

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5011741-41.2016.4.04.0000/SC

RELATOR : RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA
AGRAVANTE : xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
ADVOGADO : MARCIO LUIZ FOGACA VICARI
AGRAVADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA DE CONCURSO PÚBLICO. UNIVERSIDADE FEDERAL. APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL À QUESTÃO DA PROVA.

- Tratando-se de concurso mediante o qual se pretende selecionar docente para atuar no campo de conhecimento de Prática Jurídica Civil e Penal, parece claro que demandado conhecimento sobre Direito Processual, o que pressupõe domínio das questões relacionadas ao Direito intertemporal, a propósito objeto de disposições específicas tanto no Código de 1973 como no de 2015. Não se pode presumir que o concurso estivesse a exigir apenas conhecimento acerca do novo Código de Processo Civil, certo que as questões relacionadas ao Código de Processo Civil de 1973 certamente vão ser objeto de discussão por longo tempo no contencioso judicial.

- É conhecida a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de que desnecessária previsão editalícia que defina exaustivamente as normas que poderão ser objeto de questionamento (MS 30860, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 06-11-2012). O fato de a banca admitir mais de uma resposta para questão discursiva não acarreta reconhecimento da aventada mácula, pois o que se busca na seleção é a aferição de conhecimento do candidato, o que, em muitas situações permite diferentes enfoques, desde que adotadas posições razoáveis e amparadas, em tese, no ordenamento jurídico.

- O fato de o 'gabarito' da prova escrita ser divulgado posteriormente à correção, não implica, em primeira análise, qualquer contrariedade ao previsto no edital (cujos termos não foram atempadamente impugnados). Ademais, em questões discursivas, frequentemente, não há uma única resposta correta, em termos absolutos, de forma que os critérios de avaliação apresentam certo grau de subjetividade, e é justamente por isso que a banca deve ser composta por uma quantidade razoável de avaliadores, a fim de minimizar discrepâncias nos critérios avaliativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda 3a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 10 de maio de 2016.

Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA
Relator

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8245696v4** e, se solicitado, do código CRC **52C2B890**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Ricardo Teixeira do Valle Pereira

Data e Hora: 12/05/2016 18:38

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5011741-41.2016.4.04.0000/SC

RELATOR : RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA

AGRAVANTE : xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

ADVOGADO : MARCIO LUIZ FOGACA VICARI

AGRAVADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC

MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido liminar, em mandado de segurança, que visava a permitir à parte impetrante que prosseguisse 'no concurso para professor Assistente 1, no campo

de conhecimento de 'Direitos Especiais: Prática Jurídica Civil e Penal', do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, aberto pelo Edital n. 154/DDP/2015'.

Sustenta e requer a parte agravante, em síntese:

...

10. Diante da restrição editalícia, a única resposta possível e juridicamente correta à questão - interposição de embargos infringentes, eis que a ação rescisória foi julgada procedente por maioria de votos, ainda durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973 - ficou inviabilizada para a candidata uma vez que, como se sabe, o novo Código de Processo Civil não mais prevê o recurso de embargos infringentes. Ciente dos termos do Edital, a candidata não pôde fornecer essa resposta e, portanto, foi induzida a erro pela própria Banca Examinadora. Mas não é só.

...

14. Simples leitura do dispositivo autoriza a fácil conclusão de que se trata de uma 'técnica de julgamento', como seu § 3º a classifica. Não é um 'instrumento processual' manejável pela parte, como um recurso, por exemplo. É uma 'técnica de julgamento' que o Tribunal deve aplicar de ofício nas hipóteses legais. A parte não tem por que, nem como pedi-la.

15. Portanto, também a possibilidade da ampliação do debate, embora estivesse de acordo com o Edital, não cabia na questão. Não é algo que caiba à parte manejar ou pedir; não se trata de um 'instrumento processual' a cargo do litigante. Mais uma vez, se a Banca esperava tal resposta, por sua exclusiva culpa induziu a candidata a erro.

16. Restava a possibilidade de recursos. Mas aqui vão outros óbices intransponíveis. Se já se está em âmbito de vigência do novo Código de Processo Civil (de 2015), como mandava o Edital, a ampliação do debate (ou 'prolongamento do julgamento') é obrigatória e será adotada de ofício pelo presidente do órgão julgador. Não se pode recorrer antes da conclusão do julgamento, mediante tal técnica. Se se estivesse no âmbito do Código de Processo Civil de 1973, os embargos infringentes eram o único recurso cabível porque, sem esgotar a via ordinária, não se pode manejar recursos para os Tribunais Superiores, nos termos da Súmula n. 207 do Superior Tribunal de Justiça. Mas essa hipótese era descartada pelo Edital.

17. Assim, nos termos do Edital e da questão, não havia resposta correta à questão.

18. A Banca Examinadora, tendo constatado isso a posteriori, para tentar contornar seu erro, divulgou um 'gabarito não oficial' em que admitia qualquer coisa a título de resposta:

Pergunta 1: Diante da incerteza prospectiva instaurada ante a iminente entrada em vigor do novo código, a questão aceitaria como resposta o

recurso de Embargos Infringentes, o Recurso Especial, ou Prolongamento do Julgamento, a depender da consistência da fundamentação do candidato.

19. Diante disso, pode parecer que o problema foi superado porque a Banca, flexível, admitiria qualquer resposta. Mas não é assim. O prejuízo, decorrente da ilegalidade, já havia ocorrido.

20. No momento em que alguém está respondendo a uma prova de concurso e é surpreendido por uma questão defeituosa - porque além de mal formulada, contraria o edital - acaba por se confundir e fica sem saber o que espera a banca examinadora a respeito. Deixa de responder o que consideraria correto para tentar 'adivinhar' o que a Banca espera, mesmo que essa solução por ela esperada seja errada. A finalidade do concurso se perde, porque o candidato é confundido e induzido em erro não por erro seu, mas da Banca.

21. Bastaria dizer que, admitindo a autoridade coatora uma resposta fora do edital - interposição de embargos infringentes, porque estes só existem no Código de 1973, o qual não era previsto no Edital -, a questão já é nula:

...

22. Mas no caso concreto o prejuízo foi majorado porque também a questão, por mal formulada, impedia que as outras respostas (ampliação do debate e recursos sucessivos) fossem dadas validamente. A nulidade é incontornável e o prejuízo à agravante é concreto. Esse egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região já teve ocasião de examinar a questão:

...

22. Muito embora o precedente trate de questão objetiva e aqui seja discursiva, o que deve ser considerado, aqui, é a ratio decidendi destacada, já na ementa, pelo eminente Desembargador Federal Thompson Flores Lenz. Não se pode tolerar que, por erro da Banca, uma questão contenha mais de uma resposta, de modo que isso confunda o candidato.

23. E foi isso que aconteceu aqui. O 'gabarito' fornecido pela Banca só é amplo assim porque foi divulgado posteriormente às correções das provas, quando a Banca constatou o erro que cometera. Para tentar consertá-lo, ampliou a possibilidade de resposta para virtualmente qualquer coisa. Só que isso não sana o problema, porque o prejuízo à agravante ocorreu no momento da realização da prova, pela indução a erro causada pelo Edital e pela questão.

24. Assim que concluída a prova o gabarito deve ser divulgado para que a correção se dê com base nele e, portanto, sua divulgação seja uma forma de controle da atuação da banca. Com a divulgação do gabarito após o resultado das correções, como se fez no caso, é fácil ver que essa possibilidade de controle desaparece. O gabarito pode ser moldado à correção e não o contrário, que é o correto. E foi isso que ocorreu na espécie, frustrando a garantia da correção imparcial e impessoal. O gabarito há de ser, também uma baliza aos examinadores, que devem ficar presos a ele, de modo a garantir correção imparcial, impessoal e isonômica.

25. A propósito, a agravante tem informação de que ao menos um candidato aprovado teria respondido à questão no sentido da interposição de embargos infringentes (resposta impossível no cenário editalício), enquanto que outros candidatos que responderam com o mesmo 'instrumento processual' foram

desclassificados. Isso tudo seria evitado se o gabarito, a resposta-padrão esperada pela autoridade coatora, tivesse sido tempestivamente divulgada, em obediência aos princípios que norteiam a administração pública.

26. Portanto:

a) a questão foi formulada para resposta que exigia matéria alheia ao Edital (embargos infringentes; item 15.5.6.1.3 do Edital);

b) a Banca Examinadora admitiu resposta fundada em instrumento legal não previsto no Edital (embargos infringentes, do Código de Processo Civil de 1973, em violação ao item 15.5.6.1.3 do Edital);

c) a Banca Examinadora admitiu outra resposta que, embora conforme ao Edital, é incompatível com a questão (ampliação do debate, porque não é 'instrumento processual' manejável pela parte, mas técnica de julgamento);

d) a Banca Examinadora ainda admitiu terceira resposta, impossível diante do cenário construído pela própria questão (recurso especial, que não pode ser interposto antes de concluído o julgamento, pela ampliação do debate, ou de esgotada a via ordinária, pelo julgamento dos embargos infringentes);

e) os erros são exclusivos da Banca Examinadora, não tendo a agravante contribuído em nada para eles, e tendo sido prejudicada no momento da realização da prova, de modo definitivo e irreparável, não servindo à sanar o problema mera ampliação dos gabaritos.

...

29. A respeitável decisão agravada (Evento 4, Despadec1) negou a medida liminar por entender ausente a relevância da fundamentação.

30. Entendeu o magistrado de primeiro grau que o Edital (Evento 1, Edital3, pp. 64-65, item 15.5.6.1.3) não restringia a matéria do concurso ao novo Código de Processo Civil, de 2015, como sustenta a impetração. Para tanto, afirma a decisão:

...

31. Com a devida vênia, a decisão interpreta ampliativamente o Edital, o que é tão vedado ao Judiciário quanto interferir no mérito do ato administrativo.

32. O Edital não faz absolutamente nenhuma referência ao Código de Processo Civil de 1973. E não se pode aceitar que por meio de interpretação se presuma tal inclusão que foi, sempre com a vênia devida, o que fez a respeitável decisão. É o que aponta a jurisprudência:

...

33. Inviável a interpretação ampliativa, não se pode admitir que o Edital tenha feito referência também ao Código de Processo Civil de 1973, que não mencionou, nem sequer em contraposição ao novo Código.

34. A decisão também peca por interpretar a ambiguidade do Edital em desfavor do administrado, o que também é inadmissível. Se o Edital é ambíguo, porque mal feito, o problema há de ser suportado pela Administração e não pelo administrado. É o que assentou a eminente Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria no acórdão cuja ementa foi transcrito acima. 'O princípio da publicidade ou da máxima transparência exige que todos os atos, contratos e

procedimentos da Administração Pública sejam absolutamente claros como requisito para a geração de efeitos jurídicos plenos em face da sociedade'.

35. É claramente injurídico, data venia, fazer com que o cidadão tenha de suportar o erro ou a ineficiência da Administração.

36. Ademais, parece que a decisão simplesmente se equivoca ao interpretar o Edital. Além de ele não fazer qualquer referência ao Código de 1973, os elementos usados pela decisão não dão suporte à sua conclusão.

37. A decisão afirma que a menção a 'processo de conhecimento' seria relacionada ao Código de 1973, porque no novo Código esse título estaria junto a 'cumprimento de sentença'. A interpretação é totalmente aleatória porque 'processo de conhecimento' é conceito e nome que está em ambos os Códigos. O detalhe da ausência do 'cumprimento de sentença' em nada muda essa conclusão porque tal rigor de detalhamento exigiria que se tivesse respeitado, com o mesmo rigor, a divisão sistemática das matérias de cada um dos códigos e sua nomenclatura, coisa que está longe de ter ocorrido em um Edital muito pobre de redação.

38. A decisão também diz que 'no item 20 as matérias são separadas por ponto e vírgula (;) e somente na última há menção ao 'novo Código de Processo Civil''. Mas ponto e vírgula tem exatamente a função de não interromper a frase. Para a função afirmada pela decisão a notação léxica deveria ser o ponto e não o ponto e vírgula. Se na frase só se fala do novo Código, de 2015, imaginar que um ponto e vírgula incluía o Código de 1973 é, com a máxima vênia, um exagero hermenêutico.

39. Afastada essa premissa da decisão agravada, sua conclusão não se sustenta, porque prevalecem, então, os fundamentos aviados na impetração.

*40. A respeitável decisão agravada ainda afirma: 'as múltiplas respostas admitidas pela Banca, também não incide em ilegalidade porque, à primeira vista, a um só tempo, equacionou adequadamente as variáveis existentes e avaliou de forma justa e equânime (ao menos até prova em contrário) o conhecimento demonstrado pelos candidatos, ao admitir as teses (razoáveis) admissíveis, frente à questão que, de certa forma, admitia respostas conforme o direito em vigor no dia da prova ou no dia em que seria publicada a decisão (já na vigência do NCPC)'.
41. Mais uma vez a opção da decisão é incompatível com o regime de um concurso público. Não há espaço para tal amplitude de respostas, que, por exemplo, admitem regimes diversos de legislação incidente ou três instrumentos distintos como 'adequado[s]' para a defesa de José Paulo de Souza, a ser utilizado no caso', para usar as palavras da questão.*

42. O fato de a Banca Examinadora ter aceitado duas legislações que não podem ser aplicadas simultaneamente e três institutos diversos é a demonstração mais emblemática de que a questão foi mal formulada e que causou dificuldades de resposta. Fosse uma questão bem feita, objetivamente posta e com critérios e limites bem definidos e essa 'amplitude' toda não seria admissível.

43. É sintomático que a decisão agravada não tenha feito nenhuma consideração a dois pontos explorados na impetração, que são muito relevantes à consubstanciação do direito líquido e certo: (i) a vedação à surpresa, pelo qual a

prova de concurso público não pode, por defeito seu, submeter o candidato a uma situação de dúvida que só pode ser corrigida a posteriori, por adequação do gabarito (itens 20 e 22 da exordial); (ii) a ilegalidade, ipso facto, da divulgação do gabarito apenas depois de as provas terem sido corrigidas (itens 23 a 25 da exordial).

44. Com efeito, como se sustentou na petição inicial, o gabarito também é uma forma de controle dos atos da administração. Assim que concluída a prova o gabarito deveria ser divulgado para que a correção se dê com base nele. Com a divulgação do gabarito após o resultado das correções, como se fez no caso, é fácil ver que essa possibilidade de controle desaparece. O gabarito pode ser moldado à correção e não o contrário, que é o correto. E foi isso que ocorreu na espécie, frustrando a garantia da correção imparcial e impessoal.

45. Quanto à vedação à surpresa, a inicial citou precedente da lavra do eminente Desembargador Federal Thompson Flores Lenz que versava sobre o ponto. A decisão justifica sua não aplicação ao caso, mas o faz equivocadamente, data venia, porque limita-se a dizer que o julgado tratava de questão objetiva enquanto que aqui se cuida de questão discursiva.

46. Isso, porém, é irrelevante. Precedentes devem ser intepretados a partir de sua ratio decidendi, ou seja, do motivo que levou o Tribunal a decidir uma questão de tal modo. E, no caso, a ratio decidendi do precedente é exatamente a de evitar que a possibilidade de múltiplas respostas confundam os candidatos.

47. A necessidade do agravo de instrumento, aqui, se justifica porque amanhã, terça-feira, será realizada a prova didática. Daí decorre o perigo de lesão grave e de difícil reparação porque, realizada essa etapa do concurso, sua anulação posterior, na hipótese da concessão da segurança, é muito mais custosa para todos do que apenas permitir que a agravante a realize também.

48. Ante todo o exposto, requer a agravante:

a) a concessão de antecipação de tutela recursal a este agravo de instrumento (Código de Processo Civil, artigo 527, inciso III), a fim de que seja deferida a medida liminar pleiteada para permitir que a agravante prossiga no concurso para professor Assistente 1, no campo de conhecimento de 'Direitos Especiais: Prática Jurídica Civil e Penal', do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, aberto pelo Edital n. 154/DDP/2015, especialmente que participe do sorteio de pontos para a prova didática e de sua realização, além das etapas ulteriores;

b) a intimação da pessoa jurídica a que está vinculada a autoridade impetrada, na pessoa de seus representantes, para que responda ao presente, querendo, no prazo de lei;

c) ao final, seja o presente recurso conhecido e provido para se reformar a respeitável decisão interlocutória agravada, concedendo-se a liminar pleiteada em petição inicial.

Indeferida a antecipação da pretensão recursal (evento 2), a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA
Relator

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8245694v2** e, se solicitado, do código CRC **1B0CF06D**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Ricardo Teixeira do Valle Pereira

Data e Hora: 12/05/2016 18:38

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5011741-41.2016.4.04.0000/SC

RELATOR : RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA

AGRAVANTE : xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

ADVOGADO : MARCIO LUIZ FOGACA VICARI

AGRAVADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC

MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO

O art. 273 do Código de Processo Civil estipula como pressupostos para a concessão da tutela antecipada a existência de prova inequívoca e a verossimilhança das alegações. Prevê, ainda, duas hipóteses para a medida: a) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou b) abuso do direito de defesa ou manifesto intento protelatório do réu.

Os pressupostos da concessão da medida - prova inequívoca e verossimilhança - podem ser subsumidos na noção de *fumus boni iuris*, indicando a existência de fundamento jurídico suficiente à concessão de medida em caráter liminar. Já o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação enquadra-se no conceito de *periculum in mora*.

Primeiramente, de se analisar a presença do *fumus boni iuris*.

A despeito da argumentação expendida pela agravante, a decisão agravada, que examinou exaustivamente a pretensão, deve ser mantida.

Assim se manifestou o Magistrado a quo:

...

DECIDO

Para a concessão de liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º, III, da Lei n. 12.016/2009, é necessário o preenchimento simultâneo de dois requisitos: a) a relevância do fundamento; b) o risco de ineficácia da medida, caso concedida apenas ao final.

No caso, não reconheço que haja relevância do fundamento. Vejamos.

A impetrante funda seu pedido sobre cinco pilares, assim sintetizados na exordial:

a) a questão foi formulada para resposta que exigia matéria alheia ao Edital (embargos infringentes; item 15.5.6.1.3 do Edital);

b) a Banca Examinadora admitiu resposta fundada em instrumento legal não previsto no Edital (embargos infringentes, do Código de Processo Civil de 1973, em violação ao item 15.5.6.1.3 do Edital);

c) a Banca Examinadora admitiu outra resposta que, embora conforme ao Edital, é incompatível com a questão (ampliação do debate, porque não é 'instrumento processual' manejável pela parte, mas técnica de julgamento);

d) a Banca Examinadora ainda admitiu terceira resposta, impossível diante do cenário construído pela própria questão (recurso especial, que não pode ser interposto antes de concluído o julgamento, pela ampliação do debate, ou de esgotada a via ordinária, pelo julgamento dos embargos infringentes);

e) os erros são exclusivos da Banca Examinadora, não tendo a candidata contribuído em nada para eles, e tendo sido prejudicada no momento da realização da prova, de modo definitivo e irreparável, não servindo à sanar o problema mera ampliação dos gabaritos.

Nenhuma dessas teses, no entanto, me convence da prática ilegalidade pela autoridade impetrada para justificar intervenção judicial no certame.

Ao contrário do que sustenta a impetrante na presente ação, do conteúdo programático do edital não vejo seu caráter restritivo ao novo Código de Processo Civil. São seus termos:

15.5.6.1.3 Campo de Conhecimento: Direitos Especiais: Prática Jurídica Civil e Penal: 1. **Parte Geral no novo Código de Processo Civil**. 2- Ação de Alimentos. 3. Ação de Investigação de Paternidade. 4- Ação de Usucapião. 5- Ações Possessórias e Petitórias. 6. A Defesa do Consumidor. 7. União estável. 8. Inventário. 9. Inquérito Policial. 10. Ação Penal. 11. Processo e procedimento penal. 12. Habeas Corpus. 13. Nulidades no Processo Penal. 15. Juizados Especiais Criminais. 16. Juizados Especiais Cíveis. 17. Formas autocompositivas e heterocompositivas de tratar os conflitos (conciliação; negociação; mediação; arbitragem e jurisdição) e a Resolução nº 125 do CNJ. 18. Acesso à justiça, Crises da jurisdição e a legitimidade estatal para tratar conflitos. 19. Ferramentas da Mediação e da Conciliação. 20. **Processo de conhecimento; processo de**

execução; processo nos tribunais e meio de impugnação das decisões judiciais no novo Código de Processo Civil. Prova prática: Redação de peça(s) processual(is) relativa(s) a problema elaborado com fundamento no conteúdo de ponto(s) do programa.

Com se vê, em algumas matérias, realmente, o conteúdo programático fez específica restrição ao novo Código de Processo Civil (conteúdo retro-sublinhado). Noutros, porém, o caráter é amplo. Note-se que no item 20 as matérias são separadas por ponto e vírgula (;) e somente na última há menção ao 'novo Código de Processo Civil'. Destarte, é perfeitamente aplicável ao concurso o atual Código Processual Civil, ainda em plena vigência e que, como se sabe, mesmo depois da entrada em vigor da Lei 13.105/15, poderá ter excepcional ultratividade (art. 1.047 no NCPC).

Ademais disso, a terminologia utilizada no edital também conduz à mesma conclusão. Com efeito, a denominação 'processo nos tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais' corresponde ao nome do Livro III do NCPC, mas a denominação 'Processo de conhecimento', utilizada no edital, tem essa singular designação apenas no Livro I do atual CPC [no NCPC recebeu o nome 'Do processo de conhecimento e do cumprimento de sentença'], e é justamente nesse livro que se encontra o recurso dos 'embargos infringentes', apontado pela Banca como uma das respostas admissíveis à primeira pergunta da segunda questão da prova escrita (evento 1/OUT12).

Não fosse isso, o Supremo Tribunal Federal tem firmado posição no sentido de que não é necessária a previsão exaustiva, no edital, das normas e dos casos julgados que poderão ser referidos nas questões do certame (MS 30860, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 06-11-2012), porquanto, nas palavras do Ministro Lewandowski, seria inimaginável, por óbvio, que todas as informações de um determinado tema jurídico estivessem detalhadamente expostas no programa do concurso. Cabe ao edital, tão somente, a indicação das matérias que poderão vir a ser exploradas na prova aplicada aos candidatos, sem o esgotamento do universo de conhecimentos que as compõem (MS 30894/DF, Segunda Turma, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 21-09-2012).

No concurso ora atacado, como visto, o edital não excluiu expressamente a aplicação do atual Código de Processo Civil, tampouco restringiu expressamente o conteúdo das provas ao NCPC, de sorte que, nos termos do citado precedente da Corte Suprema, a insurgência da impetrante quanto a esse ponto não se sustenta.

No que se refere às múltiplas respostas admitidas pela Banca, também não incide em ilegalidade porque, à primeira vista, a um só tempo, equacionou adequadamente as variáveis existentes e avaliou de forma justa e equânime (ao menos até prova em contrário) o conhecimento demonstrado pelos candidatos, ao admitir as teses (razoáveis) admissíveis, frente à questão que, de certa forma, admitia respostas conforme o direito em vigor no dia da prova ou no dia em que seria publicada a decisão (já na vigência do NCPC).

Malgrado o esforço do advogado da impetrante em tentar demonstrar o contrário -, não vejo que ambos precedentes invocados na petição inicial possam ser aqui utilizados. Na primeira ementa citada é possível ver que se

referia a causa na qual o edital era muito bem delimitado. Chegava ao ponto de dizer quais seriam os artigos de lei a serem avaliados. Já, a segunda ementa citada permite inferir que envolveu gabarito sobre questão de prova objetiva, baseada no critério de múltipla escolha.

Ora, tratando-se de questão aberta como esta dos autos não incide em ilegalidade a adoção do critério de correção baseado em qualquer das fundamentações razoáveis possíveis, dentre as alternativas constantes do CPC vigente e do que virá a partir do dia 18 próximo, admitidos pela Banca Examinadora.

Ademais, como bem assentou o Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 32853/RG, em regime de repercussão geral, não pode o Judiciário se imiscuir no certame a ponto de substituir a banca examinadora no controle do mérito do ato propriamente administrativo, para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, salvo ocorrência de ilegalidade e inconstitucionalidade, inexistentes no caso em apreço. Veja-se o Acórdão:

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.

Encontra-se, ainda no site do STF (link 'Notícias STF', de 23/4/2015), explanação mais completa a respeito, cujo conteúdo transcrevo abaixo:

Judiciário não pode interferir em critérios fixados por banca examinadora de concurso

'Os critérios adotados por banca examinadora de concurso não podem ser revistos pelo Poder Judiciário.' Esta tese de repercussão geral foi fixada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão nesta quinta-feira (23), no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 632853. **Por maioria de votos, os ministros reafirmaram jurisprudência do Tribunal e assentaram que, apenas em casos de flagrante ilegalidade ou inconstitucionalidade, a Justiça poderá ingressar no mérito administrativo para rever critérios de correção e de avaliação impostos pela banca examinadora.** A decisão terá efeito em, pelo menos, 196 processos sobrestados em tribunais de todo o país, que discutem o mesmo tema.

O recurso foi interposto pelo governo cearense contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Ceará (TJ-CE) que confirmou a anulação de 10 questões de concurso público, realizado em 2005, para preenchimento de vagas de enfermeiro no Programa Saúde da Família. Os candidatos alegavam que alguns dos itens impugnados possuíam mais de uma resposta correta e que existiam respostas baseadas em bibliografia que não constava do edital.

O relator do RE 632853, ministro Gilmar Mendes, ressaltou que a jurisprudência do STF é antiga no sentido de que o Poder Judiciário não pode

realizar o controle jurisdicional sobre o mérito de questões de concurso público. O ministro destacou que a reserva de administração impede que o Judiciário substitua banca examinadora de concurso, por ser um espaço que não é suscetível de controle externo, a não ser nos casos de ilegalidade ou inconstitucionalidade. No entendimento do ministro, a jurisprudência do STF permite apenas que se verifique se o conteúdo das questões corresponde ao previsto no edital, sem entrar no mérito. Segundo ele, no caso dos autos, houve indevido ingresso do Judiciário na correção das provas. (Grifei todos)

Ao acompanhar o voto do relator, o ministro Teori Zavascki observou que a interferência do Judiciário em concursos públicos deve ser mínima, pois se os critérios da banca forem modificados com fundamento em reclamação de uma parcela dos candidatos, todos os outros concorrentes serão afetados, violando o princípio da isonomia. O ministro ressaltou que, ao determinar a correção de questões, especialmente em áreas fora do campo jurídico, o juiz precisaria substituir a banca por pessoa de sua escolha, pois não é especialista no assunto.

Ficou vencido o ministro Marco Aurélio, que não conhecia do recurso por entender que as teses sustentadas pelo governo do Ceará - interferência entre poderes e violação da isonomia - não foram examinadas pelo TJ-CE. No mérito o ministro também ficou vencido, pois considera ser possível questionar com maior abrangência a legitimidade de concurso público no Judiciário.

Percebe-se que o caso dos autos não pode ser tido como ilegal e/ou inconstitucional. O que a impetrante visa é a intervenção do Poder Judiciário nos critérios até certo ponto discricionários de correção da Banca Examinadora - incidente sobre questão aberta, para a qual deveria demonstrar o candidato capacidade argumentativa frente às possibilidades dadas pelas normas intertemporais (CPC atual e/ou do NCPC) -, pretensão que vai de encontro à recente pacificação da matéria junto ao e. STF.

Por derradeiro, deixo assente que a presente decisão sobre o pedido de medida liminar levou em conta a urgência do caso, mas que o regular processamento da ação nas suas etapas subseqüentes exigirá da impetrante a complementação da petição inicial, com a juntada aos autos da sua documentação pessoal (RG, CPF e comprovante de endereço), além da juntada integral do recurso administrativo e comprovante do recolhimento das custas processuais.

...

Correto, em primeira análise, própria das tutelas provisórias, o entendimento esposado na decisão recorrida, segundo o qual as menções do edital ao Novo Código de Processo Civil - NCPC - não têm a dimensão restritiva que a parte agravante lhes procura emprestar.

Como reproduzido acima, o item 15.5.6.1.3 estabelece um campo de conhecimento e 20 pontos específicos que compõem as matérias exigidas para o concurso. Houvesse realmente a pretensão de restringir o estudo apenas ao novo Estatuto Processual Civil, a restrição deveria estar expressa em um título geral

(algo como 'Prática Jurídica no Novo Código de Processo Civil'); consta, porém, em parte de 2 pontos de uma matéria subdividida em 20 pontos.

Ao que tudo indica, o Edital está exigindo, em relação ao NCPC, de forma clara, duas abordagens mais específicas: (1) Parte Geral no novo Código de Processo Civil e (2) meio de impugnação das decisões judiciais no novo Código de Processo Civil.

Tratando-se de concurso mediante o qual se pretende selecionar docente para atuar no campo de conhecimento de Prática Jurídica Civil e Penal, parece claro que demandado conhecimento sobre Direito Processual, o que pressupõe domínio das questões relacionadas ao Direito intertemporal, a propósito objeto de disposições específicas tanto no Código de 1973 como no de 2015, que em breve entrará em vigor. Não se pode presumir que o concurso estivesse a exigir apenas conhecimento acerca do novo Código de Processo Civil, certo que as questões relacionadas ao Código de Processo Civil ainda vigente certamente vão ser objeto de discussão por longo tempo no contencioso judicial.

Como observado com propriedade na decisão agravada, é conhecida a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de que desnecessária previsão editalícia que defina exaustivamente as normas que poderão ser objeto de questionamento (MS 30860, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 06-11-2012). O fato de a banca admitir mais de uma resposta não acarreta reconhecimento da aventada mácula, pois o que se busca na seleção é a aferição de conhecimento do candidato, o que, em muitas situações permite diferentes enfoques, desde que adotadas posições razoáveis e amparadas, em tese, no ordenamento jurídico.

Por outro lado, não consta que tenha havido impugnação tempestiva ao edital do concurso, no sentido de esclarecer eventuais dúvidas quanto aos seus termos.

Por fim, no tocante ao fato de que o 'gabarito' da prova escrita foi divulgado posteriormente à correção, também não se verifica qualquer contrariedade ao previsto no edital (cujos termos, reitere-se, não foram atempadamente impugnados). Ademais, em questões discursivas, frequentemente, como já salientado, não há uma única resposta correta, em termos absolutos, de forma que os critérios de avaliação apresentam certo grau de subjetividade, e é justamente por isso que a banca deve ser composta por uma quantidade razoável de avaliadores, a fim de minimizar discrepâncias nos critérios avaliativos.

Ainda, em relação à alegação de vedação à surpresa, tem-se que resta afastada quando decorrente de eventual erro interpretativo do edital pela parte agravante. Eventual dúvida acerca da legislação processual a ser considerada não eximia o candidato de se manifestar sobre o tema e, convém reiterar, os questionamentos relacionados ao direito intertemporal, em rigor, se prestaram antes para conferir riqueza ao caso, tudo a ensejar manifestação fundamentada, que certamente seria, como de fato foi, sopesada pela banca examinadora.

Assim, ao menos neste juízo de cognição sumária, não me convenço da verossimilhança das alegações, reputando ausente o requisito do *fumus boni juris*.

Despicienda, portanto, a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA
Relator

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8245695v4** e, se solicitado, do código CRC **EE6E179B**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Ricardo Teixeira do Valle Pereira

Data e Hora: 12/05/2016 18:38
