



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N. 0062516-85.2014.4.01.3400/DF (d)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, Relator:

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para reforma de sentença que em 26/07/2016 concedeu a segurança postulada por [REDACTED], qualificado nos autos, para alteração da nota que lhe foi atribuída em prova objetiva do XIV Exame de Ordem Unificado, ao argumento de nulidade de questão elaborada em desacordo com disposições do edital, com o consequente reconhecimento da sua aprovação no certame.

Sustenta o apelante, em síntese, a inviabilidade de interferência do Poder Judiciário nos critérios de avaliação adotados pela banca examinadora, matéria examinada e decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 632.853/CE.

Em suas contrarrazões, o apelado assevera que estando suficientemente fundamentada a sentença, inviável a modificação pretendida.

Ouvida, a Procuradoria Regional da República opinou pela confirmação do julgado.

É o relatório.

VOTO

Na espécie, a pretensão do impetrante/apelado é de que seja declarada nula a questão 59 da prova “TIPO 1 - BRANCA” (fl. 57) do XIV Exame de Ordem Unificado, com o acréscimo da nota correspondente à pontuação já obtida, ao argumento de falha de ordem técnico-jurídica na sua elaboração, induzindo-o a erro que impediu o seu êxito na primeira fase do certame.

Observa-se, também, que na liminar concedida (fls. 66/70) o Juízo *a quo* determinou à autoridade impetrada que permitisse ao candidato submeter-se à prova prático-profissional do referido exame de ordem, e que, nessa fase, ele obteve nota suficiente para aprovação.

A questão *sub judice* foi elaborada nos seguintes termos:

Questão 59.

Jaime, candidato à prefeitura da cidade X, durante o horário de propaganda eleitoral em rede televisiva, proferiu as seguintes palavras: “O atual prefeito e candidato à reeleição, que se mostra defensor da família, posando com esposa e filhos para fotos, foi flagrado na semana passada entrando em um motel com uma prostituta! É esse tipo de governante que você quer?”

A partir do caso exposto, assinale a opção que indica o delito praticado por Jaime.

- A) Difamação, previsto no Código Eleitoral.
- B) Difamação, previsto no Código Penal.
- C) Injúria, previsto no Código Eleitoral.
- D) Injúria, previsto no Código Penal (fl. 58).

Ao fundamentar a sua decisão para conceder a segurança, o Juízo de origem asseverou:

Pretende o impetrante provimento jurisdicional que declare a nulidade da questão número 59 do XIV Exame Unificado da OAB em razão de alegada contrariedade ao edital regente do certame.

Noto que não houve modificação da situação fática ou jurídica em litígio, nem novas circunstâncias que pudessem operar a alteração da decisão que deferiu o pedido de liminar.

Assim, mantenho o mesmo entendimento adotado quando da análise do pedido de liminar, cujos termos transcrevo abaixo a fim de que integrem as razões de decidir desta sentença:

“O edital do XVI Exame Unificado da OAB em no item 3.1 os seguintes “objetos de avaliação” a serem cobrados na prova objetiva de múltipla escolha:

3.1. Serão aplicadas prova objetiva e prova prático-profissional, de caráter eliminatório, abrangendo os objetos de avaliação constantes deste edital, conforme o quadro a seguir:

(P1) PROVA OBJETIVA DE MÚLTIPLA ESCOLHA

Área de conhecimento: Disciplinas profissionalizantes obrigatórias e integrantes do currículo mínimo do curso de Direito, fixadas pela Resolução n. 9, de 29 de setembro de 2004, da CES/CNE, Direitos Humanos, Código do Consumidor, Estatuto da Criança e do Adolescente, Direito Ambiental, Direito Internacional, Filosofia do Direito, bem como Estatuto da Advocacia e da OAB, seu Regulamento Geral e Código de Ética e Disciplina da OAB.

Número de questões 80 (oitenta)

Caráter Eliminatório

A Resolução n. 9/2009 da CES/CNE, indicada no edital, contempla as seguintes disciplinas:

Art. 5º O curso de graduação em Direito deverá contemplar, em seu Projeto Pedagógico e em sua Organização Curricular, conteúdos e atividades que atendam aos seguintes eixos interligados de formação:

I - Eixo de Formação Fundamental, tem por objetivo integrar o estudante no campo, estabelecendo as relações do Direito com outras áreas do saber, abrangendo dentre outros, estudos que envolvam conteúdos essenciais sobre **Antropologia, Ciência Política, Economia, Ética, Filosofia, História, Psicologia e Sociologia**.

II - Eixo de Formação Profissional, abrangendo, além do enfoque dogmático, o conhecimento e a aplicação, observadas as peculiaridades dos diversos ramos do Direito, de qualquer natureza, estudados sistematicamente e contextualizados segundo a evolução da Ciência do Direito e sua aplicação às mudanças sociais, econômicas, políticas e culturais do Brasil e suas relações internacionais, incluindo-se necessariamente, dentre outros condizentes com o projeto pedagógico, conteúdos essenciais sobre Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Penal, Direito Civil, Direito Empresarial, Direito do Trabalho, Direito Internacional e Direito Processual; e

III - Eixo de Formação Prática, objetiva a integração entre a prática e os conteúdos teóricos desenvolvidos nos demais Eixos, especialmente nas atividades relacionadas com o Estágio Curricular Supervisionado, Trabalho de Curso e Atividades Complementares.

Não consta, portanto, o Direito Eleitoral, pelo menos diretamente, na resolução nem no edital, vez que as outras indicadas são: Direitos Humanos, Código do Consumidor, Estatuto da Criança e do Adolescente, Direito Ambiental, Direito Internacional, Filosofia do Direito, bem como

Estatuto da Advocacia e da OAB, seu Regulamento Geral e Código de Ética e Disciplina da OAB.

Por sua vez, é o seguinte o teor da questão em 59 em debate (fl. 58):

Questão 59

Jaime, candidato à prefeitura da cidade X, durante o horário de propaganda eleitoral em rede televisiva, proferiu as seguintes palavras: “O atual prefeito e candidato à reeleição, que se mostra defensor da família, posando com esposa e filhos para fotos, foi flagrado na semana passada entrando em um motel com uma prostituta! É esse tipo de governante que você quer?”.

A partir do caso exposto, assinale a opção que indica o delito praticado por Jaime.

- A) Difamação, previsto no Código Eleitoral.
- B) Difamação, previsto no Código Penal.
- C) Injúria, previsto no Código Eleitoral.
- D) Injúria, previsto no Código Penal.

O impetrante marcou como correta a alternativa “B” (folha de resposta – fl. 59) e a banca examinadora deu como correta a alternativa “A” (gabarito – fl. 59), a qual diz respeito, de fato, à matéria constante no “Código Eleitoral”, cujo conteúdo não foi indicado no edital.

Logo, há que se reconhecer que a matéria cobrada desbordou da norma editalícia, o que implica em sua anulação, sem precisar de qualquer *expert* para vislumbrar o equívoco da banca.”

DISPOSITIVO

Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA para que, no âmbito do XVI Exame Unificado da OAB, seja declarada nula a questão número 59 da prova branca, conferindo ao impetrante a pontuação referente a essa questão (fls. 144/148).

Em seu recurso, o apelante não demonstra serem impróprias as apreciações feitas pelo Juízo de origem e, conseqüentemente, suas conclusões. Ao contrário, limita-se a alegar que “deveria o examinando atentar para o fato de que, nos termos do enunciado, a difamação foi praticada *‘durante o horário de propaganda eleitoral em rede televisiva’*. Essa informação deveria conduzir à constatação de que a resposta sairia da esfera geral e partiria para a legislação penal especial. Assim, a única resposta correta seria *‘Difamação, prevista no Código Eleitoral’*” (fl. 160).

Embora assente na jurisprudência a orientação de que não cabe ao Judiciário apreciar os critérios de avaliação de banca examinadora de certame, os tribunais têm admitido, em caráter de excepcionalidade, na hipótese de erro material perceptível de plano ou de inobservância às regras estabelecidas no edital, anulação de questão de prova de concurso público para provimento de cargos ou de exame de ordem, se a banca insiste em manter o gabarito. Nesse sentido, confira-se:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. EXAME DE ORDEM. PERCEPTÍVEL IMPRECISÃO EM ENUNCIADO DE QUESTÃO. CANDIDATO INDUZIDO A ERRO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA RAZOABILIDADE. ANULAÇÃO DE QUESITOS DE AVALIAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE REGIONAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. “O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em regra, não compete ao Poder Judiciário apreciar critérios de formulação e correção de provas. Com efeito, em respeito ao princípio da separação de poderes consagrado na Constituição Federal, é da banca examinadora desses certames a responsabilidade pelo seu exame. Excepcionalmente, em havendo flagrante ilegalidade de questão objetiva de prova de concurso público (exame de ordem) que possa causar dúvida, como é o caso, bem como ausência de observância às regras previstas no edital, tem-se admitido sua anulação pelo Judiciário por ofensa ao princípio da legalidade.

Precedentes" (REsp 731.257/RJ, STJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 05/11/2008).

2. Na espécie, postula-se o reconhecimento de nulidade das questões 47 e 96 do Exame de Ordem 2009.2, ao argumento de falha de ordem técnico-jurídica na elaboração dos respectivos enunciados, o que induziu a erro a impetrante e impediu o seu êxito na primeira fase do certame. A liminar concedida pelo Juízo de origem possibilitou à candidata submeter-se à segunda fase, em que lhe foi atribuída nota suficiente para aprovação.

3. A impetrante/apelada obteve êxito em desincumbir-se do ônus que lhe cabia (CPC, art. 333, I), qual seja, demonstrar nulidade decorrente de imprecisão verificada em enunciados de questões de prova objetiva, perceptível de plano, impondo-se a confirmação do julgado.

4. Apelação e remessa oficial não providas.

(APRENEC 0019144-53.2009.4.01.3500/GO, TRF1, Oitava Turma, Rel. Juiz Federal convocado Itelmar Raydan Evangelista, unânime, e-DJF1 12/02/2016).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE QUESTÕES DO EXAME PELO PODER JUDICIÁRIO. ILEGALIDADE. POSSIBILIDADE.

1. No que concerne a exame da OAB, não cabe ao Poder Judiciário julgar procedimentos de avaliação e correção das questões das provas, uma vez que se trata de competência da banca examinadora, salvo quando ocorrer ilegalidade na realização do certame.

2. O edital de inscrições do referido exame, no seu item 3.4.1, estabelece que as questões da prova serão de múltipla escolha, com quatro opções de marcação (A, B, C e D), havendo, no entanto, apenas uma questão correta.

3. Verificada ilegalidade nas questões 21 e 42 do certame, uma vez que na primeira a alternativa apontada como correta está dissociada do enunciado da questão e a segunda possui duas alternativas incorretas, forçoso reconhecer anulação de tais questões.

4. Remessa oficial a que se nega provimento.

(REENEC 0000264-63.2007.4.01.3700/MA, TRF1, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, unânime, e-DJF1 14/11/2011).

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. CONSELHO PROFISSIONAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. OAB/GO. EXAME DE ORDEM 2009.2. CARÁTER NACIONAL E UNIFICADO. PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL. QUESITO DE AVALIAÇÃO NÃO CONSTANTE NO PADRÃO DE RESPOSTA. ILEGALIDADE. ANULAÇÃO DO QUESITO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Exame de Ordem 2009.2 realizado pela Ordem dos Advogados do Brasil e pelas 26 Seccionais do Acre, de Alagoas, do Amazonas, do Amapá, da Bahia, do Ceará, do Distrito Federal, do Espírito Santo, de Goiás, do Maranhão, de Mato Grosso do Sul, de Mato Grosso, do Pará, da Paraíba, de Pernambuco, do Piauí, do Paraná, do Rio de Janeiro, do Rio Grande do Norte, de Rondônia, de Roraima, do Rio Grande do Sul, de Santa Catarina, de Sergipe, de São Paulo e do Tocantins foi de caráter nacional e unificado, em virtude de ter se excetuado do aludido exame apenas a OAB de Minas Gerais.

2. É possível ao Poder Judiciário reconhecer nulidades e omissões no Exame de Ordem, que poderiam ter sido simplesmente afastadas com uma mera retificação do padrão de resposta da peça prático-profissional fornecido pela banca examinadora [STJ, AgRg no AgRg no REsp n. 1213843/PR; e TRF-1ª, REOMS n. 200940000090985, AC n. 0001308-09.2005.4.01.3500 / GO, TRF-1ª, AC n. 0011384-47.2004.4.01.3300 / BA, AMS n. 0028653-96.2009.4.01.3600 / MT, AMS n. 0004881-03.2006.4.01.3700 / MA].

3. O candidato não pode ser apenado por não ter respondido a um quesito de avaliação não constante no padrão de resposta fornecido pela banca examinadora [TRF-1ª, AMS n. 0024492-52.2009.4.01.3500/GO].

4. É nulo o quesito de avaliação 2.2 da peça prático-profissional de direito penal do Exame de Ordem 2009.2 realizado pela Ordem dos Advogados do Brasil, em razão da banca examinadora não ter fornecido o padrão de resposta para este

fls.4/6

quesito [TRF-1ª, AMS n. 0025426-14.2012.4.01.3400 / DF e REOMS n. 0028478-05.2009.4.01.3600 / MT].

5. O reconhecimento da nulidade do quesito de avaliação implica na concessão da pontuação atribuída pelo quesito ao candidato prejudicado [TRF-1ª, AMS n. 201043000011715 e REOMS n. 0003018-43.2010.4.01.4000 / PI].

6. Apelação da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Goiás desprovida. (AP 0029348-25.2010.4.01.3500/GO, TRF1, Oitava Turma, Rel. Juiz Federal convocado Clodomir Sebastião Reis, unânime, e-DJF1 13/12/2013).

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCURSO PÚBLICO. CONTROLE JURISDICIONAL. ANULAÇÃO DE QUESTÃO OBJETIVA. POSSIBILIDADE. LIMITE. VÍCIO EVIDENTE. ERRO MATERIAL INCONTROVERSO. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em regra, não compete ao Poder Judiciário apreciar critérios de formulação e correção de provas. Com efeito, em respeito ao princípio da separação de poderes consagrado na Constituição Federal, é da banca examinadora desses certames a responsabilidade pelo seu exame.

2. Excepcionalmente, em havendo flagrante ilegalidade de questão objetiva de prova de concurso público (exame de ordem) que possa causar dúvida, como é o caso, bem como ausência de observância às regras previstas no edital, tem-se admitido sua anulação pelo Judiciário por ofensa ao princípio da legalidade. Precedentes.

3. Recurso especial não-provido.

(REsp 731.257/RJ, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, unânime, DJe 05/11/2008).

Ementa. Recurso extraordinário com repercussão geral.

1. 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.

2. Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame. Precedentes.

3. Recurso extraordinário provido.

(RE 632.853 RG/CE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, maioria, DJe 29/06/2015).

Tendo sido o apelante, efetivamente, induzido a erro pela imprecisão verificada na opção tida como correta, não merece reparo a sentença que anulou a questão impugnada e determinou o acréscimo de um ponto aos 39 (trinta e nove) já obtidos, totalizando 50% (cinquenta por cento) de acertos, suficientes à aprovação do candidato em primeira fase do exame de ordem, nos termos do item 4.1.3 do edital (fl. 37).

Sendo fato incontroverso que Direito Eleitoral não integrou o rol das disciplinas que seriam objeto de avaliação no XIV Exame de Ordem Unificado (fl. 27), mas considerada a sua aplicação em resposta tida como correta na questão *sub judice*, o que evidencia flagrante inobservância às regras do edital, justifica-se intervenção excepcional do Judiciário para sua anulação.

Nessa ordem de ideias, o impetrante/apelado obteve êxito em desincumbir-se do ônus que lhe cabia (CPC, art. 373), qual seja, demonstrar a nulidade decorrente de imprecisão na opção de resposta de questão de prova objetiva, perceptível de plano, impondo-se a confirmação do julgado.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N. 0062516-85.2014.4.01.3400/DF (d)

Desembargador Federal **MARCOS AUGUSTO DE SOUSA**
Relator