

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 36.596 - RS (2011/0279087-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : DIEGO TORRES
ADVOGADO : FERNANDA WÜLFING
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : SILVIO GUIDO FIORAVANTI JARDIM E OUTRO(S)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AO EDITAL DO CONCURSO. ENUNCIADO DE QUESTÃO QUE VEICULA CONTEÚDO NÃO PREVISTO. ATUAÇÃO JURISDICIONAL LIMITADA À VERIFICAÇÃO DE ILEGALIDADE QUE, *IN CASU*, FAZ-SE PRESENTE. NULIDADE DECRETADA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança em que o impetrante aponta a ilegalidade das questões 46 e 54 do Concurso para Provimento do Cargo de Oficial Escrevente, realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por veicularem conteúdo não previsto no edital do certame.

2. Em matéria de concurso público, a excepcional intervenção do Poder Judiciário limita-se à objetiva aferição de legalidade do certame, cujos questionamentos devem cingir-se ao conteúdo previsto no edital. Não cabe ao órgão julgador, portanto, avançar sobre ponderações de ordem subjetiva quanto ao método de resolução da prova que o candidato poderia ter adotado para encontrar a resposta correta, o que implicaria adentrar no exame dos critérios de correção da prova.

3. *In casu*, o conteúdo programático detalhou, particularizadamente, os artigos de lei que seriam objeto de controvérsia na prova, entre os quais não estavam contemplados os artigos 333 do CP e 447 do CPP, cujo conhecimento e domínio era exigido para a solução das questões 46 e 54, respectivamente. Esse descompasso viola os princípios da vinculação da Administração Pública ao edital do concurso, dos motivos determinantes e da proteção da confiança, de ordem a acarretar a nulidade daquelas questões, reconhecidamente ilegais.

4. A ilegalidade do ato impugnado existe pela simples contrariedade ao ordenamento jurídico, de modo que seu reconhecimento não depende do proveito concreto que pode ser obtido com a anulação da questão de prova. Ainda que a melhora na classificação do candidato não lhe garanta posição para imediata nomeação, é legítima a pretensão de reclamar as invalidações pleiteadas.

5. Recurso Ordinário provido.

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: "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos

Superior Tribunal de Justiça

do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). TANUS SALIM (Procurador do Estado do Rio Grande do Sul),
pela parte RECORRIDA: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Brasília, 20 de agosto de 2013(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 36.596 - RS (2011/0279087-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : DIEGO TORRES
ADVOGADO : FERNANDA WÜLFING
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : SILVIO GUIDO FIORAVANTI JARDIM E OUTRO(S)

RELATÓRIO

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

Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por candidato que identifica ilegalidade no concurso público de seleção para o cargo de Oficial Escrevente, realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, tendo em vista as questões nºs 46 e 54 apresentarem conteúdo não previsto no edital do certame.

A segurança fora denegada nos termos do acórdão assim ementado (fl. 213):

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO.
CARGO DE OFICIAL ESCRIVENTE. EDITAL Nº 2612010. QUESTÕES
Nº 46 E 54. MATÉRIA PREVISTA EM EDITAL.
SEGURANÇA DENEGADA.

Inconformado, o interessado interpôs Recurso Ordinário no qual rebate as razões da decisão atacada, aduzindo que a nulidade deve ser declarada independentemente do proveito que traz ao candidato pela melhora na sua classificação, referindo ser praxe do TJRS nomear aprovados em número superior às vagas inicialmente previstas no edital, o que conforma o seu interesse de agir. No que concerne ao mérito propriamente dito, renovou as razões iniciais quanto à desvinculação da prova ao edital do certame, que não contemplou os artigos 333 do CP e 447 do CPP, exigidos, respectivamente, para a resolução das questões 46 e 54.

Após a promoção ministerial pela não intervenção (fl. 271/274), vieram os autos conclusos. É o **relatório**.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 36.596 - RS (2011/0279087-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): O recurso traz ao exame desta Corte mais um caso em que se alega desconformidade da prova de seleção em relação ao edital do certame, porquanto as questões 46 e 54 versaram matérias não contempladas pelo conteúdo programático, razão por que pleiteia o reconhecimento da ilegalidade apontada e a anulação judicial das questões referidas.

Tanto nas informações prestadas pela autoridade coatora como nas contrarrazões oferecidas pelo ente público prejudicado, sustentou-se que os candidatos poderiam ter respondido às questões pelo método de eliminação das respostas erradas, tendo-se alegado a impossibilidade de o Poder Judiciário rever o mérito administrativo ou mesmo substituir a banca examinadora na avaliação dos critérios de correção de provas.

Com efeito, a jurisprudência do STJ sedimentou o entendimento de que a intervenção jurisdicional limita-se apenas às hipóteses de flagrante ilegalidade do certame, *verbis*:

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 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.
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).

É precisamente por conta dessa proibição de incursão judicial nos

Superior Tribunal de Justiça

critérios de correção da prova que não se sustentam os fundamentos prestados pela autoridade coatora, tampouco os argumentos trazidos em razões contrarrecursais.

Ora, se o Judiciário está adstrito ao simples exame da legalidade do certame, então cumpre-lhe limitar-se a uma verificação **objetiva** visando identificar apenas se a prova elaborada guarda relação de estrita conformidade com as regras editalícias.

Consequentemente, não pode o órgão julgador examinar a procedência ou não da tese sustentada pelo recorrido quanto à possibilidade de os candidatos resolverem as questões pelo método de "eliminação" das assertivas erradas, pois aí sim, estaria o Poder Judiciário adentrando no exame dos critérios de correção da prova, o que lhe é vedado por força do princípio da separação harmônica dos poderes (arts. 2º e 60, § 4º, III, CF/88).

Com efeito, ao mesmo tempo em que não se pode apontar eventuais equívocos, também não se pode afirmar o acerto dos critérios eleitos pela banca examinadora, pois tanto num como em outro caso, verificar-se-ia inexorável invasão do mérito administrativo.

Em verdade, a única tentativa de incursão no mérito administrativo se verifica em relação à própria autoridade coatora, que defende a legalidade das questões impugnadas a partir de explicações que se vinculam justamente aos critérios de solução da prova, perpassando sobre noções, conceitos e elementos do tipo penal implicado na resolução da questão nº 46, que, diga-se de passagem, efetivamente não fora contemplado pelo conteúdo programático do edital.

Conforme se verifica do caderno de provas (fl. 25), o enunciado da **questão 46** considerado correto pelo gabarito (letra "A" - fl. 47) exigia que o candidato tivesse conhecimentos sobre os tipos penais de "corrupção ativa" e "corrupção passiva". O conteúdo programático do edital, todavia, não contemplava a infração penal descrita no art. 333 do Código Penal.

Da mesma forma, também a **questão 54** continha proposição que praticamente reproduz o texto do art. 447 do CPP, também não contemplado no edital do concurso. Aliás, tanto a matéria de Direito Penal quanto a de Processo Penal foram

discriminadas no edital com incomum detalhamento, como se vê (fl. 45):

MATÉRIA CRIMINAL E PROCESSUAL

- Código Penal

Dos crimes praticados por funcionários públicos contra a administração: arts. 312 a 314, 316 e 317, 319 e 320, 322 e 323, 325, 327

- Código de Processo Penal

Das citações e intimações: arts. 351 a 372

Do processo comum: arts. 394 a 405

Do procedimento relativo aos processos de competência do Tribunal do Júri: arts. 406 a 435; arts. 453 a 481

Lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais)

Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha)

Ora, à semelhança com o que ocorre com a motivação do ato administrativo (**teoria dos motivos determinantes**), também o conteúdo editalício gera vinculação não apenas para os candidatos, mas também à própria Administração Pública, especialmente quando detalhado de forma tão particularizada, com a indicação precisa dos dispositivos legais relacionados à matéria do concurso que será objeto de questionamento na prova.

O caso concreto revela clara hipótese de violação ao chamado "princípio da proteção da confiança" que, vinculando-se à boa-fé objetiva e à segurança jurídica, visa à tutela das expectativas formadas pela presunção de legitimidade que reveste os atos administrativos emanados do Poder Público.

E, no caso da **questão 54**, não socorre à Administração Pública o argumento de que os candidatos poderiam ter identificado o enunciado correto a partir dos dispositivos legais que estavam previstos no edital, pois aqueles artigos de lei não tratam da composição do júri – questão indagada no concurso – de forma direta e principal tal como o faz o art. 447 do CPP, que inclusive inaugura a Seção IX do Capítulo II do Código de Processo Penal com o título "**Da Composição do Tribunal do Júri e da Formação do Conselho de Sentença**", tendo sido claramente este o objeto de indagação pela proposição nº IV da questão 54, que estava assim formulada: "O Tribunal do Júri é composto por (1) juiz togado e por 25 (vinte e cinco) jurados".

Logo, há efetivo descompasso entre o conteúdo detalhado pelo edital e

Superior Tribunal de Justiça

aquele exigido na resolução das questões impugnadas, o que legitima a atuação do Poder Judiciário na preservação da legalidade do certame.

Nesse sentido são os precedentes desta Corte Superior:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE DELEGADO DE POLÍCIA CIVIL. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DE QUESTÕES OBJETIVAS. PRELIMINAR. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. ART. 47 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NÃO CORRELAÇÃO COM A TEMÁTICA EXIGIDA NO EDITAL. PERTINÊNCIA PARCIAL ANULAÇÃO DA QUESTÃO Nº 17 DO CERTAME. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em regra a anulação de questão de concurso pode afetar a lista de classificação. Na espécie, todavia, embora o item 14.6 do Edital preveja o acréscimo nas notas dos candidatos de questão anulada, a citação dos demais candidatos para integrarem a relação jurídico processual como litisconsortes passivos necessários, nos termos do art.47 do CPC, não se mostra indispensável.

2. Consoante jurisprudência firme do STJ, não é vedado ao Poder Judiciário o exame de questão de prova de concurso público para aferir se esta foi formulada em obediência ao conteúdo programático, desde que não exija qualificação específica para tanto. A Administração, na formulação das questões de prova de concurso público, vincula-se às regras estabelecidas no instrumento convocatório. Observância do princípio da publicidade.

3. Ao administrador é dado o poder-dever de se valer da discricionariedade na escolha do conteúdo das questões do concurso, vinculando-se a partir daí ao conteúdo previsto no edital.

4. A formulação de questões de prova de concurso devem contemplar o conteúdo programático previsto no edital. O que, na espécie, não ocorreu em relação à questão nº 17.

5. Recurso ordinário parcialmente provido.

(RMS 30.246/SC, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 17/12/2010).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTRATURA. QUESTÃO DISCURSIVA. CONTEÚDO NÃO PREVISTO NO EDITAL DE ABERTURA DO CERTAME. ANULAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL.

1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser possível a intervenção do Poder Judiciário nos atos que

regem os concursos públicos, principalmente em relação à observância dos princípios da legalidade e da vinculação ao edital.

2 - In casu, não se trata de revisão dos critérios estabelecidos pela banca examinadora, mas, sim, de dar ao edital do certame interpretação que assegure o cumprimento das regras nele estabelecidas e em relação às quais estavam vinculados tanto a Administração quanto os candidatos.

3 - Não se desconhece que o exercício do cargo de Juiz de Direito exige conhecimento aprofundado sobre os mais variados ramos da ciência jurídica. Essa premissa, contudo, não tem o condão de afastar os já referidos princípios da legalidade e da vinculação ao edital, **não se mostrando razoável que candidatos tenham que expor conhecimentos de temas que não foram prévia e expressamente exigidos no respectivo edital da abertura.**

4 - Recurso provido.

(RMS 28.854/AC, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, DJe 01/07/2009).

Ademais, vale acrescentar que o certame em pauta visava à seleção de candidatos para o cargo de Oficial Escrevente, cujos conhecimentos devem ser consentâneos com a formação de **nível médio ou equivalente**, exigida pelo item 2.6.1 do edital (fl. 36).

Logo, não se pode presumir que os candidatos inscritos para uma prova desse nível de formação tenham conhecimentos acerca de matéria não prevista no edital e, nesse aspecto, não importa à solução do caso aferir qual a formação do ora impetrante, pois proceder-se a tal investigação implicaria reconhecer que o juízo de legalidade do concurso se sujeita à verificação do nível de formação de cada candidato, o que remeteria a juridicidade do certame a um subjetivismo absolutamente incompatível com o princípio da impessoalidade inscrito no art. 37 da Carta da República.

Por fim, também não merece acolhida a defesa no que diz com a suposta falta de interesse de agir do impetrante, que, segundo a autoridade coatora, não alcançaria a nomeação mesmo com a melhora da sua classificação decorrente da concessão da segurança.

O interesse de agir se desdobra nos elementos "necessidade" e "utilidade" do provimento jurisdicional pleiteado. A necessidade está bem evidenciada na recalcitrância do Tribunal de Justiça em reconhecer, administrativamente, a

Superior Tribunal de Justiça

nulidade da questão impugnada, a teor da Súmula 346/STF. A utilidade, por sua vez, revela-se pelo direito do candidato de melhorar a sua classificação, sendo evidente a violação de direito de um candidato cuja posição no concurso decorre de ilegalidade na formulação da prova.

A inexistência de direito à imediata nomeação não tem o condão de afastar a ilegalidade perpetrada, seja porque a declaração desta independe do proveito obtido pelo candidato, seja porque é da praxe dos concursos públicos nomear aprovados em quantidade superior ao número de vagas inicialmente previstos no edital, de modo que tem o impetrante legítimo direito de reclamar a nulificação das questões ilegais e a consequente melhora da sua classificação.

Por todas essas razões, tenho que assiste inteira razão à pretensão mandamental, tendo o Ministério Público de origem, aliás, também se manifestado pela concessão da segurança (fls. 201/207).

Do exposto, **conheço do Recurso Ordinário e dou-lhe integral provimento** para reconhecer a nulidade das questões n.ºs 46 e 54 do Concurso Público para Provimento do Cargo de Oficial Escrevente (Edital n.º 26/2010) por manifesta ilegalidade na formulação de enunciados que veicularam conteúdo não previsto no programa editalício.

É como **voto**.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2011/0279087-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RMS 36.596 / RS**

Números Origem: 2975857820118217000 70043647916

PAUTA: 20/08/2013

JULGADO: 20/08/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DIEGO TORRES
ADVOGADO : FERNANDA WÜLFING
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : SILVIO GUIDO FIORAVANTI JARDIM E OUTRO(S)

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). TANUS SALIM (Procurador do Estado do Rio Grande do Sul), 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:

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

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.