDRO KAIBERS
RECORRENTE : MARCO ANDRE SIMM DE FAVERI
RECORRENTE : EDUARDO SCHMIDT ORTIZ
RECORRENTE : KLEWER DA SILVA CUNHA
RECORRENTE : DIEGO FILIPE DE SOUSA BARROS
RECORRENTE : KABIR VIDAL PIMENTA DA SILVA
RECORRENTE : MARCOS ROBERTO FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : NEIMAR PEDRO KAIBERS (EM CAUSA PRÓPRIA) E
OUTROS - PR060092
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : LUCIANE DA SILVA FABBRO E OUTRO(S) - RS029148

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Trata-se de Recurso em Mandado de Segurança contra o seguinte acórdão:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO. PROVA DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA DIVULGAÇÃO DO ESPELHO DE CORREÇÃO.

Verificada a inconsistência da tese da parte impetrante, na medida em que este Segundo Grupo Cível já decidiu pela desnecessidade de divulgação prévia do espelho de correção referente à prova de sentença do concurso público para o cargo de juiz substituto, é caso de denegação da segurança. Precedentes. SEGURANÇA DENEGADA.

Aduzem os recorrentes a ilegalidade do concurso público para provimento do cargo de Juiz de Direito Substituto do Estado do Rio Grande do Sul, regulamentado pelo Edital 12/2015, em razão da falta de transparência quanto aos critérios utilizados na correção das provas práticas de sentença cível e criminal, com a ausência de divulgação dos espelhos da prova válidos que discriminassem a atribuição das notas aos itens reputados necessários, sendo genéricos os parâmetros veiculados nos espelhos divulgados, o que inviabilizou a elaboração de adequado recurso administrativo.

A parte recorrida alega: a) a Resolução 75/2009 do Conselho Nacional de Justiça (arts. 5º, 46, 47 e 48), que regula os atos na realização de concursos públicos para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ingresso na magistratura não exige critérios prévios ou a publicação de critérios de aferição, sendo suficiente a atribuição de pontos pela estrutura da peça (relatório, fundamentação e dispositivo); b) além dos critérios previstos na lei processual para a elaboração da sentença, foram publicadas notas relativas à utilização correta do idioma oficial e à capacidade de exposição pelo candidato; c) a prova prática de sentença considerou casos concretos já julgados pelo Tribunal (acórdãos 70068618263 e 70068664473) como balizadores da correção; d) foi acostada às informações da autoridade coatora a correção dos recursos interpostos pelos recorrentes, demonstrando que todos os pontos alegados foram examinados, e que foi explicitado com detalhes o motivo da reprovação; e) ser inconstitucional o pedido formulado na segurança da atribuição de pontos necessários para a aprovação dos recorrentes no concurso público, sem a realização da prova prática de sentença, o que importa na supressão de uma etapa do concurso; f) ainda que houvesse a suposta nulidade pela falta de motivação do ato administrativo, a omissão nos critérios de correção do exame levaria apenas à reabertura do prazo recursal ou mesmo à nova correção dos exames, jamais à realização de nova prova, já que o teste de sentença em si não padece de qualquer nulidade; g) não se aplica o paradigma apontado por tratar de situações diversas (RMS 49.896).

O MPF apresenta Parecer pelo provimento do recurso.

RECURSO ORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO: JUIZ SUBSTITUTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. ELIMINAÇÃO NA FASE DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE DIVULGAÇÃO DE ESPELHO DE CORREÇÃO APENAS COM A PONTUAÇÃO GLOBAL OBTIDA PELOS RECORRENTES, SEM RELATAR O PADRÃO DE RESPOSTA ESPERADO PELA BANCA EXAMINADORA PARA CADA QUESTÃO, A PONTUAÇÃO VÁLIDA PARA CADA UM DOS CRITÉRIOS SELECIONADOS E, TAMPOUCO, A NOTA ATRIBUÍDA A CADA UM DELES. ATITUDE QUE INVIABILIZA A ADEQUADA E FUNDAMENTADA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO E OFENDE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO, POR EXEMPLO, DA IMPESSOALIDADE, DA ISONOMIA, DA PUBLICIDADE, DA TRANSPARÊNCIA, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PRECEDENTES. PARECER NO SENTIDO DO PROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 58.373 - RS (2018/0201097-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Os autos vieram conclusos em 27.8.2018.

Reanaliso os autos após as considerações sempre muito bem fundamentadas apresentadas no voto do eminente Ministro Og Fernandes.

Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança contra ato do Desembargador Presidente da Comissão do Concurso Público para provimento do cargo de Juiz de Direito Substituto do Estado do Rio Grande do Sul em que requerem os recorrentes *"que seja declarada a nulidade das provas de sentenças (civil e criminal), atribuindo-se aos impetrantes a pontuação a elas correspondentes, necessária ao score de aprovação, ou, subsidiariamente, seja refeita a etapa referente às provas de sentença com as observâncias legais"*, bem como a declaração de *"ilegalidade do ato que eliminou os impetrantes do concurso por não ter atingido a nota de corte (6,0 pontos) nas provas de sentenças, assegurando-se a eles a participação na terceira etapa do certame e, se aprovados, nas etapas seguintes"*.

Aduzem os recorrentes que não obtiveram nota suficiente para aprovação na prova prática de sentença cível e criminal, e que falta transparência quanto aos critérios utilizados na correção, com a ausência de divulgação dos espelhos da prova válidos que discriminassem a atribuição das notas aos itens reputados necessários. Afirmam ser genéricos os parâmetros veiculados nos espelhos divulgados, o que inviabilizou a elaboração de adequado recurso administrativo.

Alegam, ainda:

Frisa-se que não se discute o mérito do ato administrativo, isto é, o critério utilizado à correção das provas de sentença, mas tão somente a transparência quanto ao real critério utilizado, haja vista a ausência de efetivos espelhos que discriminem a atribuição das notas aos itens reputados necessários para uma sentença receber a média da nota 6,0, ou seja, falta motivação ao ato administrativo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Analizando a controvérsia sobre a possibilidade de o Poder Judiciário realizar o controle jurisdicional sobre o ato administrativo que avalia questões em concurso público, o Supremo Tribunal Federal, em Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: "*Não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, salvo ocorrência de ilegalidade ou de inconstitucionalidade.*" (**Tema 485**. RE 632.853, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 23/4/2015, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-125, Divulg 26/6/2015, Public 29/6/2015).

A jurisprudência do STJ segue o entendimento da Suprema Corte no sentido de vedar ao Poder Judiciário, como regra, substituir a banca examinadora do concurso público para se imiscuir nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas, visto que sua atuação cinge-se ao controle jurisdicional da legalidade do certame.

A propósito:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DISSERTATIVA. PEÇA PROCESSUAL. ESPELHO DE CORREÇÃO. CRITÉRIOS SUBJETIVOS. IMPOSSIBILIDADE. PODER JUDICIÁRIO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. RE 632.853/CE.

1. "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) 2. Não cuidando o caso concreto da exceção porque voltada a pretensão aos critérios adotados como paradigma de correção, aplica-se a regra geral de não intromissão do Judiciário na seara do mérito administrativo.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(RMS 58.298/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/9/2018, DJe 21/9/2018)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. QUESTIONAMENTO ACERCA DA CORREÇÃO DA PROVA SUBJETIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato praticado pelo Presidente da Banca Examinadora do Concurso Público para provimento do cargo de Assessor Jurídico do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e outro, em que se requer o reconhecimento de suposta ilegalidade perpetrada na correção de sua prova discursiva do concurso anteriormente citado, regulado pelo Edital 1/2013.

2. É firme a jurisprudência desta Corte Superior ao dispor que, em regra, não compete ao Poder Judiciário apreciar critérios na formulação e correção das provas, tendo em vista que, em respeito ao princípio da separação de poderes consagrado na Constituição Federal, é da banca examinadora desses certames a responsabilidade pelo seu exame. Assenta-se ainda que, excepcionalmente, havendo flagrante ilegalidade, tem-se admitido a intervenção pelo Judiciário por ofensa ao princípio da legalidade e da vinculação ao edital.

Precedentes: RMS 50.670/BA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.6.2017; AgInt no RMS 47.077/PA, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 28.3.2017; ARE 1.036.827 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23.6.2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-143 DIVULG 29.6.2017 PUBLIC 30.6.2017; RE 871.129 AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 2.12.2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-266 DIVULG 14.12.2016 PUBLIC 15.12.2016. 3. In casu, a ora recorrente participou da 2a. etapa do concurso, ou seja, da prova discursiva - teórica e prática -, para o cargo de Assessor Jurídico do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, obtendo a nota igual a 5,7, sendo que a nota mínima para prosseguir no certame seria a nota 6,0. Nesse contexto, e levando em conta o teor do documento acostado às fls. 53, observa-se que a resposta ofertada pela candidata se encontra em sentido oposto ao exigido pela Banca Examinadora que, de acordo com o espelho de prova (fls. 67), trouxe como fundamento a orientação do Superior Tribunal de Justiça proferida no julgamento do REsp. 1.148.296/SP, representativo de controvérsia, Rel. Min. LUIZ FUX, Corte Especial, DJe 28.9.2010. 4. Com efeito, resta evidente o descontentamento da candidata com o critério de correção estabelecido pela Comissão do Concurso, que se mostra razoável e proporcional a situação hipotética lançada aos candidatos, não havendo qualquer vício na questão impugnada a ensejar a intervenção do Poder Judiciário.

Assim, não há direito líquido e certo a ser amparado.

5. Agravo Interno do particular a que se nega provimento.

(AgInt no RMS 53.612/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 20/2/2018, DJe 5/3/2018)

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DISSERTATIVA. QUESTÃO COM ERRO NO ENUNCIADO. FATO CONSTATADO PELA BANCA EXAMINADORA E PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. ATUAÇÃO EXCEPCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO NO CONTROLE DE LEGALIDADE. SINTONIA COM A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 632.853/CE. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HIPÓTESE EM QUE HOUVE APRESENTAÇÃO A TEMPO E MODO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE.

1. A pretensão veiculada no presente recurso em mandado de segurança consiste no controle de legalidade das questões 2 e 5 da prova dissertativa do concurso para o Cargo de Assessor - Área do Direito do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Sustenta que subsistem duas falhas evidentes nas questões dissertativas de n. 2 e 5. Na questão n. 2, a falha seria em decorrência de grave erro jurídico no enunciado, já que a banca examinadora teria trocado os institutos da "saída temporária" por "permissão de saída", e exigido como resposta os efeitos de falta grave decorrentes do descumprimento da primeira. Já na questão n. 5, o vício decorreria da inépcia do gabarito, pois, ao contrário das primeiras quatro questões, afirma que não foram publicados, a tempo e modo, os fundamentos jurídicos esperados do candidato avaliado.

2. Analisando controvérsia sobre a possibilidade de o Poder Judiciário realizar o controle jurisdicional sobre o ato administrativo que profere avaliação de questões em concurso público, o Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: "Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas" (RE 632.853, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 23/4/2015, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-125 Divulg 26/6/2015 Public 29/6/2015).

3. Do voto condutor do mencionado acórdão, denota que a tese nele constante buscou esclarecer que o Poder Judiciário não pode avaliar as respostas dadas pelo candidato e as notas a eles atribuídas se for necessário apreciar o conteúdo das questões ou os critérios utilizados na correção, exceto se flagrante a ilegalidade. Ou seja, se o candidato/litigante pretende que o Poder Judiciário reexamine o conteúdo da questão ou o critério utilizado em sua correção para fins de verificar a regularidade ou irregularidade da resposta, ou nota que lhe foi atribuída, tal medida encontra óbice na tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, exceto se houver flagrante ilegalidade ou inconstitucionalidade. Precedente: (AgRg no RMS 46.998/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 1º/7/2016).

4. Em relação à questão n. 2 da prova dissertativa, a análise dos pedidos do impetrante revela que se pretende a declaração de sua nulidade ao fundamento de que o enunciado contém grave erro, o que teria prejudicado o candidato na elaboração de suas respostas.

Veja-se, portanto, que não se busca, no presente recurso, quanto à questão acima, que o Poder Judiciário reexamine o conteúdo da questão ou o critério de correção para concluir se a resposta dada pelo candidato encontra-se adequada ou não para o que solicitado pela banca examinadora. Ao contrário, o que o ora impetrante afirma é que o enunciado da questão n. 2 contém erro grave insuperável, qual seja a indicação do instituto da "saída temporária" por "permissão de saída", ambos com regência constante dos arts. 120 a 125 da Lei de Execução Penal, e que, por essa razão, haveria nulidade insanável.

5. A banca examinadora e o Tribunal de origem claramente reconheceram a existência de erro no enunciado da questão, o que, à toda evidência, demonstra nulidade da avaliação, pois, ao meu sentir, tal erro teve sim o condão de influir na resposta dada pelo candidato, sobretudo considerando que os institutos da "saída temporária" e "permissão de saída" possuem regramentos próprios na Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Execuções Penais. Se a própria banca examinadora reconhece o erro na formulação da questão, não se pode fechar os olhos para tal constatação ao simplório argumento de que referido erro não influiria na análise do enunciado pelo candidato. É dever das bancas examinadoras zelarem pela correta formulação das questões, sob pena de agir em desconformidade com a lei e o edital, comprometendo, sem sombra de dúvidas, o empenho realizado pelos candidatos durante quase toda uma vida. Quantas pessoas não levam dois, três, quatro, dez anos ou mais se preparando para concursos públicos, para depois se depararem com questões mal formuladas e, pior, com desculpas muitas das vezes infudadas, de que tal erro na formulação não influiria na solução da questão, como vejo acontecer na presente hipótese. Nulidade reconhecida que vai ao encontro da tese firmada pelo STF no recurso extraordinário supramencionado, pois estamos diante de evidente ilegalidade a permitir a atuação do Poder Judiciário.

6. No que se refere à questão n. 5 da prova dissertativa, a análise dos pedidos do impetrante denota que se pretende a declaração de sua nulidade aos seguintes fundamentos: (i) o espelho de resposta é totalmente diferenciado daqueles que foram divulgados para as quatro primeiras, em que constaram os fundamentos jurídicos; (ii) no espelho impugnado, a banca examinadora simplesmente dividiu o enunciado, atribuindo a cada critério ou fração certa pontuação sem, contudo, indicar o padrão de resposta desejado; (iii) a publicação dos fundamentos jurídicos que deveriam ser atendidos pelo candidato era de suma importância, sob pena de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, já que somente "com um padrão de argumentos jurídicos o candidato poderia recorrer plenamente na seara administrativa, buscando a elevação da nota"; e (iv) a publicação tardia do padrão de respostas, sobretudo após acionamento do Poder Judiciário, não supriria a nulidade da questão, na medida em que colocaria em xeque o princípio da impessoalidade.

7. Na seara de concursos públicos, há etapas em que as metodologias de avaliação, pela sua própria natureza, abrem margem para que o avaliador se valha de suas impressões, em completo distanciamento da objetividade que se espera nesses eventos. Nesse rol de etapas, citam-se as provas dissertativas e orais. Por essa razão, elas devem se submeter a critérios de avaliação e correção os mais objetivos possíveis, tudo com vistas a evitar contrariedade ao princípio da impessoalidade, materializado na Constituição Federal (art. 37, caput).

8. E mais. Para que não parem dúvidas quanto à obediência a referido princípio e quanto aos princípios da motivação dos atos administrativos, do devido processo administrativo recursal, da razoabilidade e proporcionalidade, a banca examinadora do certame, por ocasião da divulgação dos resultados desse tipo de avaliação, deve demonstrar, de forma clara e transparente, que os critérios de avaliação previstos no edital foram devidamente considerados, sob pena de nulidade da avaliação.

9. A clareza e transparência na utilização dos critérios previstos no edital estão presentes quando a banca examinadora adota conduta consistente na divulgação, a tempo e modo, para fins de publicidade e eventual interposição de recurso pela parte interessada, de cada critério considerado, devidamente acompanhado, no mínimo, do respectivo valor da pontuação ou nota obtida pelo candidato; bem como das razões ou padrões de respostas que as justifiquem.

10. As informações constantes dos espelhos de provas subjetivas se referem nada mais nada menos à motivação do ato administrativo, consistente na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atribuição de nota ao candidato. Tudo em consonância ao que preconizam os arts. 2º, caput, e 50, § 1º, da Lei n.

9.78419/99, que trata do processo administrativo no âmbito federal.

11. Salvo exceção reconhecida pela jurisprudência deste Tribunal Superior - notadamente no que diz respeito à remoção ex officio de servidor público (RMS 42.696/TO, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 16/12/2014; AgRg no RMS 40.427/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/9/2013; REsp 1.331.224/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/2/2013) -, referida motivação deve ser apresentada anteriormente ou concomitante à prática do ato administrativo, pois caso se permita a motivação posterior, dar-se-ia ensejo para que fabriquem, forjem ou criem motivações para burlar eventual impugnação ao ato. Nesse sentido, a doutrina especializada (Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de direito administrativo. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.

112-113).

12. Não se deve admitir como legítimo, portanto, a prática imotivada de um ato que, ao ser contestado na via judicial ou administrativa, venha o gestor "construir" algum motivo que dê ensejo à validade do ato administrativo. Precedentes: RMS 40.229/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 11/6/2013; RMS 35.265/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 6/12/2012).

13. É certo que alguns editais de concursos públicos não preveem os critérios de correção ou, às vezes, embora os prevejam, não estabelecem as notas ou a possibilidade de divulgação dos padrões de respostas que serão atribuídos a cada um desses critérios. Em tese, com suporte na máxima de que "o edital faz lei entre as partes", o candidato nada poderia fazer caso o resultado de sua avaliação fosse divulgado sem a indicação dos critérios ou das notas a eles correspondentes, ou, ainda, dos padrões de respostas esperados pela banca examinadora. Tal pensamento, no entanto, não merece prosperar, pois os editais de concursos públicos não estão acima da Constituição Federal ou das leis que preconizam os princípios da impessoalidade, do devido processo administrativo, da motivação, da razoabilidade e proporcionalidade. Do contrário, estaríamos diante verdadeira subversão da ordem jurídica. Precedente: AgRg no REsp 1.454.645/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/8/2014.

14. Feitas essas considerações, e partindo para o caso concreto ora em análise, verifica-se dos autos que a banca examinadora do certame não só disponibilizou a nota global do candidato quanto à questão n. 5, como também fez divulgar os critérios que adotara para fins de avaliação, o padrão de respostas e a nota atribuída a cada um desses critérios/padrões de respostas. Assim, não merece prosperar a alegada afronta ao devido processo recursal administrativo e do princípio da motivação, na medida em que foram divulgadas ao candidato as razões que pautaram sua avaliação, devidamente acompanhadas das notas que poderia alcançar em cada critério.

15. Quanto à tese de que o gabarito da questão dissertativa n. 5 veio somente com o julgamento do recurso administrativo, ou seja, de que a banca examinadora apresentou motivação do ato - esse consistente na publicação do espelho e correção de prova - após a sua prática, tem-se que referida alegação não condiz com as informações constantes dos autos. Registre-se que, na hipótese, o espelho apresentado pela banca examinadora - diga-se passagem, antes da abertura do prazo para recurso -, já continha a motivação para a prática do ato consistente na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atribuição de nota ao candidato, quais sejam, (i) os critérios utilizados; (ii) o padrão de resposta esperado pela banca examinadora - nenhum problema quanto a esses serem idênticos aos critérios, na hipótese particular da questão n.

5º; e (iii) as notas a serem atribuídas a cada um dos critérios.

Destaque-se que não haveria fundamentação (ou motivação) se apenas fossem divulgados critérios por demais subjetivos e a nota global, desacompanhados, cada um dos critérios, do padrão de resposta ou das notas a eles atribuídas, situação essa ora não constatada.

16. Recurso em mandado de segurança a que se dá parcial provimento para declarar a nulidade apenas da questão n. 2 da prova dissertativa.

(RMS 49.896/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 20/4/2017, DJe 2/5/2017)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. PROMOTOR DE JUSTIÇA. PRELIMINARES DE NULIDADE. INCABÍVEIS. PROVA ORAL. ALEGAÇÃO DE FALTA DE DOCUMENTOS PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO VERIFICADA. VIOLAÇÃO DA ISONOMIA E DA TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. SUBJETIVIDADE. VIOLAÇÃO NÃO IDENTIFICADA. PRETENSÃO DE REVISÃO DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF.

1. Recurso ordinário interposto contra acórdão no qual foi denegada a segurança ao pleito mandamental de alteração do julgamento de banca examinadora de concurso público para o cargo de promotor de justiça; a impetrante insurgia-se contra a nota e o recurso administrativo da fase oral do certame.

2. Não há falar em nulidade do julgamento na Corte de origem em razão do indeferimento do pedido de juntada de um amplo acervo documental que alegava a parte impetrante ser necessário ao deslinde da controvérsia; dos documentos juntados para instruir a inicial, localizam-se os resultados provisórios e final do certame, após os recursos (fl. 276; fl. 285), bem como as questões da prova oral (fls. 352-354), o espelho da avaliação provisória da referida fase (fl. 300) e o recurso interposto contra a avaliação (fls. 301-302).

3. No caso concreto, não há violação do art. 236 do Código de Processo Civil em razão da intimação em Diário Oficial do advogado que subscreveu a peça de agravo interno, em invés daquele que assinou a petição inicial, uma vez que o mérito, na instância de origem, foi apreciado na mesma sessão na qual houve o julgamento de prejuízo do agravo (fl. 446).

4. Não qualquer violação em relação à regularidade dos procedimentos de recurso administrativo contra os resultados da banca examinadora, uma vez que se verifica o fornecimento prévio de elementos fáticos para subsidiar sua interposição; afinal, da leitura dos recursos interpostos se extrai menção expressa ao áudio do exame, bem como a outros elementos (fls. 301-302).

5. Do exame do material do certame, não se verifica a procedência da alegação de violação da isonomia e da teoria dos motivos determinantes; em não havendo violação de substância ou de forma, deve ser aplicado o entendimento firmado em sede de repercussão geral pelo Pretório Excelso no sentido de que o Poder Judiciário não pode se substituir às bancas de concurso público para rever os critérios substantivos da avaliação de conhecimentos (Tema 485 na RG no RE 632.853/CE, julgado em 23.4.2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. "Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir a banca examinadora para avaliar as respostas dadas pelos candidatos e as notas a elas atribuídas." (AgR no MS 30.433/DF, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.9.2011, Processo Eletrônico publicado no DJe-187 em 29.9.2011.) Agravo regimental improvido.
(AgRg no RMS 47.607/TO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 8/9/2015, DJe 16/9/2015)

Não obstante a impossibilidade de o Poder Judiciário, em matéria de concurso público, substituir a banca examinadora do certame para alterar os métodos de avaliação e os critérios de correção das provas, situações concretas dos concursos públicos podem sinalizar que aspectos de legalidade foram vulnerados, exigindo o controle jurisdicional do ato administrativo.

O princípio do *concurso público* de *status* constitucional (arts. 37, II c/c 93, I, da CF/1988) tem como premissa essencial a máxima publicidade e transparência do certame. A concretização desse direito fundamental à lisura do processo seletivo se realiza pela criação de regras gerais e impessoais para a seleção dos candidatos e do dever de motivação dos atos administrativos praticados pela Banca Examinadora em todas as etapas do certame, bem como por divulgação aos candidatos, de forma a possibilitar a apresentação de questionamentos por meio da interposição de recursos administrativos em relação aos atos por ela praticados.

No caso concreto, os recorrentes insurgem-se contra o espelho da prova apresentado após a realização das provas de sentença, reputando-o genérico e carecedor dos critérios de correção, o que teria inviabilizado a adequada interposição do recurso administrativo contra a nota atribuída pela Comissão.

As notas outorgadas pela Comissão Julgadora do concurso público foram publicizadas em espelho no qual constavam genericamente os padrões de resposta esperados pela Comissão Julgadora, com tópicos de avaliação (I. Relatório; II. Fundamentação; III. Dispositivo; IV. Utilização correta do idioma oficial e capacidade de exposição; e, na sentença criminal, item IV. Dosimetria da pena e V. Utilização correta do idioma oficial e capacidade de exposição), atribuindo-se a pontuação máxima em relação a cada item avaliado e a respectiva nota do candidato (fls. 35-37; 83-85; 123-125; 163-165).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De fato, o espelho de prova apresentado pela banca examinadora possui padrões de resposta genéricos, sem detalhar quais matérias a Comissão entendia como de enfrentamento necessário para que seja a resposta tida por correta, o que impossibilitou aos impetrantes/candidatos exercer o contraditório e a ampla defesa.

Somente após a interposição do recurso administrativo é que a Administração apresentou, de forma detalhada, as razões utilizadas para a fixação das notas dos candidatos, invertendo-se a ordem lógica para o exercício efetivo do direito de defesa em que primeiro o candidato deve ter conhecimento dos reais motivos do ato administrativo para depois apresentar recurso administrativo contra os fundamentos empregados pela autoridade administrativa.

Vejamos o teor das respostas ao recurso administrativo (fls. 76-78):

"1. Relatório

O recorrente, preliminarmente, afirma seu inconformismo com a nota atribuída a Prova de Sentença Cível 264, devido as poucas informações objetivas acerca dos quesitos considerados na correção da prova, cotejado o espelho ou critério de avaliação da prova respectiva. Igualmente, impugna a nota atribuída ao Relatório, à Fundamentação e ao Dispositivo.

2. Avaliação da Comissão

Inicialmente registro que a Resolução nº 75/2009, do CNJ não estabelece critérios de correção de provas.

A aludida Resolução 75/2009 compete traçar balizas sobre o conteúdo programático que será versado nas provas subjetivas de concursos para ingresso na magistratura, mas não impõe a forma como tais disciplinas devem ser abordadas pelas bancas examinadoras.

O artigo 48 e seu parágrafo único, da Resolução nº 75/2009 do CNJ e suas alterações, é claro ao estabelecer a competência de cada tribunal para definir critérios de aplicação e de aferição da prova discursiva, explicitando-os no edital. E no parágrafo aludido prevê que a Comissão Examinadora deverá considerar, em cada questão, o conhecimento sobre o tema, a utilização correta do idioma oficial e a capacidade de exposição.

Anoto que o Procedimento de Controle Administrativo - 0000341-31.2015.2.00.0000, CNJ, julgado em 12/4/2016, ao apreciar a autonomia da banca examinadora quanto a critérios de correção e respectivo espelho, compreendeu pela impossibilidade de adentrar o mérito de correção de provas de concurso público, ressaltadas flagrantes ilegalidades da banca examinadora.

Não existe qualquer descompasso entre o espelho de correção traçado pela Comissão Examinadora e a nota atribuída ao recorrente, como adiante se verá ao exame dos tópicos impugnados.

2.1 Relatório

A nota atribuída ao Relatório (0,9) da Prova de Sentença Cível 264 deve ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mantida.

O recorrente deixou de expor adequadamente o pedido possessório, quanto o pedido relativo às perdas e danos, deixando de identificar os imóveis cuja restituição era requerida liminar e definitivamente, bem como indicar os valores das perdas e danos requeridos na petição inicial. Aliás, o impugnante admite em suas razões recursais que fora conciso no Relatório, o que não significa tenha sido objetivo na sua construção.

2.2 Fundamentação

A nota atribuída à Fundamentação da Prova de Sentença Cível 264 deve ser mantida.

O recorrente não tratou de pontos fundamentais da ação de reintegração de posse, especialmente (I) à observância do rito previsto nos artigos 926 a 931 do CPC/73, dado que se trata de ação possessória de força nova; (II) ao desdobramento da posse em indireta e direta; (III) relativamente à prescrição deixa de afastá-la, sob o argumento de que deveria ser apreciada em demanda própria - inventário -; (IV) não examina a não configuração da 'supressio', diante da boa-fé e da vigência do usufruto, extinto apenas pelo advento do óbito de Elka Matte; (V) não enfrenta a tese da contestação relativa ao direito de retenção cotejada a boa-fé imprescindível ao seu reconhecimento, bem como à inexistência de benfeitorias necessárias e úteis passíveis de serem tuteladas pelo direito de retenção, a que alude o artigo 1.219, CC; (VI) não remete às vias ordinárias o exame do alegado condomínio de áreas, somente o fazendo, sem qualquer técnica jurídica, e assim admitido nas razões recursais, no dispositivo da sentença que não se presta a análises de mérito, eis que comando sentenciai; (VII) deferiu a averbação do cancelamento do usufruto junto ao Cartório de Registro de Imóveis, quando deveria ter afastado tal pleito a ser deduzido em via própria; (VIII) relativamente às perdas e danos não mencionou a ausência de impugnação pelo réu ao pedido da autora de condenação ao pagamento em valor certo, acompanhado de todos os consectários legais, conforme pedido; (IX) a discriminação dos critérios de fixação das perdas e danos pelo uso indevido dos imóveis, não explicitados na fundamentação: os índices pertinentes aos juros e correção monetária e termos inicial e final; (X) o estabelecimento do arbitramento como modalidade de liquidação do valor das sacas de soja requeridas na petição inicial; (XI) não enfrenta o pedido de gratuidade formulado pelo réu; (XII) não analisa o pedido de condenação do réu nas penas de litigância de má-fé.

2.3 Dispositivo

A nota atribuída ao dispositivo da Prova de Sentença Cível 264 deve ser mantida. Isso porque não integraram o referido tópico de avaliação (I) a procedência parcial; (II) não determinou a reintegração na posse, mas a respectiva imissão. E quanto a este termo, mister se registre que a discussão jurídica versava sobre direito possessório, merecendo distinção entre os juízos possessório e petitório, haja vista que os autores da ação buscavam o exercício do poder de fato sobre os imóveis indicados e não o reconhecimento da titulação jurídica dos direitos sobre os mesmos. Com efeito, o esbulhador deverá, antes de tudo, restituir o bem, daí a necessidade de reintegrar na posse; (III) não houve o deferimento da medida liminar de reintegração de posse; (IV) não foi ordenada a expedição de mandado; (V) faltou o termo final do juros; (VI) não restou definido o termo final das perdas e danos; (VII) valor dos honorários advocatícios fixados em valor percentual sobre a condenação e não sobre o valor da causa como fez o recorrente; (VIII)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dispositivo legal relativo a verba honorária.

Registro que não foram apreciados os fundamentos expostos pelo recorrente para majorar a nota atribuída ao tópico relativo à irregularidade de representação ativa, porquanto obteve nota máxima no quesito por ocasião da correção da Prova de Sentença Cível 264.

Diante do Exposto nega-se provimento ao recurso."

Assim, considero que, *in casu*, há de ser aplicada a parte final do precedente obrigatório firmado pelo STF no julgamento do **Tema 485 (RE 632.853)**, quando afirmou a Suprema Corte que *"Não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, salvo ocorrência de ilegalidade ou de inconstitucionalidade"*, por identificar ilegalidade no ato administrativo de divulgação de espelho de prova com respostas-padrão genéricas, o que inviabiliza o efetivo direito de recorrer dos candidatos em relação ao resultado da prova prática de sentença.

Diante do exposto, **dou provimento ao Recurso em Mandado de Segurança para declarar a nulidade da prova prática de sentença cível e criminal, determinando que outra seja realizada pela Banca Examinadora, permitindo-se a continuidade dos recorrentes no certame público caso aprovados nas respectivas fases do concurso.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 58.373 - RS (2018/0201097-3)

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: A controvérsia presente nos autos se refere à motivação do ato administrativo no caso de correção de prova de concurso público.

A hipótese diz respeito ao concurso público de juiz de direito substituto do TJRS, em que se questiona o espelho de correção das provas dissertativas, sob a alegação de fundamentação genérica e impossibilidade de se realizar a devida impugnação.

Ressalte-se, por oportuno, que, na hipótese, não se discute o mérito do ato administrativo, mas a ausência de transparência do critério utilizado para atribuição da nota e correção da prova dissertativa.

No julgamento do RMS 49.896/RS, DJe 2/8/2017, de minha relatoria, e julgado parcialmente procedente por unanimidade por esta Segunda Turma, foi realizada a diferença entre o tema da motivação dos atos administrativos e a atuação do Poder Judiciário como substituto da Banca Examinadora – procedimento vedado nos termos da tese firmada no julgamento do RE 632.853, com repercussão geral pelo STF, conforme se verifica da seguinte ementa:

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)

Naquela ocasião foi firmado o entendimento de que a clareza e a transparência na utilização dos critérios previstos no edital estão presentes quando a banca examinadora adota conduta consistente na divulgação, a tempo e modo, para fins de publicidade e eventual interposição de recurso pela parte interessada, de cada critério considerado, devidamente acompanhado, no mínimo, do respectivo valor da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pontuação ou nota obtida pelo candidato; bem como das razões ou padrões de respostas que as justifiquem.

Esclareceu-se ainda que as informações constantes dos espelhos de provas subjetivas se referem nada mais nada menos à motivação do ato administrativo, consistente na atribuição de nota ao candidato. Tudo em consonância ao que preconiza a Lei n. 9.784/1999, que trata do processo administrativo no âmbito federal, nos termos seguintes:

CAPÍTULO I

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, **motivação**, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

[...]

CAPÍTULO XII

DA MOTIVAÇÃO

Art. 50. Os atos administrativos **deverão ser motivados**, com indicação dos **fatos e dos fundamentos jurídicos**, quando:

[...]

III - decidam processos administrativos **de concurso ou seleção pública**;

[...]

§ 1º A motivação deve **ser explícita, clara e congruente**, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Firmou-se, também o entendimento de que, salvo exceção reconhecida pela jurisprudência deste Tribunal Superior – notadamente no que diz respeito à remoção *ex officio* de servidor público (RMS 42.696/TO, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 16/12/2014; AgRg no RMS 40.427/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/9/2013; REsp 1.331.224/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/2/2013) –, a referida motivação deve ser apresentada anteriormente ou concomitante à prática do ato administrativo, pois, caso se permita a motivação posterior, dar-se-ia ensejo para que fabriquem, forjem ou criem circunstâncias para burlar eventual impugnação ao ato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso dos autos, conforme se observa às e-STJ, fls. 76/78, somente após a interposição dos recursos administrativos é que a banca examinadora apresentou a fundamentação para a correção das provas.

Entendo que, nos termos do que foi firmado naquele julgamento - RMS 49.896/RS –, não se deve admitir como legítima a prática imotivada de um ato que, ao ser contestado na via judicial ou administrativa, venha o gestor "construir" algum motivo que dê ensejo à validade do ato administrativo. Nesse sentido, precedentes desta Corte Superior da lavra da Ministra Eliana Calmon e do Ministro Castro Meira, respectivamente:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - EXAME MÉDICO - REPROVAÇÃO DE CANDIDATOS - FALTA DE ACESSO AOS RESULTADOS DOS EXAMES - RENOVAÇÃO DO EXAME.

1. É nulo o ato administrativo consistente na reprovação de candidato em exame médico por **falta de motivação e de acesso aos resultados no momento adequado**.

2. Correção do ato administrativo após a concessão de liminar.

3. Questões fáticas posteriores à impetração são inteiramente impertinentes para exame no recurso, sob pena de, suprimindo-se a apreciação da instância de origem, violar o princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

4. Segurança concedida em parte, impondo-se a submissão dos candidatos a novo exame médico.

5. Recursos ordinários parcialmente providos.

(RMS 40.229/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/6/2013, DJe 11/6/2013)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ACUIDADE VISUAL. CANDIDATO CONSIDERADO INAPTO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. NULIDADE. EDITAL QUE PREVIA A CORREÇÃO COM O USO DE ÓCULOS OU LENTES. OFENSA À RAZOABILIDADE.

1. Discute-se a legalidade da eliminação do candidato por ter sido considerado inapto no exame de aptidão visual, no Concurso Público para Ingresso ao Curso de Formação de Oficiais da Polícia Militar do Estado de Santa Catarina.

2. Liminar deferida na Medida Cautelar 18.229/SC para assegurar a participação do ora recorrente nas demais fases do certame.

3. Não houve motivação, no momento adequado, do ato administrativo que reprovou o candidato no exame de saúde, já que os fundamentos dessa eliminação foram enunciados apenas nas informações prestadas pela autoridade coatora.

4. Refoge à razoabilidade a eliminação do candidato que não obteve



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acesso aos fundamentos de sua reprovação, impedindo-o de efetuar o controle da decisão administrativa, máxime quando o próprio edital autoriza a correção visual pelo simples uso de óculos ou lentes corretivas.

5. É incontroverso que o recorrente não é portador das anomalias constantes do Anexo II do edital que constituem condições incapacitantes à inclusão na Polícia Militar de Santa Catarina - a própria Junta Médica da Corporação Militar após carimbo que revela incapacidade temporária -, bem como há prova documental da realização de cirurgia de correção visual, que atenderia o requisito da higidez física prevista em lei.

6. Segurança deferida para determinar seja o recorrente submetido a nova avaliação de saúde, exclusivamente quanto à acuidade visual, com concessão de prazo para recurso caso haja reprovação, de modo a prestigiar a resolução do caso no âmbito administrativo.

7. Recurso em mandado de segurança provido.

(RMS 35.265/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 6/12/2012)

Assim, de acordo com o entendimento assentado naquele paradigma, entendo que a motivação do ato administrativo, consistente no caso, no padrão de resposta esperado pelo candidato somente veio, de forma genérica, com o julgamento do recurso administrativo, ou seja, após a realização do ato (e-STJ, fls. 76/78).

Na hipótese, os espelhos de correção apresentados previamente são genéricos e apenas dividiram a avaliação em relatório, fundamentação, dispositivo e dosimetria da pena, sem especificar quais as respostas esperadas pelos candidatos e a atribuição das notas em cada ponto (e-STJ, fl. 35). Apenas, repito, por ocasião do julgamento dos recursos administrativos é que se fundamentou a pontuação atribuída – caracterizando-se como motivação posterior do ato administrativo.

Tal fato, inviabiliza a correta impugnação pelos candidatos e não atende ao princípio da devida motivação dos atos administrativos e aos princípios constitucionais da impessoalidade, isonomia, publicidade, transparência, do contraditório e da ampla defesa.

Em igual sentido entendeu o Ministério Público Federal que, por ocasião do oferecimento do seu parecer, ponderou:

Como seria possível avaliar o grau de acerto ou de erro do próprio examinador se inexistente espelho de respostas padrão?

Como afastar o subjetivismo do avaliador sem saber que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

argumentos são exigidos do candidato em cada questão e, ainda, qual o grau de importância (valor) das explicações dadas?

Importante frisar: o que se busca no presente mandamus não é a revisão ou reexame dos critérios adotados pela Banca Examinadora, mas, sim, à própria publicidade e à transparência destes critérios, a fim de permitir aos candidatos a interposição fundamentada de recursos administrativos, no legítimo exercício do contraditório e da ampla defesa.

[...]

No entanto, ao se analisar o pretense “Espelho de Correção” (como exemplo, vide fl. 35), não há como se aferir objetivamente quais critérios foram eleitos pela Banca Examinadora para valorar os tópicos de avaliação “Relatório” (Nota: 0,90/1,00), “Fundamentação” (Nota: 1,00/7,00) ou “Dispositivo” (Nota: 1,00/2,00), o que ocasiona, a nosso modo de ver, grave insegurança jurídica, por não permitir o adequado exercício do contraditório e da ampla defesa em sede administrativa.

Indicou o MPF precedentes do STF que destacaram a importância de se estabelecer critérios objetivos para amparar a eliminação de candidatos em concursos públicos, notadamente a necessidade de avaliação mediante critérios objetivos (AI 850.638 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 11/10/2011, 2ª T, DJE 25/10/2011; RE 635.739, voto do Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 19/2/2014, P, DJE 3/10/2014, Tema 376; RE 473.719 AgR, Rel. Min. Eros Grau, j. 17/6/2008, 2ª T, DJE 1º/8/2008; AI 661.056 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 31/5/2011, 1ª T, DJE 24-8-2011).

Esclareceu, também, que os exemplos mais abundantes na Suprema Corte ressaltam a necessidade de conferir ao exame psicotécnico (de inegável viés subjetivo) o caráter mais objetivo possível, permitindo a aferição do grau de acerto do examinador pelo candidato, exigência que garante maior publicidade e segurança jurídica, senão vejamos:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Concurso público da Companhia do Metropolitano do Distrito Federal (METRÔ/DF). Mandado de segurança contra ato do Secretário de Estado da Administração Pública do DF. Competência da Justiça comum firmada em razão da autoridade coatora. Exame psicotécnico. Necessidade de previsão legal e editalícia. Precedentes.

2. O Tribunal, no julgamento do AI nº 758.533/MG, Relator o Ministro Gilmar Mendes, assentou ser possível a exigência de teste psicotécnico como condição de ingresso no serviço público, desde que: i) haja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previsão no edital regulamentador do certame e em lei; ii) que referido exame seja realizado mediante critérios objetivos e iii) que se confira publicidade aos resultados da avaliação, a fim de viabilizar sua eventual impugnação.

3. Agravo regimental não provido.

4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, haja vista tratar-se, na origem, de mandado de segurança (art. 25 da Lei nº 12.016/09) (ARE 939826 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 26/05/2017, publicado no DJe 20/6/2017)

O mesmo entendimento deve ser aqui aplicado.

Ora, a partir do momento em que a Banca Examinadora adota motivação genérica para a pontuação dos candidatos, assim entendida a correção que, por falta de clareza, não permite ao candidato identificar seus erros e acertos, tampouco aferir o grau de convergência e de divergência ao padrão exigido (resposta modelo), ofende, sim, a transparência e a impessoalidade que se exige pelo princípio do concurso público, não permitindo verificar a adequação da nota obtida por critérios objetivos.

Desse modo, com amparo no entendimento firmado por ocasião do julgamento do RMS 49.896/RS, DJe 2/8/2017 e na esteira do constante do parecer do Ministério Público Federal, pedindo vênias ao Eminentíssimo Relator, dou provimento ao presente recurso ordinário a fim de que seja anulada a prova dissertativa realizada pelos impetrantes, e que outra prova seja realizada pela Banca Examinadora, ocasião em que, no momento da correção das questões, seja apresentado espelho de correção que constem ao menos, o padrão de resposta esperado para cada questão, a pontuação válida para cada um dos critérios, a nota que lhe foi atribuída em cada um deles e, por fim, a nota global obtida pelo candidato, determinando-se a reabertura da fase de recursos.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2018/0201097-3 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 58.373 / RS

Números Origem: 02448721920178217000 02524079620178217000 2448721920178217000
2524079620178217000 70074807579 70074882929

PAUTA: 09/10/2018

JULGADO: 09/10/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: FERNANDO MIGUEL DE SA CARVALHO
RECORRENTE	: NEIMAR PEDRO KAIBERS
RECORRENTE	: MARCO ANDRE SIMM DE FAVERI
RECORRENTE	: EDUARDO SCHMIDT ORTIZ
RECORRENTE	: KLEWER DA SILVA CUNHA
RECORRENTE	: DIEGO FILIPE DE SOUSA BARROS
RECORRENTE	: KABIR VIDAL PIMENTA DA SILVA
RECORRENTE	: MARCOS ROBERTO FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	: NEIMAR PEDRO KAIBERS (EM CAUSA PRÓPRIA) E OUTROS - PR060092
RECORRIDO	: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR	: LUCIANE DA SILVA FABBRO E OUTRO(S) - RS029148

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). FERNANDA FIGUEIRA TONETTO, pela parte RECORRIDA: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro-Relator, negando provimento ao recurso ordinário, e o voto divergente do Sr. Ministro Og Fernandes, dando-lhe provimento, pediu vista regimental dos autos o Sr. Ministro Herman Benjamin."

Aguardam os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2018/0201097-3 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 58.373 / RS

Números Origem: 02448721920178217000 02524079620178217000 2448721920178217000
2524079620178217000 70074807579 70074882929

PAUTA: 09/10/2018

JULGADO: 16/10/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: FERNANDO MIGUEL DE SA CARVALHO
RECORRENTE	: NEIMAR PEDRO KAIBERS
RECORRENTE	: MARCO ANDRE SIMM DE FAVERI
RECORRENTE	: EDUARDO SCHMIDT ORTIZ
RECORRENTE	: KLEWER DA SILVA CUNHA
RECORRENTE	: DIEGO FILIPE DE SOUSA BARROS
RECORRENTE	: KABIR VIDAL PIMENTA DA SILVA
RECORRENTE	: MARCOS ROBERTO FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	: NEIMAR PEDRO KAIBERS (EM CAUSA PRÓPRIA) E OUTROS - PR060092
RECORRIDO	: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR	: LUCIANE DA SILVA FABBRO E OUTRO(S) - RS029148

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Herman Benjamin, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão, nos termos do art. 162, § 4º, do RISTJ.