

Apelação Cível n. 0309247-58.2016.8.24.0023 de Capital
Relator: Desembargador Luiz Fernando Boller

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA C/C. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA EM CARÁTER INCIDENTAL.

CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE VAGAS AO CARGO DE DELEGADO DE POLÍCIA SUBSTITUTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.

APELO DO AUTOR.

ANULAÇÃO DAS QUESTÕES DE Nº 1 E DE Nº 100 DA PROVA OBJETIVA E DO TÓPICO 5 DO ITEM FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA DA PEÇA PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE. IRREGULARIDADE NA FORMULAÇÃO DOS ENUNCIADOS EVIDENCIADA.

PRECEDENTES.

OBSERVÂNCIA AO ART. 926 DO NCPC.

UNIFORMIZAÇÃO E ESTABILIDADE DA JURISPRUDÊNCIA.

"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" (STJ - Recurso em Mandado de Segurança n. 28.854/AC, rel. Min. Paulo Gallotti, j. em 9.6.2009) (AC n. 0305111-52.2015.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 19-4-2016)" [...](TJSC, Apelação Cível nº 0330813-34.2014.8.24.0023, da Capital. Relator Desembargador Jorge Luiz de Borba, julgado em 14/03/2017).

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0309247-58.2016.8.24.0023, da comarca da Capital 3ª Vara da Fazenda Pública em que é Apelante [REDACTED] e Apelados Associação Catarinense das Fundações Educacionais ACAFE e outro.

A Primeira Câmara de Direito Público decidiu, à unanimidade,

Apelação Cível n. 0309247-58.2016.8.24.0023

conhecer do recurso, dando-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Carlos Adilson Silva, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Senhor Desembargador Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. Funcionou como representante do Ministério Público o Procurador de Justiça Guido Feuser.

Florianópolis, 1º de agosto de 2017.

Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER
Relator

Apelação Cível n. 0309247-58.2016.8.24.0023

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por [REDACTED], contra sentença prolatada pela magistrada Lucilene dos Santos, Juíza Substituta na ocasião em exercício na 3ª Vara da Fazenda Pública da comarca da Capital, que nos autos da ação [Ordinária c/c. Pedido de Tutela Provisória de Urgência em Caráter Incidentar n. 0309247-58.2016.8.24.0023](#), ajuizada contra o Estado de Santa Catarina e a ACAFE-Associação Catarinense das Fundações Educacionais, decidiu a lide nos seguintes termos:

[...] Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados na inicial, dando à causa solução de mérito nos termos do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), na forma do art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil.

Dispensado o Reexame Necessário (Código de Processo Civil, art. 496) [...] (fls. 391/395).

Fundamentando sua insurgência, [REDACTED] sustenta, inicialmente, que - ao revés do que consignou a togada singular -, revela-se possível *"o pronunciamento do Poder Judiciário quando presente erro manifesto ou teratológico em prova de concurso público, além, é claro, na hipótese de formulação de questão dissociada dos pontos constantes no edital, devido à ilegalidade em sua formação"* (fl. 407).

Aduz ter participado do Concurso Público objeto do Edital nº 001/SSP/DGPC-ACADEPOL/2014, para provimento de vagas ao cargo de Delegado de Polícia Substituto, apontando que tanto a Questão de nº 1, quanto a Questão de nº 100 da Prova Objetiva, bem como o Tópico 5 do Item Fundamentação Jurídica da Peça Profissional, são nulos, razão por que pugna pelo conhecimento e provimento do apelo (fls. 400/440).

Ato contínuo, sobrevieram as contrarrazões, onde o Estado rechaça as teses manejadas, exorando que a sentença deve ser mantida (fls. 448/450).

A ACAFE, a seu turno, deixou transcorrer *in albis* o prazo para

Apelação Cível n. 0309247-58.2016.8.24.0023

apresentar contrarrazões (fl. 451).

Em Parecer do Procurador de Justiça Newton Henrique Trennepohl, o Ministério Público opinou pelo *"conhecimento e provimento parcial do apelo, ou seja, unicamente para que seja reconhecida a nulidade da Questão de nº 100"* (fls. 465/470).

É, no essencial, o relatório.

Apelação Cível n. 0309247-58.2016.8.24.0023

VOTO

Conheço do recurso porque, além de tempestivo, atende aos pressupostos de admissibilidade.

██████████ ajuizou a demanda subjacente com o fim precípua de anular tanto as Questões de nº 1 e de nº 100 da Prova Objetiva, quanto o Tópico 5 do Item Fundamentação Jurídica da Peça Profissional, do Concurso Público objeto do Edital nº 001/SSP/DGPC-ACADEPOL/2014, para provimento de vagas ao cargo de Delegado de Polícia Substituto, em razão de alegada nulidade em sua formulação.

Pois bem.

O Enunciado nº 1 foi assim redigido:

[...] acerca dos Direitos e Garantias Fundamentais, conforme expressamente exposto na Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB/88, pode-se afirmar, exceto:

A) É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

B) É plena a liberdade de associação para fins lícitos, inexistindo vedações.

C) É livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.

D) Todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente.

E) No caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano.

██████████ refere que, conquanto o gabarito oficial indique a alternativa `B` como correta, a letra `A` também se apresenta contrária à Constituição Federal.

Tal alegação merece acolhida, eis que, consoante o disposto no

Apelação Cível n. 0309247-58.2016.8.24.0023

inc. XII do art. 5º da Carta Magna, *"é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal"* (grifei).

Como visto, a expressão *"no último caso"* restou suprimida, consequentemente alterando o sentido da frase, com isso induzindo o candidato a erro.

A propósito:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DO CARGO DE DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE SANTA CATARINA. PROVA OBJETIVA. PRETENDIDA ATRIBUIÇÃO DE PONTOS EM QUESTÃO DE PROVA OBJETIVA. IRREGULARIDADE EVIDENCIADA NA ELABORAÇÃO DA QUESTÃO N. 01. EXISTÊNCIA DE DUAS ALTERNATIVAS CORRETAS, SEGUNDO O SEU ENUNCIADO. POSSIBILIDADE, IN CASU, DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA

REFORMADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA INVERTIDO. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS COM ESTEIO NO ART. 85, § 8º C/C. § 2º, DO NCPC (Apelação nº 0309398-58.2015.8.24.0023. Rel. Des. Carlos Adilson Silva, julgado em 08/06/2016 - grifei).

Já a Questão de nº 100, por sua vez, preconiza que:

[...] De acordo com a Constituição Federal de 1988, a Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06) e a Lei dos crimes hediondos (Lei nº 8.072/90) no Brasil é correto afirmar:

A) O tráfico ilícito de entorpecentes está entre as condutas mais criminalizadas pelo sistema penal brasileiro, conforme estatísticas oficiais da clientela prisional realizadas pelo Ministério da Justiça em 2013.

B) O tráfico ilícito de entorpecentes é crime hediondo punido com pena de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos.

C) O tráfico ilícito de entorpecentes é crime insuscetível de anistia, graça e indulto, mas suscetível de fiança.

D) O porte de drogas para consumo pessoal é tipificado no artigo 28 da lei de drogas mas não é mais punido com pena de prisão nem submetido à prisão em flagrante, mas à medida de internação compulsória.

E) Divide-se a doutrina sobre a natureza jurídica da atual redação do artigo 28 da lei de drogas: a) o porte de drogas para consumo próprio foi descriminalizado, não sendo mais considerado crime; b) foi despenalizado; c) foi descarcerizado e d) é inconstitucional. A posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal é a da letra "a" (grifei).

Apelação Cível n. 0309247-58.2016.8.24.0023

Neste tocante, [REDACTED] refere inexistir alternativa a ser assinalada, pois o conteúdo da assertiva apontada como adequada (‘A’), não encontra fundamento na Constituição Federal, na Lei de Drogas, e tampouco na Lei dos Crimes Hediondos.

De fato, tal enunciado trata de tema cuja resposta é encontrada em levantamento estatístico realizado pelo Ministério da Justiça em 2013, e, não, nas referidas normas, o que certamente evidencia erro material, senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE DELEGADO DE POLÍCIA CIVIL. PROVA OBJETIVA. ERRO GROSSEIRO ENTRE O ENUNCIADO DE QUESTÃO E A ALTERNATIVA CONSIDERADA CORRETA PELA BANCA EXAMINADORA. POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO EM CASO QUE TAL. PRECEDENTES DA CORTE. ANULAÇÃO DA INDIGITADA QUESTÃO QUE SE IMPÕE. SENTENÇA REFORMADA. APELO PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA (TJSC, Apelação nº 0329386-02.2014.8.24.0023, da Capital. Rel. Des. João Henrique Blasi, julgado em 24/05/2016 - grifei).

Quanto ao Tópico 5, do Item Fundamentação Jurídica da Peça Profissional, por consubstanciar circunstância análoga que merece idêntica solução, abarco integralmente a intelecção professada pelo eminente Desembargador Jorge Luiz de Borba, quando do julgamento da congênere [Apelação Cível n. 0036156-84.2014.8.24.0023](#), que reproduzo, consignando-a em meu voto, nos seus precisos termos, como razões de decidir:

[...] Por sua vez, o demandante levanta nas razões do apelo a ocorrência de violação ao princípio da legalidade e também ao princípio da vinculação do edital ao certame. Isso porque a exigência, no quesito "*fundamentação jurídica*", de indicação de quais seriam os meios, métodos e critérios que seriam utilizados na interceptação telefônica, ultrapassou o tema previsto no conteúdo programático do edital inaugural do certame. Aduz que este se limitou aos termos da Lei n. 9.296/1996, e nela não há qualquer menção sobre o assunto.

O juiz de primeiro grau refutou o requerimento com base no fundamento de que era dever do candidato saber quais eram os métodos.

Pois bem.

Segundo o Item 26.1 do Edital nº 001/SSP/DGPC/ACADEPOL/2014, a prova dissertativa versaria sobre as áreas de conhecimento relacionadas exclusivamente às disciplinas de Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Penal e Direito Processual Penal, detalhadas no Anexo I.

Apelação Cível n. 0309247-58.2016.8.24.0023

No gabarito divulgado pela ACAFE, os termos considerados corretos para a obtenção da pontuação no quesito "*fundamentação jurídica*" eram:

- 1) indicar: a) o art. 3º, inciso I, da Lei n. 9.296/96; b) em referência direta, o indício, trazido pelo enunciado, que conduz à infração penal descrita no art. 1º, inciso II, da Lei n. 8.137/90 [...];
 - 2) observar o disposto no art. 2º [...];
 - 3) qualificar os investigados [...];
 - 4) capacidade de observação [...];
 - 5) indicar os meios que serão empregados na interceptação telefônica
- (art. 4º, parte final, da Lei n. 9.296/96): equipamento, método, critérios, etc.

Exemplos:

- requisição, se necessária, de serviços e técnicos especializados às Operadoras de Telefonia Móvel (art. 7º, da Lei n. 9.296/96);
- utilização, se possível, do Sistema Guardião, da Secretaria de Segurança Pública do Estado de Santa Catarina;
- utilização de senhas de acesso específicas junto às operadoras, pelo Delegado responsável e pelo Agente de Polícia designado, para obtenção de dados cadastrais dos investigados e/ou de seus interlocutores;
- monitoramento das mensagens de texto/imagens/dados, efetuados e recebidos, pelo Delegado responsável ou pelo Agente de Polícia designado, mediante a remessa, pelas operadoras, de relatório aos e-mails indicados no Enunciado;
- monitoramento tanto das linhas telefônicas quanto dos IMEIS dos aparelhos;
- quebra de Estação Rádio Base (ERB), possibilitando localizar geograficamente o telefone interceptado e seus interlocutores; - cruzamento de dados extraídos das interceptações.

Acontece que no tópico 5 o autor não citou os "*meios empregados*", pois as referidas indicações não estão dispostas na Lei de Interceptações Telefônicas, tampouco em outra lei expressa no conteúdo programático. Trata-se de assunto abordado nos cursos de formação policial.

Inclusive, o próprio magistrado ressaltou na decisão dos embargos declaratórios que "*O edital fazia, como dito, menção à Lei das Interceptações Telefônicas. Não fazia uma discriminação da operacionalização dos mecanismos de execução das medidas a tanto relacionadas*" (fls. 16-17; destacou-se).

Desse modo, se no instrumento convocatório não se indicaram as fontes que poderiam servir de base à resposta exigida na correção da prova, extrapolou-se o limite da matéria, o que fere o princípio da legalidade e da vinculação do edital ao certame.

Destarte, dá-se provimento ao apelo [...] no particular a fim de revisar a contagem de pontos da peça profissional por ele elaborada, atribuindo como correta a resposta do tópico 5 do quesito "*fundamentação jurídica*", nos moldes requeridos (1,4 pontos) [...] (Julgado em 01/03/2016).

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller

Apelação Cível n. 0309247-58.2016.8.24.0023

De avultar que a adoção de tais precedentes, que despontam razoáveis e dotados de juridicidade, visa *"uniformizar a jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente [...]"* (art. 926 do NCPC).

Acerca do assunto, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery pontuam que:

[...] a forma pela qual o CPC 926 determina que a jurisprudência deve ser mantida estável é, no mínimo, curiosa; o texto dá a entender que a jurisprudência não poderá ser alterada, pois deverá ser mantida estável. Evidentemente, o sentido de estabilidade pretendido pela lei é o de que a jurisprudência uniforme não deverá ser alterada sem propósito - ou, ao menos, se espera que seja este pois não se pode pensar em entendimentos que não sejam passíveis de alteração, tendo em vista as transformações sociais e econômicas inerentes à sociedade moderna - o que demonstra, consequentemente, as necessárias coerência e integridade do entendimento jurisprudencial (Comentários ao Código de Processo Civil. 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1832 - grifei).

No mesmo rumo, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero ponderam que:

[...] A *"jurisprudência"* deve ser *"estável, íntegra e coerente"* (art. 926, CPC). Os precedentes das Cortes Supremas e a jurisprudência vinculante das Cortes de Justiça (oriundas do julgamento dos incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência) devem promover a segurança jurídica e ser coerentes. A segurança jurídica não é um fim em si mesmo: a interpretação judicial do direito deve ser segura (cognoscível, estável e confiável) a fim de que seja possível a cabal realização dos princípios da liberdade e da igualdade. Tampouco a coerência é um fim em si mesmo: a coerência - junto com a universalidade - constitui um postulado que visa a aferir a racionalidade do resultado interpretativo. E a racionalidade é um componente essencial do direito. O sistema jurídico deve ser seguro e as normas que o compõem devem ser coerentes (deve existir uma conexão de sentido que denote um suporte circular, completo e gradual entre as normas: deve haver consistência e completude no plano formal e dependência recíproca e comunidade de elementos no plano substancial) [...] (*in* Novo Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 871 - grifei).

Além disso, se [REDACTED] tivesse, na condição de litisconsorte ativo, participado das demandas objeto dos referidos julgados, aplicar-se-ia o disposto no art. 506 da Lei nº 13.105/15 - segundo o qual *"a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros"* -, estendendo-se, assim, os efeitos decorrentes da coisa julgada em seu benefício.

Apelação Cível n. 0309247-58.2016.8.24.0023

Dessarte, conheço do recurso, dando-lhe provimento, reconhecendo a nulidade das Questões de nº 1 e de nº 100 da Prova Objetiva, bem como o Tópico 5 do Quesito Fundamentação Jurídica da Peça Profissional, do Concurso Público objeto do Edital nº 001/SSP/DGPC-ACADEPOL/2014, determinando que seja atribuída a respectiva pontuação, formalizando a reclassificação de [REDACTED] no certame, observados os critérios de desempate.

Via de consequência, inverte os ônus sucumbenciais, impondo aos demandados o dever de honrar o pagamento dos honorários devidos aos patronos do autor (art. 85, §§ 2º e 8º, do NCPC), que vão fixados em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais).

Considerando que o Estado é isento de pagamento das custas (art. 35, IV, da Lei Complementar nº 156/1997, com redação alterada pela Lei Complementar nº 524/2010), tal encargo recai única e exclusivamente sobre a ACAFE-Associação Catarinense das Fundações Educacionais.

É como penso. É como voto.