

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 49.896 - RS (2015/0307428-0)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : LUCIO WEBER DE ABREU
ADVOGADO : LÚCIO WEBER DE ABREU E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : FÁBIO CASAGRANDE MACHADO E OUTRO(S) - RS049005

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DISSERTATIVA. QUESTÃO COM ERRO NO ENUNCIADO. FATO CONSTATADO PELA BANCA EXAMINADORA E PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. ATUAÇÃO EXCEPCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO NO CONTROLE DE LEGALIDADE. SINTONIA COM A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 632.853/CE. ESPELHO DE PROVA. DOCUMENTO QUE DEVE VEICULAR A MOTIVAÇÃO DO ATO DE APROVAÇÃO OU REPROVAÇÃO DO CANDIDATO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA PRETÉRITA OU CONCOMITANTE À PRÁTICA DO ATO. IMPOSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO EM MOMENTO POSTERIOR. HIPÓTESE EM QUE HOVE APRESENTAÇÃO A TEMPO E MODO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE.

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

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

3. Do voto condutor do mencionado acórdão, denota que a tese nele

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

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

5. A banca examinadora e o Tribunal de origem claramente reconheceram a existência de erro no enunciado da questão, o que, à toda evidência, demonstra nulidade da avaliação, pois, ao meu sentir, tal erro teve sim o condão de influir na resposta dada pelo candidato, sobretudo considerando que os institutos da "saída temporária" e "permissão de saída" possuem regramentos próprios na Lei Execuções Penais. Se a própria banca examinadora reconhece o erro na formulação da questão, não se pode fechar os olhos para tal constatação ao simplório argumento de que referido erro não influiria na análise do enunciado pelo candidato. É dever das bancas examinadoras zelarem pela correta formulação das questões, sob pena de agir em desconformidade com a lei e o edital, comprometendo, sem sombra de dúvidas, o empenho realizado pelos candidatos durante quase toda uma vida. Quantas pessoas não levam dois, três, quatro, dez anos ou mais se preparando para concursos públicos, para depois se depararem com questões mal formuladas e, pior, com desculpas muitas das vezes infundadas, de que tal erro na formulação não influiria na solução da questão, como vejo acontecer na presente hipótese. Nulidade reconhecida que vai ao encontro da tese firmada pelo STF no recurso extraordinário supramencionado, pois estamos diante de evidente ilegalidade a permitir a atuação do Poder Judiciário.

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

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

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

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

10. As informações constantes dos espelhos de provas subjetivas se referem nada mais nada menos à motivação do ato administrativo, consistente na atribuição de nota ao candidato. Tudo em consonância ao que preconizam os arts. 2º, *caput*, e 50, § 1º, da Lei n. 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito federal.

11. Salvo exceção reconhecida pela jurisprudência deste Tribunal Superior – notadamente no que diz respeito à remoção *ex officio* de

servidor público (RMS 42.696/TO, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 16/12/2014; AgRg no RMS 40.427/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/9/2013; REsp 1.331.224/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/2/2013) –, referida motivação deve ser apresentada anteriormente ou concomitante à prática do ato administrativo, pois caso se permita a motivação posterior, dar-se-ia ensejo para que fabriquem, forjem ou criem motivações para burlar eventual impugnação ao ato. Nesse sentido, a doutrina especializada (Celso Antônio Bandeira de Mello, *in* Curso de direito administrativo. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 112-113).

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

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

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

15. Quanto à tese de que o gabarito da questão dissertativa n. 5 veio somente com o julgamento do recurso administrativo, ou seja, de que a banca examinadora apresentou motivação do ato – esse consistente na publicação do espelho e correção de prova – após a sua prática,

tem-se que referida alegação não condiz com as informações constantes dos autos. Registre-se que, na hipótese, o espelho apresentado pela banca examinadora – diga-se passagem, antes da abertura do prazo para recurso –, já continha a motivação para a prática do ato consistente na atribuição de nota ao candidato, quais sejam, (i) os critérios utilizados; (ii) o padrão de resposta esperado pela banca examinadora – nenhum problema quanto a esses serem idênticos aos critérios, na hipótese particular da questão n. 5º; e (iii) as notas a serem atribuídas a cada um dos critérios. Destaque-se que não haveria fundamentação (ou motivação) se apenas fossem divulgados critérios por demais subjetivos e a nota global, desacompanhados, cada um dos critérios, do padrão de resposta ou das notas a eles atribuídas, situação essa ora não constatada.

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

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, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dra. Aline Frare Armbrorst, pela parte recorrida: Estado do Rio Grande do Sul

Brasília, 20 de abril de 2017(Data do Julgamento).

Ministra Assusete Magalhães
Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 49.896 - RS (2015/0307428-0)

RECORRENTE : LUCIO WEBER DE ABREU
ADVOGADO : LÚCIO WEBER DE ABREU E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : FÁBIO CASAGRANDE MACHADO E OUTRO(S) - RS049005

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso em mandado de segurança interposto por Lúcio Weber de Abreu, com base no art. 105, inc. II, alínea "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (e-STJ, fl. 183):

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ASSESSOR - ÁREA DO DIREITO. MINISTÉRIO PÚBLICO. QUESTÕES Nº 02 E 05 DA PROVA DISSERTATIVA.

E defeso ao Judiciário se imiscuir em matéria relativa ao mérito das questões de concurso público. Em regra, cabe ao judiciário tão somente a análise do preenchimento dos requisitos legais em relação às questões. *In casu*, não há erro substancial na questão n. 02 da prova dissertativa que justifique sua anulação.

2. Foi publicado corretamente o espelho de correção da questão n. 05 da prova dissertativa e foram apresentados os critérios objetivos de correção, não havendo ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

SEGURANÇA DENEGADA.

O recorrente informa que se submeteu ao concurso público para o cargo de Assessor - Área do Direito do Ministério Público do Rio Grande do Sul, organizado por essa mesma instituição, tendo realizado duas etapas avaliativas, quais sejam a fase objetiva, com 80 questões, e a fase subjetiva, com 5 questões, logrando êxito, na primeira fase, na 35ª colocação para a região de Serra.

Aduz que o problema reside na prova dissertativa, que exigiu nota mínima de 12 pontos de um total de 20. Informa que nessa fase obteve 10,6 pontos, que foram mantidos mesmo após a interposição de 5 recursos.

Sustenta, no entanto, que subsistem duas falhas evidentes nas questões dissertativas de n. 2 e 5. Na questão n. 2, a falha seria em decorrência de grave erro jurídico no enunciado, já que a banca examinadora teria trocado os

institutos da "saída temporária" por "permissão de saída", e exigido como resposta os efeitos de falta grave decorrentes do descumprimento da primeira. Já na questão n. 5, o vício decorreria da inépcia do gabarito, pois, ao contrário das primeiras 4 questões, afirma que não foram publicados, a tempo e modo, os fundamentos jurídicos esperados do candidato avaliado.

Em razão desses fatos, pugna pela declaração de nulidade das referidas questões, por entender que houve: (i) no tocante à questão dissertativa n. 2, contrariedade ao princípio da legalidade em decorrência da inobservância do previsto nos arts. 120 a 125 da Lei de Execução Penal; 1º, *caput*, 19, *caput*, da Constituição Estadual; 5º, I, e 37, *caput*, da Constituição Federal/88; e (ii) em relação à questão n. 5, contrariedade aos princípios da legalidade, contraditório, ampla defesa e devido processo legal, conforme arts. 1º, *caput*, 19, *caput*, da Constituição Estadual; 5º, II, LIV e LV, e 37, *caput*, da Constituição Federal/88.

No tocante à questão n. 2, defende, em síntese, que tanto a banca examinadora quanto o Tribunal de origem reconheceram a existência de erro na formulação do enunciado quando nesse se inseriu o instituto da "saída temporária" no lugar da "permissão de saída".

Sustenta que referidos institutos possuem disciplinas jurídicas distintas, conforme se constata da leitura dos arts. 120 a 125 da Lei de Execuções Penais. Afirma que "i) num instituto há escolta, noutro não; 2) num é necessário autorização judicial, noutro não; e 3) um atende falecimento, doença e tratamento médico, já o outro supre a reintegração social" (e-STJ, fl. 220).

Ainda nesse ponto, defende que o cometimento de falta grave por fuga – fato objeto de análise na questão – não gera idênticas consequências na saída temporária e na permissão de saída, pois, "como na permissão de saída resta necessária escolta por agentes penitenciários, o legislador absteve-se de positivar a consequência da falta grave, deixando ao magistrado a decisão no caso concreto", e que "na saída temporária subsiste o art. 125, 'caput' e parágrafo único, no sentido de que a falta grave gera a automática revogação do benefício, bem como de que a sua recuperação ocorrerá com o cancelamento da punição disciplinar" (e-STJ, fl. 220).

De outra parte, em relação à questão n. 5, afirma que o espelho de resposta é totalmente diferenciado daqueles que foram divulgados para as quatro primeiras, em que constaram os fundamentos jurídicos. Afirma que, no espelho impugnado, a banca examinadora simplesmente dividiu o enunciado, atribuindo a cada critério ou fração certa pontuação sem, contudo, indicar o padrão de resposta desejado.

Alega que a publicação dos fundamentos jurídicos que deveriam ser atendidos pelo candidato era de suma importância, sob pena de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, já que somente "com um padrão de argumentos jurídicos o candidato poderia recorrer plenamente na seara administrativa, buscando a elevação da nota" (e-STJ, fl. 220).

Sustenta que a publicação tardia do padrão de respostas, sobretudo após acionamento do Poder Judiciário, não supriria a nulidade da questão, na medida em que colocaria em cheque o princípio da impessoalidade.

Por fim, defende que a intenção do impetrante não reside no ataque ao mérito do ato administrativo consistente na avaliação das respostas dada pelo candidato e das notas a ele atribuídas, mas no controle de legalidade da questão n. 2 – em razão de erro no enunciado –; e do procedimento afeto à publicação do resultado da questão n. 5, que teria, neste último caso, prejudicado o exercício do devido processo recursal.

Instado a se manifestar, o recorrido apresentou contrarrazões às e-STJ, fls. 245/256, aduzindo que o impetrante não logrou êxito em demonstrar, por meio de prova pré-constituída, a violação do direito líquido e certo, bem como deixou de impugnar as regras previstas no edital do processo seletivo. Sustentou, ainda, a impossibilidade de o Poder Judiciário substituir a banca examinadora nos critérios de correção de provas e avaliação de questões.

O Ministério Público Federal apresentou parecer às e-STJ, fls. 269/272, manifestando-se pelo não provimento do recurso ordinário.

É o relatório.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 49.896 - RS (2015/0307428-0)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A pretensão veiculada no presente recurso em mandado de segurança consiste no controle de legalidade das questões 2 e 5 da prova dissertativa do concurso para o Cargo de Assessor - Área do Direito do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

Registre-se de início, que analisando controvérsia sobre a possibilidade de o Poder Judiciário realizar o controle jurisdicional sobre o ato administrativo que profere avaliação de questões em concurso público, o Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: "Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar **respostas dadas** pelos candidatos e notas a elas atribuídas".

Eis o disposto na ementa do julgado que deu origem à referida tese:

Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Concurso público. Correção de prova. Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar **respostas dadas** pelos candidatos e notas a elas atribuídas. Precedentes. 3. Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame. Precedentes. 4. Recurso extraordinário provido. (RE 632853, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-125 DIVULG 26-06-2015 PUBLIC 29-06-2015)

Ou seja, de acordo com a Corte Suprema, a regra é que o Poder Judiciário não pode reexaminar (i) o conteúdo das questões nem (ii) os critérios de correção, **exceto** se diante de ilegalidade ou inconstitucionalidade, **para fins de avaliar respostas dadas pelo candidato e as notas a eles atribuídas**.

Uma leitura atenta do voto condutor do referido acórdão denota que a tese nele constante buscou esclarecer que o Poder Judiciário não pode avaliar as respostas dadas pelo candidato e as notas a eles atribuídas se for necessário apreciar o conteúdo das questões ou os critérios utilizados na correção, exceto se

flagrante a ilegalidade. É o que se depreende da leitura dos seguintes trechos do voto do Ministro Gilmar Mendes, relator do acórdão:

É antiga a jurisprudência desta Corte no sentido de que não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o **conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados**, salvo ocorrência de ilegalidade e inconstitucionalidade.

Quando do julgamento do MS 21.176, ainda em 19.12.1990, o min. Aldir Passarinho assim se pronunciou sobre o tema:

“[...] incabível que se possa pretender que o Judiciário – mormente em tema de mandado de segurança – possa substituir-se à Banca Examinadora para **dizer se tal ou qual questão foi bem respondida, que tal ou qual questão poderia ter mais de uma resposta.**

Os critérios adotados pela Banca Examinadora de um concurso não podem ser revistos pelo Judiciário, salvo se houver ilegalidade ou inconstitucionalidade, o que no caso não ocorre.

E nem se torna possível que a Justiça possa fazer revisões de provas para dizer do maior ou menos acerto das respostas aos quesitos formulados”.

[...]

Na espécie, o acórdão recorrido divergiu desse entendimento ao entrar no mérito do ato administrativo e substituir a banca examinadora para renovar a correção de questões de concurso público, violando o princípio da separação dos poderes e a própria reserva de administração (Verwaltungsvorbehalt).

Não se trata de controle de conteúdo das provas ante os limites expressos no edital, admitido pela jurisprudência do STF nas controvérsias judiciais sobre concurso público. Ao contrário, o acórdão recorrido, expressamente, substituiu a banca do certame, de forma a proceder à nova correção das questões.

Tanto a sentença quanto o aresto recorrido reavaliaram as respostas apresentadas pelos candidatos para determinar quais seriam os itens corretos e falsos de acordo com a doutrina e a literatura técnica em enfermagem. Com base nessa literatura especializada, o acórdão recorrido infirmou o entendimento da banca e identificou mais de um item correto em determinadas questões do certame, extrapolando o controle de legalidade e constitucionalidade, para realizar análise doutrinária das respostas.

Em outras palavras, os juízos ordinários não se limitaram a controlar a pertinência do exame aplicado ao conteúdo discriminado no edital, mas foram além para apreciar os critérios de avaliação e a própria correção técnica do gabarito oficial.

Assim, houve indevido ingresso do Poder Judiciário na correção de provas de concurso público, em flagrante violação à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Note-se, portanto, que, se o candidato/litigante pretende que o Poder Judiciário reexamine o conteúdo da questão ou o critério utilizado em sua correção para fins de verificar a regularidade ou irregularidade da resposta, ou nota que lhe foi atribuída, tal medida encontra óbice na tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, exceto se houver flagrante ilegalidade ou inconstitucionalidade. A propósito, o seguinte precedente desta Corte Superior de relatoria da Ministra Assusete Magalhães:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO DE INGRESSO, POR PROVIMENTO OU REMOÇÃO, NA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO. PROVA PRÁTICA. QUESTÃO DISCURSIVA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO E DE ATRIBUIÇÃO DE NOTAS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO, DA BANCA EXAMINADORA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF, EM REPERCUSSÃO GERAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ALTERAÇÃO DO PEDIDO E DA CAUSA DE PEDIR, NO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por candidata - Escrivã de Paz de Gravatal/SC -, contra decisão do Presidente da Comissão do Concurso, no recurso administrativo que a impetrante interpôs contra a avaliação de sua prova escrita e prática para ingresso, por provimento ou remoção, na atividade notarial e de registro no Estado de Santa Catarina. Após o provimento parcial do seu recurso, quanto ao item 7 da prova prática, a impetrante obteve nota 7,0900. Em face do improvimento do aludido recurso administrativo, no que respeita ao item 6 de sua prova prática - que equivalia a 0,80 pontos, mas lhe foram atribuídos 0,40 pontos -, a impetrante alega inconsistência da decisão que improveu o seu recurso, no ponto, sustentando que seria descabido exigir-lhe a citação da fonte dos valores dos imóveis - se declarada pelas partes, no negócio, ou se extraída do valor venal atribuído pelo órgão fiscal competente -, bem como a citação de dois fundamentos legais, que a banca examinadora entendera necessária, para a obtenção da nota máxima, no aludido item. Requer, assim, a concessão da segurança, "para o fim de se elevar, em face da inconsistência dos fundamentos da decisão da Comissão do Concurso que negou provimento ao recurso da impetrante, sua nota na prova prática em 0,40 pontos, determinando-se que sua pontuação

final seja recalculada, ou, caso assim não se entenda, que se determine que tal elevação seja procedida pela Comissão do Concurso". Denegada a segurança, em 2º Grau, no Recurso Ordinário a impetrante reitera as teses da inicial, questionando os critérios de correção do item 6 de sua prova prática, e inova, quanto aos fatos e fundamentos jurídicos do pedido, invocando o princípio da isonomia, em relação a outros candidatos, que se insurgiram contra a correção do item 6 da prova prática do certame e que teriam obtido a concessão da segurança, para aumento de sua pontuação, juntando, como documento novo, o acórdão, relativo a um deles, no qual - sustenta a impetrante - teria sido reconhecida a impertinência da citação dos dois dispositivos legais exigidos pela Comissão de Concurso, no item 6 da prova prática, bem como juntando a prova, sem pontuação nela aposta, de outra candidata, que não teria declinado os dois dispositivos legais, na resposta ao aludido item 6, mas teria obtido a pontuação máxima, de 0,80, no referido item.

II. É firme a compreensão do STJ no sentido de que "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" (STJ, AgRg no AREsp 266.582/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/03/2013). Na mesma linha, recentemente - em 23/04/2015 -, o Plenário do STF, apreciando o Tema 485 da Repercussão Geral, nos termos do voto do Relator, Ministro GILMAR MENDES, conheceu e deu provimento ao RE 632.853/CE, para fixar a tese de que "não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. Precedentes. Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame" (DJe de 29/06/2015).

III. *In casu*, verifica-se que a impetrante deixou de juntar, com a inicial, o edital do concurso (Edital 176/2012), contendo o respectivo conteúdo programático, o que permitiria a análise quanto a qualquer inobservância ou flagrante ilegalidade na correção da questão aventada.

IV. O Mandado de Segurança exige demonstração inequívoca, mediante prova pré-constituída, do direito líquido e certo invocado. Não se admite, portanto, dilação probatória, ficando a cargo do impetrante juntar, aos autos, a documentação necessária ao apoio de sua pretensão, como é amplamente apregoado pelas lições da doutrina jurídica e pela jurisprudência dos Tribunais.

V. Ademais, já decidiu esta Corte que "o procedimento do recurso ordinário em mandado de segurança observa as regras atinentes à apelação, tendo em vista sua natureza similar, devolvendo a esta Corte o conhecimento de toda a matéria alegada na impetração (ampla devolutividade), seja ela legislação local, constitucional ou

matéria fática-probatória" (STJ, EDcl no RMS 31.946/PA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/11/2010). No presente caso, contudo, não houve, pelo Tribunal de origem, qualquer apreciação quanto à suposta violação ao princípio da isonomia, linha argumentativa somente trazida nas razões do Recurso Ordinário. Em consequência, inviável inovar o fundamento jurídico do pedido, e, assim, pretender o reexame da causa, nesta Corte, sob alegados fatos novos, não apreciados pela Corte a quo, o que exigiria, ainda, dilação probatória, incompatível com o rito do Mandado de Segurança. De fato, na compreensão do STJ, "a aplicação do art. 462 do CPC, segundo o qual o juiz deverá levar em conta os fatos novos capazes de influir no julgamento da lide, deve harmonizar-se com o disposto nos arts. 128 e 460 do diploma processual, que proíbem a prestação jurisdicional diversa da requerida pelo autor" (STJ, REsp 620.828/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJU de 18/09/2006). Ainda, no mesmo sentido: STJ, RMS 28.374/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe de 14/03/2011; AgRg no RMS 37.982/RO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/08/2013.

VI. Com efeito, na forma da jurisprudência, "o pedido recursal relativo à declaração de inconstitucionalidade de dispositivo da lei local somente surgiu nesta instância. Por isso, inviável sua apreciação, porque descabe a esta Corte Superior analisar tese não apreciada no Tribunal a quo, o que caracterizaria inovação recursal, com desrespeito ao princípio da devolutividade" (STJ, RMS 30.858/PI, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe de 31/10/2014).

VII. Ainda que assim não fosse, por não se encontrarem a impetrante e os candidatos paradigmas, mencionados no Recurso Ordinário, em situação idêntica, inviável o tratamento igualitário entre eles.

VIII. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no RMS 46.998/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/9/2015, DJe 1º/7/2016)

Visto isso, passa-se à análise da pretensão veiculada no presente recurso em mandado de segurança, nos termos que se seguem.

Da impugnação à questão n. 2

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

Observa-se, portanto, que não se busca, no presente recurso, quanto à questão acima, que o Poder Judiciário reexamine o conteúdo da questão ou o

critério de correção para concluir se a resposta dada pelo candidato encontra-se adequada ou não para o que solicitado pela banca examinadora. Se assim o fosse, tal medida encontraria óbice na jurisprudência mencionada, que proíbe o Poder Judiciário substituir a banca nos critérios de correção por ela adotados.

Ao contrário, o que o ora impetrante afirma é que o enunciado da questão n. 2 contém erro grave insuperável, qual seja a indicação do instituto da "saída temporária" por "permissão de saída", ambos com regência constante dos arts. 120 a 125 da Lei de Execuções Penais, e que, por essa razão, haveria nulidade insanável.

Compulsando os autos, verifica-se que o Tribunal de origem, embora tenha julgado improcedente o *mandamus*, claramente reconheceu a existência de erro no enunciado da questão. Confira-se:

Quanto à questão n. 2, a banca reconhece a existência de erro na formulação desta, realmente ocorreu a troca da expressão "saída temporária" por "permissão de saída".

Ocorre que, como argumentado pelo impetrado, a resposta da questão não seria alterada se redigida com a expressão "saída temporária".

A questão tinha como objetivo que o candidato expressasse as implicações decorrentes da fuga de um apenado durante licença concedida, prescindindo-se de qualquer análise dos institutos referidos.

Ademais, o impetrante sequer demonstra que existam diferenças entre as consequências da fuga de apenado durante permissão de saída ou saída temporária.

Desta forma, por inexistir erro substancial que possa alterar a análise da questão, deve esta ser mantida.

Nesse ponto, tenho que subsiste o erro no enunciado da questão. E mais, tal erro, ao meu sentir, teve sim o condão de influir na resposta dada pelo candidato, sobretudo considerando que os institutos da "saída temporária" e "permissão de saída" possuem regramentos próprios na Lei Execução Penal.

Ora, se a própria banca examinadora reconhece o erro na formulação da questão, não se podem fechar os olhos para tal constatação ao simplório argumento de que o referido erro não influiria na análise do enunciado pelo candidato.

Registre-se que é dever das bancas examinadoras zelarem pela correta formulação das questões, sob pena agir em desconformidade com a lei e o edital, comprometendo, sem sombra de dúvidas, o empenho realizado pelos candidatos durante quase toda uma vida. Quantas pessoas não levam dois, três, quatro, dez anos ou mais se preparando para concursos públicos, para depois se depararem com questões mal formuladas e, pior, com desculpas muitas das vezes infundadas, de que tal erro na formulação não influiria na solução da questão, como vejo acontecer na presente hipótese.

Assim, tenho que o caso é de flagrante ilegalidade a admitir a declaração de nulidade da questão.

Essa conclusão vai ao encontro da tese firmada pelo STF no recurso extraordinário supramencionado, pois estamos diante de evidente ilegalidade a permitir a atuação do Poder Judiciário.

Portanto, nesse ponto, tenho que assiste razão ao recorrente.

Da impugnação à questão n. 5

Já em relação à questão n. 5 da prova dissertativa, a análise dos pedidos do impetrante denota que se pretende a declaração de sua nulidade ao fundamento de que o espelho de resposta é totalmente diferenciado daqueles que foram divulgados para as quatro primeiras, em que constaram os fundamentos jurídicos. Afirmo que, no espelho impugnado, a Banca examinadora simplesmente dividiu o enunciado, atribuindo a cada critério ou fração certa pontuação, sem, contudo, indicar o padrão de resposta desejado.

Alega que a publicação dos fundamentos jurídicos que deveriam ser atendidos pelo candidato era de suma importância, sob pena de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, já que somente "com um padrão de argumentos jurídicos o candidato poderia recorrer plenamente na seara administrativa, buscando a elevação da nota" (e-STJ, fl. 220).

Sustenta que a publicação tardia do padrão de respostas, sobretudo após acionamento do Poder Judiciário, não supriria a nulidade da questão, na medida em que colocaria em cheque o princípio da impessoalidade.

Superior Tribunal de Justiça

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

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

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

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

A título de exemplo, seguem **espelhos** de respostas de avaliações subjetivas disponibilizados por notórias bancas examinadoras de concursos públicos (http://waltercunha.com/blog/wp-content/uploads/2009/09/correcao_stj.jpg e <http://www.olibat.com.br/wp-content/uploads/2015/02/Resultado-Preliminar-OAB->

Superior Tribunal de Justiça

XV.jpg):

Prova Prática Profissional (P3P)

Nome: [REDACTED] Matrícula: 18800078

Local de Prova: [REDACTED] Data: 02/05/2017

Prova Prática Profissional (P3P) - Prova Teórica e Prática Profissional

Questão	Nota	Nota
1. Representação e estrutura formal de um documento de natureza jurídica (art. 1.000 do CC)	3,00	3,00
2. Classificação de um documento	3,00	3,00
3.1. Motivação da decisão judicial	3,00	3,00
3.2. Fundamentos da decisão	3,00	3,00
3.3. Fundamentos da decisão (motivação e fundamentação)	3,00	3,00
3.4. Fundamentos da decisão (motivação e fundamentação)	3,00	3,00

FGV PROJETOS

ESPELHO DE CORREÇÃO INDIVIDUAL - PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

RESULTADO PRELIMINAR

Nome: [REDACTED] Matrícula: 18800078

Local de Prova: [REDACTED] Data: 02/05/2017

Prova Prática Profissional (P3P) - Prova Teórica e Prática Profissional

Questão	Nota	Nota
1. Representação e estrutura formal de um documento de natureza jurídica (art. 1.000 do CC)	3,00	3,00
2. Classificação de um documento	3,00	3,00
3.1. Motivação da decisão judicial	3,00	3,00
3.2. Fundamentos da decisão	3,00	3,00
3.3. Fundamentos da decisão (motivação e fundamentação)	3,00	3,00
3.4. Fundamentos da decisão (motivação e fundamentação)	3,00	3,00
TOTAL	12,00	12,00

Nos exemplos acima, além de ficar evidenciada a utilização dos critérios de correção, os espelhos oferecem ao candidato condições de identificar (i) o padrão de resposta esperado pela banca examinadora para cada questão; (ii) a pontuação válida para cada um dos critérios; (iii) a nota que lhe foi atribuída em cada um deles; e, por fim, (iv) a nota global obtida pelo candidato, possibilitando, sobretudo, o exercício do devido processo administrativo recursal consagrado na CF/88, precisamente no art. 5º, LV:

Art. 5º [...].

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Registre-se que tais informações constantes dos espelhos de provas subjetivas se referem nada mais nada menos à **motivação do ato administrativo**,

consistente na atribuição de nota ao candidato. Tudo em consonância ao que preconiza a Lei n. 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito federal, nos termos seguintes:

CAPÍTULO I

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

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

[...]

CAPÍTULO XII

DA MOTIVAÇÃO

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

[...]

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

[...]

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

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

Nesse sentido, os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello (*in* Curso de direito administrativo. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 112-113) abaixo transcritos:

Dito princípio implica para a Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo.

A motivação deve ser prévia ou contemporânea á expedição do ato. Em algumas hipóteses de atos vinculados, isto é, naqueles em que há aplicação quase automática da lei, por não existir campo para interferência de juízos subjetivos do administrador, a simples menção do fato e da regra de Direito aplicada pode ser suficiente, por estar implícita a motivação. **Naquele outros, todavia, em que existe discricionariedade administrativa ou em que a prática do ato vinculado depende de aturada apreciação e sopesamento dos fatos e das regras jurídicas em causa, é imprescindível motivação detalhada [...].**

De outra parte, não haveria como assegurar confiavelmente o contraste judicial eficaz das condutas administrativas com os princípios da legalidade, da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade se não fossem contemporaneamente a elas conhecidos e explicados os motivos que permitiriam reconhecer seu afinamento ou desafinamento com aqueles mesmos princípios. Assim, o administrado, para insurgir-se ou para ter elementos de insurgência contra atos que o afetem pessoalmente, necessita conhecer as razões de tais atos na ocasião em que são expedidos. Igualmente, o Judiciário não poderia conferir-lhes a real justeza se a Administração se omitisse em enuncia-las quando da prática do ato. **É que, se fosse dado ao Poder Público aduzi-los penas serodiamente, depois de impugnada a conduta em juízo, poderia fabricar razões ad hoc, "construir" motivos que jamais ou dificilmente se saberia se eram realmente existente e/ou se foram deveras sopesados à época em que se expediu o ato questionado.**

Assim, atos administrativos práticos sem a tempestiva e suficiente motivação são ilegítimos e invalidáveis pelo Poder Judiciário toda vez que sua fundamentação tardia, apresentada apenas depois de impugnados em juízo, não possa oferecer segurança e certeza de que os motivos aduzidos efetivamente existiam ou foram aqueles que embasaram a providência contestada.

Não se deve admitir como legítimo, portanto, a prática imotivada de um ato que, ao ser contestado na via judicial ou administrativa, venha o gestor "construir" algum motivo que dê ensejo à validade do ato administrativo. Nesse sentido, precedentes desta Corte Superior da lavra da Ministra Eliana Calmon e do Ministro Castro Meira, respectivamente:

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

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

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

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

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

5. Recursos ordinários parcialmente providos.

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

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

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

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

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

4. Refoge à razoabilidade a eliminação do candidato que não obteve acesso aos fundamentos de sua reprovação, impedindo-o de efetuar o controle da decisão administrativa, máxime quando o próprio edital autoriza a correção visual pelo simples uso de óculos ou lentes corretivas.

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

6. Segurança deferida para determinar seja o recorrente submetido a nova avaliação de saúde, exclusivamente quanto à

acuidade visual, com concessão de prazo para recurso caso haja reprovação, de modo a prestigiar a resolução do caso no âmbito administrativo.

7. Recurso em mandado de segurança provido.

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

É certo que alguns editais de concursos públicos não preveem os critérios de correção ou, às vezes, embora os prevejam, não estabelecem as notas ou a possibilidade de divulgação dos padrões de respostas que serão atribuídos a cada um desses critérios. Em tese, com suporte na máxima de que "o edital faz lei entre as partes", o candidato nada poderia fazer caso o resultado de sua avaliação fosse divulgado sem a indicação dos critérios ou das notas a eles correspondentes, ou, ainda, dos padrões de respostas esperados pela banca examinadora.

Tal pensamento, no entanto, não merece prosperar, pois os editais de concursos públicos não estão acima da Constituição Federal ou das leis que preconizam os princípios da impessoalidade, do devido processo administrativo, da motivação, da razoabilidade e proporcionalidade. Do contrário, estaríamos diante verdadeira subversão da ordem jurídica.

A propósito: "Nos termos da jurisprudência desta Corte, o edital é a lei que rege o concurso público, vinculando a relação jurídica havida entre a Administração e os candidatos, **desde que não subverta a ordem jurídica vigente**" (AgRg no REsp 1.454.645/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/8/2014).

Feitas essas considerações, e partindo para o caso concreto ora em análise, verifica-se dos autos que a banca examinadora do certame não só disponibilizou a nota global do candidato quanto à questão n. 5º, como também fez divulgar os critérios que adotara para fins de avaliação, o padrão de respostas e a nota atribuída a cada um desses critérios/padrões de respostas. Confira-se (e-STJ, fls. 24/25).

QUESTÃO Nº 5

Superior Tribunal de Justiça

Seguem critérios de correção:

Alínea "A":

O candidato deverá discorrer, apresentando as correspondentes justificativas sobre os regimes de bens que podem ser estabelecidos no caso concreto - 4 pontos.

Alínea "b":

O candidato deverá discorrer, apresentando as correspondentes justificativas, sobre:

b.1) herdeiros necessários --1 ponto b.2) legítima - 1 ponto b.3) indicação da ordem de vocação hereditária, considerada a situação concreta descrita na questão - 1 ponto

Alínea "c": O candidato deverá discorrer, apresentando as correspondentes justificativas, sobre:

c. 1) capacidade para testar - 1,5 pontos

c.2) requisitos de validade do testamento particular - 1,5 pontos"

Verifica-se, desse modo, que o candidato ora recorrente teve conhecimento dos critérios de avaliação, da nota que lhes seriam atribuídas e do padrão de resposta esperado pela banca examinadora.

Tal constatação afasta, portanto, a suscitada afronta ao devido processo recursal administrativo e ao dever de motivação, na medida em que foram divulgadas ao candidato as razões que pautaram sua avaliação, devidamente acompanhadas das notas que poderia obter.

De outra parte, quanto à tese de que o gabarito da questão dissertativa n. 5 veio somente com o julgamento do recurso administrativo, ou seja, de que a banca examinadora apresentou motivação do ato – esse consistente na publicação do espelho e correção de prova – após a sua prática, tem-se que referida alegação não condiz com as informações constantes dos autos.

Registre-se que, na hipótese, o espelho apresentado pela banca examinadora – diga-se passagem, antes da abertura do prazo para recurso –, já continha a motivação para a prática do ato consistente na atribuição de nota ao candidato, quais sejam, (i) os critérios utilizados; (ii) o padrão de resposta esperado pela banca examinadora – nenhum problema quanto a esses serem idênticos aos critérios, na hipótese particular da questão n. 5º –; e (iii) as notas a serem atribuídas a cada um dos critérios.

Destaque-se que não haveria fundamentação (ou motivação) se

apenas fossem divulgados critérios por demais subjetivos e a nota global, desacompanhados cada um dos critérios do padrão de resposta ou das notas a eles atribuídas, situação essa ora não constatada.

Cabe esclarecer que os fundamentos constantes das respostas aos recursos apresentados pelo recorrente, além de não serem genéricos, apenas confirmam que a avaliação foi desenvolvida de acordo com os critérios publicados por ocasião da divulgação do espelho.

Desse modo, não há que se falar em oferecimento de motivação em momento posterior ao ato administrativo consistente na publicação do espelho para fins de conhecimento e impugnação, já que no referido espelho é possível constatar (i) os critérios utilizados; (ii) o padrão de resposta esperado pela banca examinadora – nenhum problema quanto a esses serem idênticos aos critérios, na hipótese particular da questão n. 5º; e (iii) as notas atribuídas a serem atribuídas a cada um dos critérios; e, por fim, (iv) a nota global do candidato.

Nesse ponto, portanto, a pretensão do recorrente não merece prosperar.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso em mandado de segurança para declarar nula apenas a questão n. 2 da prova dissertativa.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2015/0307428-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RMS 49.896 / RS

Números Origem: 01587800920158217000 1587800920158217000 70064734023 70065065088
70065090714

PAUTA: 20/04/2017

JULGADO: 20/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUCIO WEBER DE ABREU

ADVOGADO : LÚCIO WEBER DE ABREU E OUTRO(S)

RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROCURADOR : FÁBIO CASAGRANDE MACHADO E OUTRO(S) - RS049005

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). ALINE FRARE ARMBORST, 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 parcial provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.