



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 39.635 - RJ (2012/0247355-8)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : FÁBIO ROCHA VERBICÁRIO
ADVOGADOS : NÁYRA MARQUES DOS SANTOS
CÉSAR MOTTA MOREIRA
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : ALICE BERNARDO VORONOFF E OUTRO(S)

EMENTA

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

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

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Sérgio Kukina (voto-vista), daru provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) os Srs. Ministros Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima (voto-vista).

Brasília/DF, 05 de junho de 2014 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0247355-8 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 39.635 / RJ

Números Origem: 00347363020098190000 104109 10412009 200900401041 201214000139

PAUTA: 20/06/2013

JULGADO: 20/06/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FÁBIO ROCHA VERBICÁRIO
ADVOGADOS : NÁYRA MARQUES DOS SANTOS
 CÉSAR MOTTA MOREIRA
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : ALICE BERNARDO VORONOFF E OUTRO(S)

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

CERTIDÃO

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

"Adiado para a sessão do dia 25/06/2013 por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 39.635 - RJ (2012/0247355-8)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : **FÁBIO ROCHA VERBICÁRIO**
ADVOGADOS : **NÁYRA MARQUES DOS SANTOS**
 : **CÉSAR MOTTA MOREIRA**
RECORRIDO : **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PROCURADOR : **ALICE BERNARDO VORONOFF E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Fábio Rocha Verbicário contra acórdão oriundo do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cuja ementa está consignada nos seguintes termos (fls. 405):

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE FISCAL DE RENDAS DE 3ª CATEGORIA DO QUADRO DA SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. ALTERAÇÃO DO GABARITO OFICIAL APÓS O JULGAMENTO DOS RECURSOS INTERPOSTOS POR OUTROS CANDIDATOS DO CERTAME. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. MÉRITO ADMINISTRATIVO.

O critério adotada pela banca examinadora para correção das questões encontra-se abrangido pelo mérito administrativo, situando-se no campo da conveniência e oportunidade dos atos administrativos.

A análise do teor de questão de prova de concurso público é restrita aos examinadores, devendo a ingerência do poder Judiciário ser restrita aos casos de flagrante nulidade.

Inocorrência de qualquer ilegalidade que possa justificar a pretensão do impetrante.

O Judiciário não pode substituir a banca examinadora do concurso discutido para avaliar a adequação dos critérios na elaboração de questões e do gabarito.

A alteração do gabarito reflete o entendimento da banca examinadora após a apreciação dos recursos administrativos interpostos. Esse entendimento está inserido no âmbito da discricionariedade técnica da Administração.

Se o critério de correção das provas foi idêntico para todos os candidatos - até por tratar-se de provas objetivas - então não há qualquer ilegalidade na reavaliação do gabarito pela banca examinadora após o exame dos recursos interpostos com a sua consequente alteração, uma vez que os critérios de correção utilizados são insindicaíveis pelo Poder Judiciário.

Julga-se improcedente o mandamus, denegando-se a ordem.

Em suas razões, o recorrente informa que, não obstante tenha sido classificado no concurso destinado ao provimento de vagas para o cargo de Fiscal de Rendas de 3ª Categoria, do quadro da Secretaria da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, a Administração Pública, ao julgar os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recursos administrativos interpostos por outros candidatos, entendeu por bem alterar os gabaritos de diversas questões, dentre elas a de número 90, da prova feita pelo recorrente.

Afirma que, com tal alteração, a alternativa marcada pelo recorrente ("D") passou a ser contabilizada como incorreta, o que acarretou na sua desclassificação, pois, a despeito de ter alcançado pontuação geral maior do que o último classificado aprovado, passou a não alcançar o limite mínimo de 50% na disciplina de Direito Tributário.

Sob esse contexto, alega que a referida questão deve ser considerada nula, porquanto contém mais de uma resposta plausível, acrescentando que tal providência não importa em exame de mérito administrativo, mas sim mero controle de legalidade, o que viabiliza o controle judicial. Colaciona jurisprudência a respaldar a sua tese, ressaltando que não pretende a fixação da alternativa correta da questão, mas apenas o reconhecimento da nulidade desta, pois que contou com mais de uma alternativa parcialmente correta, o que evidencia ilegalidade.

Adiante, discorre acerca do mérito da questão que pretende ver anulada, na tentativa de demonstrar a existência de duas respostas parcialmente corretas para ela.

Por fim, sustenta que a referida alteração de gabarito se em flagrante ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, diante da ausência de oportunidade do recorrente se manifestar a respeito, não obstante sua situação jurídica tenha restado prejudicada.

Sob esse contexto, pugna pela anulação da questão do concurso, com todas as consequências daí decorrentes, especialmente a determinação para que seja realizada a recontagem dos pontos.

Em um primeiro juízo, o Tribunal de origem indeferiu a inicial do *mandamus*, em razão da ausência de prova pré-constituída de que a anulação da questão pretendida ensejaria a automática aprovação do impetrante dentro do número de vagas oferecidas.

No entanto, este Superior Tribunal de Justiça entendeu por bem dar provimento ao recurso ordinário do impetrante, para assentar que o mesmo tinha interesse processual na ação, determinando a apreciação do mérito do *mandamus* pela Corte Estadual, o que foi feito mediante a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ementa supracitada.

O Estado do Rio de Janeiro apresentou contrarrazões às fls. 461/471, assentando que: i) a reprovação do recorrente na primeira fase do certame ocorreu em absoluta consonância com as regras editalícias, que previa não só a interposição de recursos administrativos como a possibilidade de alteração dos gabaritos provisório; ii) eventual deferimento dos pedidos formulados na inicial acarretará ofensa aos princípios da isonomia entre os candidatos do concurso, da moralidade administrativa, da impessoabilidade e legalidade; iii) não é possível ao Poder Judiciário adentrar no mérito do ato administrativo, posto que o exame da prova do impetrante cabe apenas à banca examinadora, além de que, no caso dos autos, não há nenhum vício de ilegalidade ou inconstitucionalidade (colaciona jurisprudência a esse respeito); iv) não há violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa; e v) foi perfeitamente adequada a alteração do gabarito, visto que a alternativa marcada como correta pelo recorrente está, realmente, errada.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 485/359, opinou pelo desprovimento do recurso, pelo fato da decisão recorrida estar em consonância com o entendimento desta Corte, no sentido de que compete ao Poder Judiciário tão-somente a verificação de questões pertinentes à legalidade do edital e ao cumprimento das suas normas pela comissão responsável, não podendo, sob pena de substituir a banca examinadora, proceder à avaliação das questões das provas.

Às fls. 490/502, o impetrante apresentou petição, informando que a mesma questão foi formulada em outros concurso da Fundação Getúlio Vargas (OAB/SP, Juiz de Direito do Estado do Pará, Procurador do Estado do Piauí), tendo como resposta a originalmente dada no presente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 39.635 - RJ (2012/0247355-8)

VOTO-VENCIDO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Como visto, o objeto do presente recurso é a nulidade de questão objetiva de concurso realizado pela Fundação Getúlio Vargas, cujo gabarito foi alterado após o julgamento dos recursos administrativos interpostos, resultando na desclassificação do ora recorrente, situação distinta daquela existente quando do gabarito originário.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente que, nas demandas que discutem concurso público, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao exame da legalidade do certame, vedada a apreciação dos critérios utilizados pela banca examinadora para a formulação e avaliação das questões, sob pena de indevida incursão no mérito administrativo.

Isso quer dizer que não cabe ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora do concurso para reexaminar critérios de correção de provas e de atribuição de notas, ou, ainda, para revisar conteúdo de questões ou parâmetros científicos utilizados na formulação de itens, a menos que, no exame da questão impugnada pelo candidato, se verifique flagrante ilegalidade, formulação dissociada dos pontos constantes do programa do certame ou situação teratológica, que impossibilite a análise e a consequente resposta do candidato.

Partindo desse entendimento, tem-se que o recurso não merece prosperar, tendo em vista que não se vislumbram incoerências evidentes e insofismáveis na indigitada questão 90, cujo teor é o seguinte:

90. A Constituição Federal de 1988 atribui competência tributária aos entes da Federação.

Com relação à União, é correto afirmar que:

(A) encontra-se autorizada a tributar a renda de obrigações da dívida pública dos Estados, Distrito Federal e Municípios (GABARITO FINAL).

(B) tem competência para instituir isenções de tributos cuja competência foi constitucionalmente assegurada aos Estados, Distrito Federal e Municípios.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(C) pode estabelecer tributo não uniforme no território nacional.

(D) pode estabelecer, por meio de lei complementar, outros tributos além dos expressamente mencionados na Constituição Federal, desde que não sejam cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados constitucionalmente (GABARITO INICIAL). Grifo nosso.

Vale ainda ressaltar que a referida questão foi formulada em consonância com os pontos constantes do edital, sendo certo que a desclassificação do recorrente na primeira fase do certame ocorreu em absoluta consonância com as regras editalícias, que previa não só a interposição de recursos administrativos como a possibilidade de alteração dos gabaritos provisório, senão vejamos:

13.7. Se do exame de recursos resultar anulação de questão, a pontuação correspondente a essa questão será atribuída a todos os candidatos, independentemente de terem recorrido. Se houver alteração de gabaritos oficiais, por força de impugnações, as provas serão corrigidas de acordo com os novos gabaritos oficiais. Em hipótese alguma o quantitativo de questões da prova sofrerá alterações.

Nesse contexto, a pretensão recursal é inviável, pois implicaria indevida ingerência do Poder Judiciário na esfera administrativa, consoante se extrai dos seguintes precedentes:

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

1. O provimento do recurso especial por contrariedade ao art. 535, II, do CPC pressupõe que sejam demonstrados, fundamentadamente, entre outros, os seguintes motivos: (a) a questão supostamente omitida foi tratada na apelação, no agravo ou nas contrarrazões a estes recursos, ou, ainda, que se cuida de matéria de ordem pública a ser examinada de ofício, a qualquer tempo, pelas instâncias ordinárias; (b) houve interposição de aclaratórios para indicar à Corte local a necessidade de sanear a omissão; (c) a tese omitida é fundamental à conclusão do julgado e, se examinada, poderia levar à sua anulação ou reforma; e (d) não há outro fundamento autônomo, suficiente para manter o acórdão. Esses requisitos são cumulativos e devem ser abordados de maneira fundamentada na petição recursal, sob pena de não se conhecer da alegativa por deficiência de fundamentação, dada a generalidade dos argumentos apresentados. Incidência da Súmula 284/STF.

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

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

4. O recorrente limita-se a defender, genericamente, a tese de que a banca examinadora cometeu ato ilegal, passível de ser revisto pelo Poder judiciário, tendo em vista que as questões discutidas apresentam duplicidade de respostas, sem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentar de forma efetiva as suas argumentações, o que justifica a aplicação das Súmulas 284/STF e 7/STJ.

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

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

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

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

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROCURADOR DO ESTADO DA PARAÍBA. PROVA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO. APRECIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PREVISTA EM EDITAL.

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

2. A aplicação de prova discursiva em concurso público visa avaliar a apresentação e estrutura textual, conhecimento da norma culta de gramática, e domínio do conteúdo indicado. Em razão disso, não raro, a questão exige do candidato conhecimento multidisciplinar e a capacidade de examinar a matéria sob o prisma constitucional e de legislação infra-constitucional.

3. O exame atento da questão impugnada, cuja anulação se objetiva no writ, evidencia que o assunto suscitado - dissertação sobre os requisitos para a conversão do negócio jurídico - estava incluso no conteúdo programático previsto em edital.

4. Recurso ordinário a que se nega provimento (RMS 30.473/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 04/12/2012).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - ENSINO SUPERIOR - VESTIBULAR - MANDADO DE SEGURANÇA - APROVAÇÃO EM SEGUNDA FASE DO CERTAME POR FORÇA DE LIMINAR - APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO - IMPOSSIBILIDADE - NULIDADE DE QUESTÃO DA PROVA OBJETIVA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO EFICAZ DE FUNDAMENTO SUFICIENTE - SÚMULA 283/STF.

1. A mera aprovação do candidato em fase secundária ou final do certame público, por força de decisão liminar precária, não autoriza a aplicação da teoria do fato consumado, pois não supre a exigência de que haja aprovação em todas as fases previstas no edital. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a competência do Poder Judiciário limita-se ao exame da legalidade das normas instituídas no edital e dos atos praticados na realização do concurso, sendo vedada a análise



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos critérios de formulação de questões, de correção de provas, atribuição de notas aos candidatos, matérias cuja responsabilidade é da Administração Pública, excepcionadas as situações em que o vício da questão objetiva se manifesta de forma evidente e insofismável.

3. Hipótese em que o acórdão recorrido adotou, ainda, como fundamento autônomo, a legitimidade da insurgência do candidato quanto à questão apontada como viciada na primeira etapa do processo seletivo, com base nas provas carreadas aos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Ainda que esta Corte acolhesse um dos argumentos do recorrente, referente a aplicação da teoria do fato consumado na situação em comento, ficaria incólume o fundamento da sentença e do aresto impugnado, relativo à legitimidade da insurgência contra a questão da prova objetiva.

5. É inadmissível o recurso especial quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recorrente não consegue infirmar todos eles. Incidência, por analogia, da Súmula 283/STF.

6. Recurso especial não conhecido (REsp 1.333.592/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, DJe 23/11/2012).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ANALISTA JUDICIÁRIO DO TJDF (ÁREA JUDICIÁRIA, ESPECIALIDADE EXECUÇÃO DE MANDADOS). PROVA OBJETIVA. ANULAÇÃO DE QUESTÃO. CORREÇÃO E MÉRITO DAS FORMULAÇÕES. COMPETÊNCIA DA BANCA EXAMINADORA. INADMISSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CORRELAÇÃO TEMÁTICA COM O CONTEÚDO PROGRAMÁTICO DO EDITAL. POSSIBILIDADE DE EXAME PELO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE INCONSISTÊNCIA.

1. O julgamento monocrático do recurso ordinário com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil não ofende os princípios da colegialidade, do contraditório e da ampla defesa se for constatada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência das razões recursais, aferível conforme os enunciados de Súmulas e a jurisprudência dominante do Tribunal.

2. Não há falar em teratologia das questões formuladas em prova objetiva de concurso público se não apresentam incoerências nem duplicidade de respostas ou ausência destas.

3. Não cabe ao Poder Judiciário, no exercício do controle jurisdicional de legalidade do concurso público, substituir a banca examinadora, em respeito ao princípio constitucional da separação de poderes, mormente se for para reexaminar critérios de correção de provas e de atribuição de notas, ou, ainda, para revisar conteúdo de questões ou parâmetros científicos utilizados na formulação de itens.

4. O Poder Judiciário pode examinar se a questão objetiva em concurso público foi elaborada de acordo com o conteúdo programático previsto no edital do certame, pois tal proceder constitui aspecto relacionado ao princípio da legalidade, e não ao mérito administrativo. Em se tratando de mandado de segurança, a prova deve vir pré-constituída, sendo vedada a dilação probatória.

5. Das provas documentais trazidas aos autos, infere-se que inexistente desconformidade entre os temas tratados nas questões impugnadas e o conteúdo programático do edital.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no RMS 29.039/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 02/10/2012).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. REVISÃO DO GABARITO. ANULAÇÃO DA QUESTÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. **A intervenção do Judiciário para controlar os atos de banca examinadora de concurso público restringe-se à averiguação da legalidade do procedimento, não sendo-lhe possível substituir a referida banca para reexaminar o conteúdo das questões formuladas, os critérios de correção das provas ou a resposta do gabarito final.** Precedentes: AgRg no REsp 1260777 / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16/03/2012; AgRg no RMS 21654 / ES, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 14/03/2012; AgRg no REsp 1221807 / RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 07/03/2012; AgRg no REsp 1301144 / RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 30/03/2012.

2. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 187.044/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 10/08/2012)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. IMPUGNAÇÃO A QUESTÃO OBJETIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO FINAL DO CERTAME. PERDA DO OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CONTROLE JURISDICIONAL. ANULAÇÃO DE QUESTÃO OBJETIVA. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE DE VÍCIO EVIDENTE.

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando os pontos relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a homologação do resultado final do concurso não conduz à perda do objeto do mandamus quando o remédio constitucional busca aferir suposta ilegalidade praticada em alguma das etapas do concurso.

3. **Na hipótese de flagrante ilegalidade de questão objetiva de prova de concurso público ou ausência de observância às regras previstas no edital, tem-se admitido sua anulação pelo Judiciário por ofensa ao princípio da legalidade.** Precedentes do STJ.

4. Tendo a Corte de origem consignado pela anulação da matéria por comportar "erro manifesto e invencível", prejudicando assim o candidato, rever tal entendimento implica reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em Recurso Especial ante o disposto na Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido (AgRg no AREsp 165.843/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/08/2012).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE.

1. **A intervenção do Judiciário no controle dos atos de banca examinadora em concurso público está restrita ao exame da legalidade do procedimento, não lhe cabendo substituir-se à referida banca para reexaminar o conteúdo das questões formuladas ou os critérios de correção das provas.** Precedentes do STF e do STJ.
2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1301144/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 30/03/2012).

Por fim, registra-se que o recorrente, embora alegue que a mesma questão objetiva ora atacada foi formulada em outros concursos da Fundação Getúlio Vargas, tendo como resposta a originalmente dada no presente, não faz prova a esse respeito, o que impossibilita a sua consideração, em face da vedação de dilação probatória em sede de mandado de segurança.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 39.635 - RJ (2012/0247355-8)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
RECORRENTE : FÁBIO ROCHA VERBICÁRIO
ADVOGADOS : NÁYRA MARQUES DOS SANTOS
CÉSAR MOTTA MOREIRA
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : ALICE BERNARDO VORONOFF E OUTRO(S)

VOTO

(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

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

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

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

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

1. Senhor Ministro Benedito Gonçalves, fiz um destaque nesse julgamento. Senhor Ministro Ari Pargendler, se V. Exa. me permite, vou explicar as razões do meu destaque.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Senhor Ministro Benedito Gonçalves, permita-me contar um brevíssimo episódio em menos de um minuto.

3. Em dezembro de 1499, o navegador espanhol Vicente Yáñez Pinzón aportou na, hoje, Enseada do Mucuripe, em Fortaleza, Ceará, que ele chamou de *Rostro Hermoso*, por sinal um nome mais bonito que Mucuripe, que é um nome indígena, não é? Pois bem, em abril de 1500, Cabral aportou em Porto Seguro, na Bahia. Em uma prova, salvo engano, do Colégio Militar, indagou-se quem era, ou qual era, o primeiro europeu a ver as terras brasileiras, ou ser o seu descobridor; e tinha, entre as alternativas, Pinzón e Cabral. Tinha também Colombo e Fernão de Magalhães. A maioria dos alunos marcou Pedro Álvares Cabral e uns – talvez os mais metidos a historiadores – marcaram Pinzón. E instalou-se uma controvérsia danada na Justiça Federal do Ceará - eu era Juiz lá, na época - e essa questão veio a ser anulada, porque, como dizia aquele personagem famoso de televisão, *há controvérsias*. Eu penso que foi Pinzón, mas quem disser que é Cabral não está errado. Essa questão veio a ser anulada e o aluno que a impugnou obteve a pontuação pretendida para se classificar melhor, não foi para ser aprovado, não, mas para se classificar melhor no certame seletivo.

4. Quanto ao caso aqui exposto da tribuna pelo Advogado, Senhor Ministro Benedito Gonçalves, com os meus parcos, escassos e exíguos conhecimentos de Direito Tributário, vi que as duas respostas são corretas. É como se houvesse Pinzón e Cabral entre as alternativas. Eu penso que essa questão teria que ser anulada em favor da igualdade de tratamento a todos os concorrentes. Anular e reverter a pontuação para todos os candidatos, mesmo aos que não recorreram. Essa é a orientação que o Senhor Ministro Arnaldo Esteves Lima já estabelecia, e eu o seguia, no tempo da Quinta Turma. Tínhamos várias decisões com essa orientação.

5. Quanto à limitação da sindicalidade judicial aos aspectos meramente formais do certame, sei que essa posição tem de respeitável, a meu ver, apenas a sua ancianidade, mas não tem mais sustentação, nos dias de hoje, em vista do alargamento, diria mesmo, da ilimitação do controle judicial de quaisquer atos da Administração, até mesmo, ou principalmente, dos atos discricionários, e a incapacidade ou a impossibilidade de se aceitar que, em uma prova objetiva, figurem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

duas questões que são, ao mesmo tempo corretas, ou que seriam, ao mesmo tempo, erradas.

6. No caso, quero louvar o voto bem lançado de V. Exa., sempre muito precioso e afinado com a jurisprudência da Corte, mas ousou dele divergir para entender que as brisas do nosso tempo estão soprando noutro rumo, indicando que o controle judicial dos atos da Administração, quaisquer que sejam eles, não devem esbarrar nos formalismos, mas, principalmente, ir às suas motivações e, sobretudo, à crítica de suas propostas, sob pena de não se poder fazer o controle, por exemplo, de uma abusividade, se não se puder mergulhar na razão ou nas razões que inspirou ou inspiraram a prática do ato.

7. Sem mais delongas, peço vênia, novamente, e louvo o voto de V. Exa., pedindo-lhe licença para discordar da sua conclusão, para anular esta questão, porque as duas alternativas são igualmente corretas. E ao anular a Questão 90, atribuir a pontuação que lhe corresponde, qualquer que seja, a todos os competidores, nesse certame, independentemente de virem a ser aprovados, ou não, e de virem a obter classificação melhor, ou não.

8. Assim, voto pelo provimento do Recurso, Senhor Ministro BENEDITO GONÇALVES.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0247355-8 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 39.635 / RJ

Números Origem: 00347363020098190000 104109 10412009 200900401041 201214000139

PAUTA: 20/06/2013

JULGADO: 25/06/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FÁBIO ROCHA VERBICÁRIO
ADVOGADOS : NÁYRA MARQUES DOS SANTOS
 CÉSAR MOTTA MOREIRA
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : ALICE BERNARDO VORONOFF E OUTRO(S)

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. BRUNO SILVA NAVEGA, pela parte RECORRENTE: FÁBIO ROCHA VERBICÁRIO. Manifestou-se pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS, Subprocuradora-Geral da República.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA 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 em mandado de segurança e o voto divergente do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho dando-lhe provimento, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Ari Pargendler, pediu vista o Sr. Ministro Sérgio Kukina. Aguarda o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 39.635 - RJ (2012/0247355-8)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : **FÁBIO ROCHA VERBICÁRIO**
ADVOGADOS : **NÁYRA MARQUES DOS SANTOS**
 CÉSAR MOTTA MOREIRA
RECORRIDO : **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PROCURADOR : **ALICE BERNARDO VORONOFF E OUTRO(S)**

VOTO-VISTA

MINISTRO SÉRGIO KUKINA:

Relatório:

Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Fábio Rocha Verbicário contra decisão unânime da 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que julgou improcedente seu *mandamus* nos termos do acórdão assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE FISCAL DE RENDAS DE 3ª CATEGORIA DO QUADRO DA SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. ALTERAÇÃO DO GABARITO OFICIAL APÓS O JULGAMENTO DOS RECURSOS INTERPOSTOS POR OUTROS CANDIDATOS DO CERTAME. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. MÉRITO ADMINISTRATIVO.

O critério adotado pela banca examinadora para correção das questões encontra-se abrangido pelo mérito administrativo, situando-se no campo da conveniência e oportunidade dos atos administrativos. A análise do teor de questão de prova de concurso público é restrita aos examinadores, devendo a ingerência do poder Judiciário ser restrita aos casos de flagrante nulidade. Inocorrência de qualquer ilegalidade que possa justificar a pretensão do impetrante.

O Judiciário não pode substituir a banca examinadora do concurso discutido para avaliar a adequação dos critérios na elaboração de questões e do gabarito. A alteração do gabarito reflete o entendimento da banca examinadora após a apreciação dos recursos administrativos interpostos. Esse entendimento está inserido no âmbito da discricionariedade técnica da Administração. Se o critério de correção das provas foi idêntico para todos os candidatos - até por tratar-se de provas objetivas - então não há qualquer ilegalidade na reavaliação do gabarito pela banca examinadora após o exame dos recursos interpostos com a sua consequente alteração, uma vez que os critérios de correção utilizados são insindicáveis pelo Poder Judiciário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Julga-se improcedente o mandamus, denegando-se a ordem. (fl. 405).

O Ministro Benedito Gonçalves, relator do feito, votou pelo não provimento do recurso, basicamente por dois fundamentos, quais sejam: **(a)** O entendimento do STF está orientado no sentido de que, nas demandas relativas a concurso público, a atuação do Poder Judiciário deve se limitar ao exame da legalidade do certame, vedada a apreciação dos critérios utilizados pela banca examinadora para a formulação e avaliação das questões, sob pena de indevida incursão no mérito do ato administrativo; **(b)** no caso dos autos, a atuação da comissão examinadora de concurso foi legítima.

Dessa orientação divergiu o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho – no que foi seguido pelo Ministro Ari Pargendler – sustentando Sua Excelência *"a impossibilidade de se aceitar que, em uma prova objetiva, figurem duas questões que são, ao mesmo tempo corretas, ou que seriam, ao mesmo tempo, erradas"*.

Para melhor examinar a questão, pedi vista dos autos.

Voto.

Não fossem algumas peculiaridades do caso concreto, não teria nenhuma dificuldade em prestigiar a divergência inaugurada pelo Ministro Napoleão.

No entanto, após examinar as aludidas nuances, vislumbro pelo menos **três** fortes razões para acompanhar o relator.

A primeira delas está na equivocada premissa posta na impetração, de que *"o questionado ato é absolutamente ilegal, eis que considerou como correta determinada alternativa em questão que continha mais de uma resposta plausível"* (fl. 4).

Não é, porém, o que se verifica.

O impetrante assinalou como correta a alternativa "d", inicialmente coincidente com o gabarito oficial. Todavia, examinando os recursos apresentados por outros candidatos, a banca examinadora retificou o gabarito para adotar como resposta correta a alternativa "a", **justificando** tal alteração pelos escoreitos fundamentos que o próprio impetrante transcreve às fls. 15 e 16 da peça exordial. Com efeito, a resposta assinalada pelo impetrante adota como sinônimos os conceitos de "tributo" e "imposto", e aí está o erro: olvida-se que, numa prova objetiva, o que é "quase certo", ou "parcialmente correto", está errado. Não há, como demonstrou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a banca examinadora, duas alternativas que responderiam à questão.

Nesse ponto, como bem destacado no voto do eminente relator, Ministro Benedito Gonçalves, "não cabe ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora do concurso para reexaminar critérios de correção e de atribuição de notas, ou, ainda, para revisar conteúdo de questões ou parâmetros científicos utilizados na formulação de itens, a menos que, no exame da questão impugnada pelo candidato, se verifique flagrante ilegalidade, formulação dissociada dos pontos constantes do programa do certame ou situação teratológica, que impossibilite a análise e a consequente resposta do candidato". Nenhuma dessas hipóteses, entretanto, se fez descortinar no caso em exame.

A **segunda razão** que me leva a acompanhar o voto do relator diz com a própria natureza do mandado de segurança, que pressupõe, nos termos do art. 1º da Lei n. 12.016/2009, **ilegalidade** ou **abuso de poder**, elementos **absolutamente ausentes** no caso concreto. E isto afirmo porque a alteração de gabarito levada a efeito pela banca examinadora, com observância de **todos** os princípios administrativos constitucionalmente previstos (art. 37 da CF/1988), seguiu fielmente o que preconiza o disposto no art. 50 da Lei n. 9.784/1999, com a indicação clara e precisa dos "*atos e dos fundamentos jurídicos*" que motivaram a referida alteração. Nesse contexto, ilegalidade e abuso de poder haveriam se a banca optasse por negar provimento aos recursos administrativos apresentados pelos demais candidatos, para manter, arbitrariamente, sua opção original como, em última análise, almeja o impetrante.

Por fim, como **terceira razão** para acompanhar o relator, tenho que o direito que o impetrante afirma possuir, acaso existente, não despontou líquido e certo, como seria de rigor. Sua opção, ao lançar dúvidas sobre o gabarito retificado é, ao meu ver, inapropriada para a via mandamental, a qual, nos termos do art. 1º da Lei n. 12.016/2009, destina-se à proteção de direito **líquido e certo**, assim entendido aquele que se mostra indene de qualquer questionamento.

Dessarte, firme nessas razões, e à luz de todas as provas colacionadas nos autos, peço respeitosa vênias à divergência inaugurada pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, bem como ao Ministro Ari, que o acompanhou, para acompanhar o relator, Ministro Benedito Gonçalves, na **denegação** da segurança.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0247355-8 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 39.635 / RJ

Números Origem: 00347363020098190000 104109 10412009 200900401041 201214000139

PAUTA: 03/12/2013

JULGADO: 03/12/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **GILDA PEREIRA DE CARVALHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FÁBIO ROCHA VERBICÁRIO
ADVOGADOS : NÁYRA MARQUES DOS SANTOS
 CÉSAR MOTTA MOREIRA
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : ALICE BERNARDO VORONOFF E OUTRO(S)

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

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Sérgio Kukina negando provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, verificou-se o empate, suspendendo-se o julgamento do feito para a colheita do voto-desempate do Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima, ausente, ocasionalmente, nesta assentada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0247355-8 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 39.635 / RJ

Números Origem: 00347363020098190000 104109 10412009 200900401041 201214000139

PAUTA: 03/12/2013

JULGADO: 05/12/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FÁBIO ROCHA VERBICÁRIO
ADVOGADOS : NÁYRA MARQUES DOS SANTOS
 CÉSAR MOTTA MOREIRA
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : ALICE BERNARDO VORONOFF E OUTRO(S)

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

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, pediu vista o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0247355-8 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 39.635 / RJ

Números Origem: 00347363020098190000 104109 10412009 200900401041 201214000139

PAUTA: 03/06/2014

JULGADO: 03/06/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FÁBIO ROCHA VERBICÁRIO
ADVOGADOS : NÁYRA MARQUES DOS SANTOS
 CÉSAR MOTTA MOREIRA
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : ALICE BERNARDO VORONOFF E OUTRO(S)

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

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 39.635 - RJ (2012/0247355-8)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : **FÁBIO ROCHA VERBICÁRIO**
ADVOGADOS : **NÁYRA MARQUES DOS SANTOS**
: **CÉSAR MOTTA MOREIRA**
RECORRIDO : **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PROCURADOR : **ALICE BERNARDO VORONOFF E OUTRO(S)**

VOTO-VISTA

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de recurso ordinário interposto por FÁBIO ROCHA VERBICÁRIO, com fundamento no art. 105, II, "b", da Constituição Federal, contra acórdão da 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou a segurança, mantendo sua exclusão do concurso para o cargo de Fiscal de Rendas de Terceira Categoria do Quadro da Secretaria de Estado da Fazenda do Rio de Janeiro.

Em suas razões, o recorrente postula a reforma do acórdão, narrando que o ato impugnado é aquele que alterou o gabarito inicial da prova objetiva e, assim, o rebaixou "à pontuação que não lhe permitiu a devida aprovação do concurso público" (fl. 413e).

Afirma que a ilegalidade consiste em ter considerado correta determinada alternativa em questão que continha mais de uma resposta plausível, devendo ser anulada por afrontar os princípios da legalidade e da isonomia.

Considera que "a verificação de mais de uma resposta correta em prova objetiva aplicada em concurso público não importa em exame de mérito administrativo, mas sim mero controle de legalidade, viabilizando, assim, o controle judicial" (fl. 421e).

O eminente Relator, Min. BENEDITO GONÇALVES, negou provimento ao recurso por considerar ser indevida a ingerência do Poder Judiciário na esfera administrativa, na medida em que a questão impugnada (nº 90) fora formulada de acordo com os termos propostos pelo edital, que "previa não só a interposição de recursos administrativos como a possibilidade de alteração dos gabaritos provisórios" (item 13.7).

Por sua vez, o eminente Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO inaugurou divergência, no que foi acompanhado pelo eminente Min. ARI PARGENDLER, no sentido de se adotar uma interpretação mais dilatada a respeito do alcance do controle judicial de quaisquer atos da Administração, "até mesmo ou principalmente dos atos discricionários", consignando ser inaceitável que, "em uma prova objetiva, figurem duas questões que são, ao mesmo tempo corretas, ou que seriam, ao mesmo tempo, erradas".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em voto-vista, acompanhando o relator, o Sr. Min. SÉRGIO KUKINA, negou provimento ao recurso ordinário por consignar inexistir ilegalidade ou abuso de poder a amparar direito líquido e certo do recorrente, mas, ao contrário, observância ao edital e ao disposto no art. 50 da Lei 9.784/99.

Após este breve resumo, Sr. Presidente, peço vênica para também acompanhar a divergência.

Como é de conhecimento geral, o Superior Tribunal de Justiça tem iterativamente entendido que não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reapreciar notas de provas de concurso público. Compete-lhe, tão somente, verificar os parâmetros de legalidade, relacionados à divulgação de edital em desacordo com a lei e à observância do edital do certame pela Administração.

Nesse sentido: AgRg no AREsp 266.582/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 7/3/13; AgRg no AREsp 187.044/AL, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 10/8/12.

Contudo, excepcionalmente, esta Corte tem firmado a compreensão de que, na hipótese de erro material, considerado aquele perceptível *primo ictu oculi*, de plano, pode o Poder Judiciário declarar nula questão de prova objetiva de concurso público.

A propósito:

ADMINISTRATIVO – RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – CONTROLE JURISDICIONAL – ANULAÇÃO DE QUESTÃO OBJETIVA – POSSIBILIDADE – LIMITE – VÍCIO EVIDENTE – PRECEDENTES – PREVISÃO DA MATÉRIA NO EDITAL DO CERTAME.

1. **É possível a anulação judicial de questão objetiva de concurso público, em caráter excepcional, quando o vício que a macula se manifesta de forma evidente e insofismável, ou seja, quando se apresente primo ictu oculi.** Precedentes.

2. Existência de litisconsórcio passivo necessário dos candidatos classificados em ordem antecedente à do recorrente, pela possibilidade de alteração na ordem de classificação.

3. Recurso ordinário provido. (RMS 24.080/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 29/6/07, grifo nosso)

No caso concreto, a questão impugnada fora assim formulada:

90. A Constituição Federal de 1988 atribui competência tributária aos entes da Federação.

Com relação à União, é correto afirmar que:

(A) encontra-se autorizada a tributar a renda de obrigações da dívida pública dos Estados, Distrito Federal e Municípios (GABARITO FINAL).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(B) tem competência para instituir isenções de tributos cuja competência foi constitucionalmente assegurada aos Estados, Distrito Federal e Municípios.

(C) pode estabelecer tributo não uniforme no território nacional.

(D) pode estabelecer, por meio de lei complementar, outros tributos além dos expressamente mencionados na Constituição Federal, desde que não sejam cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados constitucionalmente (GABARITO INICIAL). (Grifo no original).

A leitura da transcrição evidencia que a retificação promovida pela banca examinadora em decorrência dos recursos formulados por candidatos considerou como correta a alternativa "A" ao invés da "D", como figurou no gabarito inicial.

Por sua vez, a justificativa da banca para a alteração, por força dos recursos administrativos, está registrada na fl. 116, com o seguinte conteúdo:

O recurso interposto sustenta, acertadamente, ser a alternativa correta desta questão a letra (A) na medida em que a União somente estará vedada a tributar a renda de obrigações de dívida pública dos Estados, Distrito Federal e Municípios se tentar fazê-lo em níveis superiores aos que fixar para suas obrigações e para seus agentes, conforme disposto no artigo 151, II, da Constituição Federal.

Por outro lado, ainda como corretamente sustentam os recursos, a alternativa D está equivocada, pois a União somente pode instituir outros IMPOSTOS (e não TRIBUTOS) além dos expressamente mencionados na Constituição Federal, desde que sejam cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo dos discriminados constitucionalmente.

Assim, a alternativa correta é a (A) e não a (D) como anteriormente marcado no gabarito.

Destarte, o exame da questão impugnada em cotejo com a justificativa dada pela banca examinadora revela **o reconhecimento de erro material provocado pela comissão do concurso**, que divulgou gabarito incorreto. Em situações como esta, incumbia à referida banca declarar a anulação da questão, atribuindo a todos os candidatos a pontuação correspondente, conforme previsão na primeira parte do no item 13.7 do edital, *verbis* (fl. 49e):

13.7. Se do exame de recursos resultar anulação de questão, a pontuação correspondente a essa questão será atribuída a todos os candidatos, independentemente de terem recorrido. Se houver alteração de gabaritos oficiais, por força de impugnações, as provas serão corrigidas de acordo com os novos gabaritos oficiais. Em hipótese alguma o quantitativo de questões da prova sofrerá alterações. (grifo nosso)

Ante o exposto, acompanho a divergência a fim de **dar provimento ao recurso**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordinário em mandado de segurança.

É o voto.