

Supremo Tribunal Federal
COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 09.09.2005
EMENTÁRIO Nº 2 2 0 4 - 3

21/06/2005

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 434.708-3 RIO GRANDE DO SUL

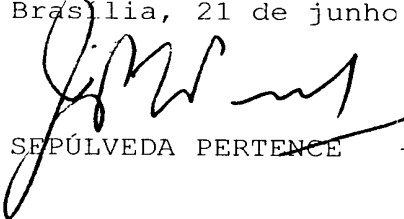
RELATOR : **MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE**
 RECORRENTE(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
 ADVOGADO(A/S) : PGE-RS - KARINA DA SILVA BRUM E OUTRO(A/S)
 RECORRIDO(A/S) : LÚCIA RECHDEN LOBATO
 ADVOGADO(A/S) : TALAI DJALMA SELISTRE E OUTRO(A/S)

EMENTA: Concurso público: controle jurisdicional admissível, quando não se cuida de aferir da correção dos critérios da banca examinadora, na formulação das questões ou na avaliação das respostas, mas apenas de verificar que as questões formuladas não se continham no programa do certame, dado que o edital - nele incluído o programa - é a lei do concurso.

A C Ó R D ã O

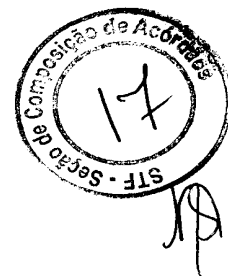
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso extraordinário, mas negar provimento.

Brasília, 21 de junho de 2005.



SEPÚLVEDA PERTENCE - RELATOR

efs.



Supremo Tribunal Federal

21/06/2005

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 434.708-3 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
 RECORRENTE(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
 ADVOGADO(A/S) : PGE-RS - KARINA DA SILVA BRUM E OUTRO(A/S)
 RECORRIDO(A/S) : LÚCIA RECHDEN LOBATO
 ADVOGADO(A/S) : TALAI DJALMA SELISTRE E OUTRO(A/S)

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - RE, a, contra acórdão do TJRS que concedeu parcialmente mandado de segurança impetrado com o objetivo de cancelar sete questões relativas a concurso público para preenchimento de cargo de Juiz de Direito substituto do Estado do Rio Grande do Sul.

Para tanto, a Corte a *qua* manteve questões da prova objetiva (n°s 05, 16, 21, 50 e 88), fundada em jurisprudência desta Corte, no sentido da inviabilidade da revisão de provas de concursos públicos pelo Poder Judiciário ou para a correção de eventuais falhas na elaboração das suas questões (RMS 18.559, **Aliomar**, DJ 18.11.1968; MS 21.176, **Passarinho**, DJ 20.3.1992; RE 140.242, **Velloso**, DJ 14.4.1997; e RE 268.244, **Moreira**, DJ 9.5.2000).

Anulou, contudo, as questões n° 49 e 56, pois "exigindo-se do candidato, como pressuposto para o acerto das questões, conhecimento sobre matéria não contemplada no edital, a digna Comissão Examinadora descumpriu as próprias normas que traçou para o certame, incorrendo em ilegalidade manifesta" (f. 132).



RE 434.708 / RS *Supremo Tribunal Federal*

Alega-se violação dos artigos 2º; 5º, *caput*; 25, § 1º; e 37, da Constituição Federal, sob o argumento, em suma, de que "não há que se fazer interpretação tópica do edital" (f. 143).

O parecer do Ministério Público Federal, da lavra do il. Subprocurador-Geral Roberto Gurgel, invoca a decisão da Primeira Turma, no RE 268244, relator o em. Ministro **Moreira Alves**, cuja ementa transcreve, e opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.



RE 434.708 / RS *Supremo Tribunal Federal*

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator): Extrato do acórdão recorrido, da lavra da il. Desemb. Matilde Chabar Maia - fl. 120:

"Inicialmente, afasto a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido aventada pela autoridade coatora.

Compartilho do entendimento uniforme no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça de que em concurso público não incumbe ao Poder Judiciário examinar o critério de formulação e avaliação das provas e tampouco das notas atribuídas aos candidatos, todavia tem competência para examinar a legalidade do procedimento administrativo (Resp nº 445.596-DF, 5ª Turma da Corte Especial, relator para o acórdão o Min. Gilson Dipp, julgado em 11.02.2003).

Isso significa dizer que os critérios e métodos da Banca Examinadora só se submetem à revisão judicial quando alheios às disposições legais e regulamentares.

A tese constante da petição inicial é no sentido da existência de questões com vícios incompatíveis com a prova objetiva e, portanto, em descompasso com o Princípio da Legalidade pelo qual se devem pautar todos os atos administrativos.

Esse é o mote do presente writ. A impetrante pretende que este Colegiado examine e reconheça a ilegalidade de ato da comissão de Concurso.

Ao menos o exame da legalidade pelo Poder Judiciário é plenamente possível na espécie.

Assim, afasto a isagoge, passando à análise do **meritum causae**.

No que concerne ao pedido de anulação das questões nºs 05, 16, 21, 50 e 88, não merece guarida a inconformidade.

(...)

E não se sustente afronta à garantia constitucional preconizada no inciso XXXV do art. 5º da Carta Política, na medida em que não se poderá desconsiderar que o colendo Supremo Tribunal Federal já preconizou no RE 140.242-3DF que tal comando

RE 434.708 / RS *Supremo Tribunal Federal*

constitucional destina-se ao legislador, e não ao Poder Judiciário.

O caso concreto trata do exame dos critérios da Banca Examinadora quanto à elaboração das questões, bem assim das respostas do gabarito oficial e inobservância do edital.

(...)

Ainda que as questões formuladas padeçam de eventuais imperfeições ou até não observem a devida técnica para a formulação de questões objetivas, entendo que a anulação não é possível se todos os candidatos foram expostos à aludida imperfeição ou atecnia.

O que se exige é que se dê tratamento igual a todos os candidatos e isso parece que foi dado, nenhum candidato argumentou em sentido contrário.

Aliás, merece reflexão a viabilidade da revisão de provas de concursos públicos na via eleita, com o fito de corrigir-se eventuais falhas de elaboração de questões, a demandar instrução probatória, pois cumpre observar acerca do credenciamento dos críticos das questões, pois, no particular, somente comissão formada em perícia poderia se manifestar de forma convincente.

Este é o entendimento a muito sustentado pelos Tribunais Superiores. O STF assim decidiu no RMS 18.559-SP, rel. Min. Aliomar Baleeiro, DJ de 18.11.1968, no MS 211.768/160-DF, rel. Min. Aldir Passarinho, DJ de 20.03.1992, no RE 140.242-3-DF, rel. para o acórdão o Min. Carlos Velloso, julgado em 14.4.1997 e no RE 268.244-6-CE, rel. Min. Moreira Alves, julgado em 09.5.2000. Do STJ os seguintes precedentes: MS 3.571-8-DF, rel. Min. José de Jesus Filho e MS 7.953-DF, rel. Min. Jorge Scartezini, julgado em 11.12.2002.

Demais, no caso em liça, também não se evidenciou a existência de dissídio jurisprudencial robusto, firme e seguro relativamente às questões impugnadas, inexistindo prova de que o candidato não deu a correta solução às questões porque sabia que, em tese, não haveria resposta correta, havia erro material ou foi induzido em erro porque conhecedor de doutrina minoritária, fato que, como se dissera então, pela sua natureza, é de difícil demonstração."

E, adiante, para fundar a concessão parcial da segurança, aduziu o julgado - f. 130:

RE 434.708 / RS *Supremo Tribunal Federal*

"De outro lado, tenho que as questões n^os 49 e 56 da prova objetiva configuram hipótese cristalina em que o Poder Judiciário está autorizado a revisar o procedimento adotado pela Administração, pois evidente a ilegalidade.

As questões dizem respeito a crimes não previstos expressamente no programa de Direito Penal; crime de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio e crime de receptação.

Ressalte-se que no programa de Direito Penal restaram especificados os crimes contra a pessoa e os crimes contra o patrimônio que podem ser objeto de questionamento durante o concurso.

No item 11, assim constou:

"11 - Dos crimes contra a pessoa: Homicídio. Lesões corporais. Crimes contra a honra."

Também especifica a disposição do item 12:

"12 - Dos crimes contra o patrimônio: Furto. Roubo. Latrocínio. Estelionato.""

Indiscutível que, no programa, os itens 11 e 12 referem, primeiro, modo genérico, os itens "crimes contra a pessoa" e "crimes contra o patrimônio" e, a seguir, especifica os crimes contra a pessoa e os contra o patrimônio sobre os quais recairão os questionamentos e, dentre eles, não consta nem o crime de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, nem o crime de receptação.

A análise da questão n^o 49 revela que, malgrado o questionamento girasse em torno da classificação e qualificação dos crimes, o objetivo do examinador era testar se o candidato sabia classificar e qualificar o crime de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio (art. 122 do Código Penal) como delito de ação múltipla.

Modo igual, para solucionar a questão n^o 56 era necessário que o candidato demonstrasse saber que somente se procede mediante representação quando o furto é cometido em prejuízo de irmão - **assertiva I** - (CP, art. 182, inc. II); que a venda do produto do crime de furto

RE 434.708 / RS *Supremo Tribunal Federal*

pelo agente a terceiro é mero exaurimento: fato impunível - **assertiva II** - (a jurisprudência, por questão de Política Criminal, consagrou a tese de que existe um só crime, não obstante os protestos de parte da doutrina como, v.g., DAMÁSIO E. DE JESUS, "Código Penal Anotado", 11ª ed. Revista e atualizada, São Paulo, Saraiva, 2001, p.p. 628): e que a receptação é punível, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor do crime de que proveio a coisa - **assertiva III** -.

(...)

Exigindo-se do candidato, como pressuposto para o acerto das questões, conhecimento sobre a matéria não contemplada no edital, a digna comissão Examinadora descumpriu as próprias normas que traçou para o certame, incorrendo em ilegalidade manifesta."

Houve votos vencidos no sentido da denegação total da ordem (f. 133 ss).

Em síntese, portanto, recusou-se o Tribunal a quo a rever a correção técnica da formulação de alguns quesitos ou do gabarito a respeito organizado pela Banca.

Entendeu, porém, que duas questões - as de nº 49 e 56 - diziam respeito a crimes não incluídos no edital e que, no ponto, a matéria era de legalidade - adequação dos quesitos ao programa editalício.

Certo, a segunda parte da ementa do mencionado RE 268244, reiterada no RE 342819, excluiria ainda aí a admissibilidade da revisão judicial:

"- Recurso extraordinário. Concurso público.
- Também esta Corte já firmou o entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, que é o compatível com ele, do concurso público, substituir-se à banca examinadora nos



RE 434.708 / RS *Supremo Tribunal Federal*

critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas (assim no MS 21176, Plenário, e RE 140.242, 2ª Turma). Pela mesma razão, ou seja, por não se tratar de exame de legalidade, não compete ao Poder Judiciário examinar o conteúdo das questões formuladas para, em face da interpretação dos temas que integram o programa do concurso, aferir, a seu critério, a compatibilidade, ou não, deles, para anular as formulações que não lhe parecem corretas em face desse exame. Inexiste, pois, ofensa ao artigo 5º, XXXV, da Constituição.

Recurso extraordinário não conhecido."

A tese, contudo, **data venia**, era impertinente aos casos a decidir.

Em ambos, com efeito, os acórdãos recorridos eram expressos em acentuar que não havia, nas provas, "questionamentos ou formulações estranhas ao programa" (RE 342819) ou "ilegalidade na formulação das questões porque adequadas ao programa do concurso", mas, sim, a pretensão de aferir da correção dos critérios de avaliação, essa, sim, inviável.

De minha parte, em tese, também estou em que constitui questão de legalidade a de saber da continência das questões ao programa.

Claro, no caso, a resposta negativa da decisão recorrida, que teve como líquida e certa a extravasão das questões aos limites do edital, ficou facilitada por tratar-se de um concurso para Juiz de Direito.

Talvez não fosse possível ao Tribunal **a quo** afirmá-lo, em mandado de segurança, se se cuidasse de um concurso para professor titular de Física Quântica...




RE 434.708 / RS *Supremo Tribunal Federal*

Mas, a adequação da lide ao procedimento documental do mandado de segurança não está em causa.

O que importa é saber se o tema decidido - pertinência, ou não, das questões da prova ao edital do concurso - é, ou não, de legalidade: estou em que é, dado que o edital - nele incluído o programa - é a lei do concurso e, por isso, suas cláusulas "obrigam candidatos e Administração Pública" (RE 192568, 23.4.96, M. Aurélio).

E sendo, assim, a controvérsia acerca da legalidade do ato, e havendo pretensão de direito subjetivo lesado a apurar, é susceptível de acesso à jurisdição (Const., art. 5º, XXXV).

Nego provimento ao RE: é o meu voto.


Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE Relator

21/06/2005

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 434.708-3 RIO GRANDE DO SUL

V O T O

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Sr. Presidente, acompanho o voto de V.Exa. A hipótese é caso típico de *legem patere quam fecisti*.

Quero me reportar, quanto à análise de mérito de ato administrativo, às minhas razões --- em voto meu --- no Recurso em Mandado de Segurança n. 24.699.




21/06/2005

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 434.708-3 RIO GRANDE DO SUL

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Sr. Presidente, o pranteado Hely Lopes Meirelles, numa frase que se tornou celebre pela sua precisão pedagógica, disse o seguinte: o edital é a lei interna da licitação. Claro que podemos aplicar essa definição ao concurso, que é um procedimento tão concorrencial quanto o da licitação. No caso, esse apego da Administração Pública às normas editalícias, por ela, Administração, publicadas, homenageia a um só tempo o princípio da segurança jurídica - as partes querem estar seguras de que o edital será respeitado -, o princípio da lealdade, lealdade naquele sentido de que a administração pública tem que corresponder às expectativas por ela mesma geradas nos administrados. É o que, na doutrina alemã e na doutrina portuguesa, tem-se chamado de proteção da confiança. No caso, o que é vedado ao Poder Judiciário em tema de apreciação da legalidade dos concursos é se substituir ao administrador público em três sentidos: quanto aos critérios da formulação dos quesitos; quanto aos critérios de correção de prova e, por desdobramento, quanto à atribuição da nota em si. Não é o caso dos autos, como V.Exa. muito bem demonstrou. O que está a ocorrer no caso é o desapego da própria Administração Pública às normas editalícias por ela definidas e publicadas. Não há



pertinência temática entre o que foi proposto aos candidatos e ao programa do edital. De sorte que acompanho comodamente o voto de V.Exa.



21/06/2005

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 434.708-3 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Sr. Presidente, é incontroverso o fato de que as duas questões desbordaram do campo das matérias capituladas no edital, e a esse fato incontroverso corresponde um ilícito chapado que V.Exa. reconheceu.

Acompanho-o integralmente, Sr. Presidente. 

21/06/2005

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 434.708-3 RIO GRANDE DO SUL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, fora a questão preliminar, no que se utilizou um substantivo feminino muito pouco usado - pela primeira vez deparei com ele -, o acórdão é preciso e nele está estampado o descompasso entre o edital de concurso e a veiculação das questões mencionadas por Vossa Excelência.

Quando da publicação do edital, são lançadas as balizas do próprio certame e, aí, com a inscrição do candidato surge uma relação jurídica que deve ser observada. Não foi o que aconteceu, no que se acabou por surpreender os candidatos, fazendo-se pergunta fora do que previsto no programa, com explicitação, ao contrário do que ocorreu no concurso feito, também para a magistratura, pelo douto advogado que esteve na tribuna, vindo-se a olvidar essas mesmas balizas.

Há o problema da isonomia, que é resolvido pelo fato, e diante do fato, de ninguém estar obrigado a recorrer ao Judiciário, a ingressar em juízo para questionar este ou aquele ato. Assegura-se tal ingresso e, uma vez o titular do direito substancial assim procedendo, dá-se a solução do conflito de interesses mediante a entrega da prestação jurisdicional.

Ácompanho Vossa Excelência, ressaltando, mais uma vez, que o edital obriga tanto o candidato como também a Administração

RE 434.708 / RS

Pública, e cabe distinguir o questionamento sobre o método de avaliação da resposta à questão e o descompasso, a que me referi, entre o programa versado no edital e a prova a que submetido o candidato.

Desprovejo o recurso.



21/06/2005

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 434.708-3 RIO GRANDE DO SUL

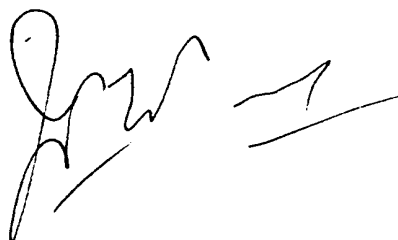
RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
RECORRENTE(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO(A/S) : PGE-RS - KARINA DA SILVA BRUM E OUTRO(A/S)
RECORRIDO(A/S) : LÚCIA RECHDEN LOBATO
ADVOGADO(A/S) : TALAI DJALMA SELISTRE E OUTRO(A/S)

À revisão de aparte do Sr. Ministro Carlos Britto.

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE E RELATOR) - Antecipando-me a eventual embargos de declaração, digo que V.Exa. rejeitou bem a alegação, de todo improcedente, de violação ao princípio da isonomia, na medida em que se beneficiou a candidata que impetrou a segurança e não quem deixou de impugnar o ato em juízo: a pretensa discriminação é corolário absoluto da disponibilidade do direito de ação.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Acresce, Excelência, que o edital, em si, o instituto jurídico do edital, é tão importante em matéria de concurso que chega a ser de expressa previsibilidade constitucional. Ele está no inciso IV do artigo 37, aliás a única vez que a Constituição fala de edital, mas o faz explicitamente, a demonstrar com isso que há de haver mesmo um apego da Administração Pública às normas editalícias.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 434.708-3

PROCED.: RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

RECTE.(S): ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADV.(A/S): PGE-RS - KARINA DA SILVA BRUM E OUTRO(A/S)


RECDO.(A/S): LÚCIA RECHDEN LOBATO

ADV.(A/S): TALAI DJALMA SELISTRE E OUTRO(A/S)

Decisão: A Turma conheceu do recurso extraordinário, mas lhe negou provimento. Unânime. 1ª. Turma, 21.06.2005.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner de Castro Mathias Netto.


Ricardo Dias Duarte
Coordenador