



JMG

Nº 70061725776 (Nº CNJ: 0365140-10.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE PROCURADOR. MUNICÍPIO DE CARLOS BARBOSA. POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DE QUESTÕES OBJETIVAS, PELO PODER JUDICIÁRIO, EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. QUESTÕES 26, 44 E 46 QUE PADECEM DE ERRO, INDUZINDO INTERPRETAÇÃO DÚBIA AOS CANDIDATOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO A ENSEJAR O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO DESPROVIDO. UNÂNIME.

APELAÇÃO REMESSA NECESSÁRIA

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

Nº 70061725776 (Nº CNJ: 0365140-10.2014.8.21.7000)

COMARCA DE CARLOS BARBOSA

JUIZ(A) DE DIREITO

APRESENTANTE

PREFEITO MUNICIPAL DE CARLOS
BARBOSA

APELANTE

SERGIO

APELADO



JMG

Nº 70061725776 (Nº CNJ: 0365140-10.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, **à unanimidade, em negar provimento ao recurso e, em reexame necessário, confirmar a sentença.**

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES.^a MATILDE CHABAR MAIA E DES. EDUARDO DELGADO.**

Porto Alegre, 22 de março de 2018.

DR. JERSON MOACIR GUBERT,

Relator.

RELATÓRIO

DR. JERSON MOACIR GUBERT (RELATOR)



JMG

Nº 70061725776 (Nº CNJ: 0365140-10.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

Cuida-se de recurso de apelação interposto por **PREFEITO MUNICIPAL DE CARLOS BARBOSA** contra sentença (fls. 140/145) que, nos autos do mandado de segurança impetrado por **SÉRGIO**, concedeu a ordem postulada, nos seguintes termos:

"ISSO POSTO, julgo procedente o presente mandado de segurança, para, concedendo a ordem, confirmar a liminar deferida, determinando que as questões 26, 44 e 46 sejam computadas corretas ao impetrante, atribuindo-lhe a respectiva pontuação.

Condeno o impetrado ao pagamento das custas tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade pelo TJRS da Lei nº 13.471/2010 no Incidente de Inconstitucionalidade nº 70041334053.

De outro lado, deixo de o condenar em honorários advocatícios por não cabíveis no Mandado de Segurança, a teor das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Observe o Cartório o disposto no art. 13 da Lei nº 12.016/09.

Oportunamente, independente da interposição de recurso pelas partes, remetam-se os autos ao E. TJRS, haja vista o disposto no art. 14, § 1º, da lei do mandado de segurança."



JMG

Nº 70061725776 (Nº CNJ: 0365140-10.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

Em suas razões (fls. 147/151), o recorrente afirmou que o Judiciário, na espécie, está invadindo a esfera essencialmente administrativa. Disse que a interpretação da banca se respalda em elementos lícitos e razoáveis, inexistindo ilegalidade ou irregularidade a ser sanada. Citou precedentes para embasar sua tese. Pugnou pelo provimento do recurso.

Sem contrarrazões, conforme certidão da fl. 154- verso.

Em parecer acostado nas fls. 156/161, o Ministério Público opinou pelo provimento parcial do apelo, a fim de que a resposta da questão 44, apontada no gabarito, seja reputada correta, bem como para que sejam anuladas as questões 26 e 46, com a atribuição de pontos a todos os candidatos.

Após redistribuição, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTOS

DR. JERSON MOACIR GUBERT (RELATOR)

Eminentes Colegas:



JMG

Nº 70061725776 (Nº CNJ: 0365140-10.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

Consoante iterativa jurisprudência, desta e das Cortes Superiores, não cabe ao Poder Judiciário, em matéria relativa a concurso, substituir a Banca Examinadora, no que diz com os critérios de correção das questões.

No entanto, tal posição não é absoluta, devendo ser feita a ponderação casuística, na medida em que nem mesmo a lei pode excluir da apreciação judicial lesão ou ameaça a direito.

É o que ocorre na hipótese dos autos, em que a atuação da Banca Examinadora, nitidamente, viola o poder discricionário na correção das questões impugnadas, de modo que está legitimada a atuação do Judiciário na espécie.

Relativamente à questão 26, peço vênia para transcrever parte do parecer do Ministério Público de Segundo Grau, de lavra do insigne Procurador de Justiça, Dr. Altamir Francisco Arroque, que bem discorreu sobre a controvérsia, nos seguintes termos:

"A questão n.º 26 teve a seguinte redação:

26. De acordo com o Código Tributário Nacional em seu Art. 51, contribuinte do imposto é:

I – o importador ou quem a lei a ele equiparar;



JMG

Nº 70061725776 (Nº CNJ: 0365140-10.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

II – o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

III – o arrematante de produtos roubados, levados a leilão.

Quais afirmativas acima estão corretas?

apenas I

apenas II

apenas III

apenas I e II

todas as afirmativas acima

Como se observa, há menção expressa ao artigo 51 do CTN, que assim dispõe em sua integralidade:

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;



JMG

Nº 70061725776 (Nº CNJ: 0365140-10.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

IV - o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.

Ocorre que, na questão n.º 26, os incisos I, III, e IV do artigo 51 do CTN foram praticamente transcritos (salvo pequenas alterações), no entanto, houve a supressão do inciso II do referido dispositivo. Em vista disso, a assertiva II da questão, que em sua parte final traz a expressão "contribuintes definidos no inciso anterior", permite uma interpretação dúbia por parte dos candidatos. A julgar pela literalidade das assertivas, estariam corretas as de números "I e II", de modo que a resposta certa seria a alternativa (d), como constou no gabarito do certame (fl. 77).

No entanto, possível compreender que a expressão "contribuintes definidos no inciso anterior" se referia à assertiva I, situação que levaria a sua incorreção, restando apenas a primeira assertiva como correta, de modo que a resposta certa seria a alternativa (a), como assinalou o impetrante.



JMG

Nº 70061725776 (Nº CNJ: 0365140-10.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

Assim, como a questão comporta mais de uma interpretação, e, da maneira como foi redigida, fica dificultada a compreensão por parte dos candidatos, o que enseja a anulação.

Nesse sentido, vale transcrever parte do parecer exarado pelo Dr. Daniel Barbosa Fernandes, Promotor de Justiça, que analisou de forma minuciosa a matéria (fls. 131/133):

Com relação à pergunta n.º 26:

Segundo o impetrante, a pergunta n.º 26 praticamente transcreveu o artigo 51 do Código Tributário Nacional, suprimindo-lhe o inciso II, o que fez os candidatos confundirem-se ao assinalar a resposta correta.

Deflui da prova para Procurador do Município que o item I da questão n.º 26 transcreveu literalmente o inciso I do citado artigo 51, enquanto o item II da mesma questão transladou integralmente o texto do inciso III do mesmo artigo e, por fim, o item III da pergunta n.º



JMG

Nº 70061725776 (Nº CNJ: 0365140-10.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

26 transcreveu parcialmente o inciso IV do artigo 51, trocando as palavras “apreendidos ou abandonados” do texto legal pela palavra “roubados”. O inciso II do artigo foi suprimido pelas assertivas da questão.

O Município impetrado considerou correta assertiva “D” da questão n.º 26, ou seja, os seus itens I e II. Já o impetrante, entendeu que somente o item I estaria correto, tendo assinalado a resposta “A”.

Entende o Ministério Público que a questão em debate merece ser anulada.

Isso porque a forma como a pergunta foi colocada na prova fez com que os candidatos se confundissem com a transcrição do artigo 51 do CTN (ou parte dele), notadamente pelo fato de o item II da questão n.º 26 referir-se aos “contribuintes definidos no inciso anterior” (grifei).

Ainda que as afirmativas transcrevam o texto legal (com uma ou outra alteração), a expressão



JMG

Nº 70061725776 (Nº CNJ: 0365140-10.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

“contribuintes definidos no inciso anterior” perde complemento o sentido (ou, na melhor das hipóteses, ganha sentido dúbio, o que também conduz à anulação da questão).

Nesse sentido, questões de prova trazem “itens”, “alternativas”, “assertivas”, mas não “incisos”. Ao constatar a expressão “inciso anterior”, o candidato acabou por confundir-se (justificadamente, aliás). A que inciso a prova estava se referindo? Ao anterior ao dispositivo de lei transcrito (o que seria um absurdo, tendo em vista que o candidato precisaria ter “decorado” a posição topográfica do texto legal e o inciso anterior a ele)? Ou houve erro de redação e a prova se referia à “afirmativa” anterior (cujo número, frise-se, foi grifado em algarismo romano, exatamente à semelhança dos incisos dos dispositivos legais)?

No primeiro caso, a avaliação do conhecimento do candidato teria sido feita de forma absolutamente



JMG

Nº 70061725776 (Nº CNJ: 0365140-10.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

contrária à razoabilidade e à boa técnica; no segundo, a simples existência de erro de redação já recomendaria a anulação da questão, pela dificuldade de sua compreensão correta.

Tem-se que ter em mente que em uma prova de concurso público, de questões objetivas, a redação das perguntas deve se dar da maneira mais clara possível, de forma objetiva (como o próprio nome indica). Não deve haver espaços demasiados para interpretação nesse tipo de prova e, no caso, como o próprio impetrado admitiu em sua contestação (mais precisamente no item II, fl. 119), a questão n.º 26 permite mais de uma interpretação, não “unicamente com base na estrutura do artigo 51, do CTN”.

Desse modo, não havendo clareza suficiente no contexto descrito na questão guerreada – que permite interpretações dúbias – e nem objetividade nas respostas a ela propostas, a anulação se impõe.”



JMG

Nº 70061725776 (Nº CNJ: 0365140-10.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

Em relação às questões 44 e 46, já houve deliberação desta Corte, por ocasião do julgamento da apelação n. 70060107836, de relatoria do eminente Desembargador Eduardo Uhlein, cujos excertos pertinentes reproduzo, a fim de evitar tautologia, *verbis*:

"No tocante às questões nº 44 e 46, entretanto, a mácula à legalidade não pode deixar de ser reconhecida.

O entendimento da banca examinadora, defluente de decisão tomada após os recursos administrativos, de que a assertiva que prevê a expressão "concorrência pública" seria incorreta como exemplo de modalidade de licitação pública não pode, em absoluto, ser prestigiada.

Não há qualquer distinção importante e passível de ser entrevista, mormente em questão objetiva de concurso público, entre os termos "concorrência" e "concorrência pública", como é absolutamente curial. O entendimento da Banca de que a Lei nº 8.666/93 adota unicamente o termo "concorrência" é falho, na medida em que a questão não fazia qualquer referência expressa à referida lei. Ademais, para o candidato melhor preparado, é evidente a perplexidade causada pela suposta tentativa de



JMG

Nº 70061725776 (Nº CNJ: 0365140-10.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

somente admitir a resposta segundo o termo literal adotado pelo legislador, sem que tanto constasse do corpo do questionamento.

Conforme é pacífico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a competência do Poder Judiciário limita-se ao exame da legalidade das normas instituídas no edital e dos atos praticados na realização do concurso, sendo vedada a análise dos critérios de formulação de questões, de correção de provas e atribuição de notas aos candidatos, matérias cuja responsabilidade é da Administração Pública (Precedentes: AgRg no RMS 36.940/SP, Rel.Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, Dje 11/05/2012; AgRg no REsp 1244266/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 02/12/2011; e RMS 20.984/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 12/11/2009).

Entretanto, também vem admitindo aquele Colendo Pretório Superior, em caráter excepcional, a anulação de questão objetiva pelo Judiciário, em respeito ao princípio da legalidade, quando o vício que a macula se manifesta de forma evidente e insofismável, consoante se extrai dos seguintes julgados:



JMG

Nº 70061725776 (Nº CNJ: 0365140-10.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

*ADMINISTRATIVO – RECURSO EM
MANDADO DE SEGURANÇA –
CONCURSO PÚBLICO – CONTROLE
JURISDICIONAL – ANULAÇÃO DE
QUESTÃO OBJETIVA – POSSIBILIDADE
– LIMITE – VÍCIO EVIDENTE –
PRECEDENTES – PREVISÃO DA
MATÉRIA NO EDITAL DO CERTAME.*

*1. É possível a anulação judicial de
questão objetiva de concurso público,
em caráter excepcional, quando o vício
que a macula se manifesta de forma
evidente e insofismável, ou seja,
quando se apresente primo ictu oculi.
Precedentes.*

2. Recurso ordinário não provido.

*(RMS 28204/MG, Rel. Ministra ELIANA
CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado
em 05/02/2009, DJe 18/02/2009)*

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



JMG

Nº 70061725776 (Nº CNJ: 0365140-10.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

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 731257/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO
PÚBLICO. PROVA OBJETIVA. ERRO



JMG

Nº 70061725776 (Nº CNJ: 0365140-10.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

MATERIAL. AUSÊNCIA DE RESPOSTA CORRETA. CONSTATAÇÃO POR PERÍCIA OFICIAL. ANULAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, na hipótese de erro material, considerado aquele perceptível primo ictu oculi, de plano, sem maiores indagações, pode o Poder Judiciário, excepcionalmente, declarar nula questão de prova objetiva de concurso público. Precedentes.

2. Hipótese em que, por perícia judicial, não questionada pela parte ex adversa, foi constatada a ausência de resposta correta em questão de prova objetiva, em flagrante desacordo com o gabarito oficial e com o edital do certame, ferindo o princípio da legalidade.

3. Recurso especial conhecido e improvido.



JMG

Nº 70061725776 (Nº CNJ: 0365140-10.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

*(REsp 471360/DF, Rel. Ministro
ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA
TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ
16/10/2006, p. 415)*

Esse vício evidente e mesmo grosseiro, que compromete a legalidade, também deve ser reconhecido no tocante à questão nº 46.

O grosseiro erro de impressão ou de formulação da questão, em que a palavra "impetrado" foi grafada como "interpretado", especialmente quando o questionamento, de múltiplas assertivas, buscava reproduzir expressões constantes do texto constitucional, ali expressamente referido, é capaz sim de causar perplexidade aos candidatos melhor preparados, que, percebendo o equívoco, não dispunham de qualquer chance de solver a dúvida sobre se proposital ou não a incorreção gráfica, já que a resposta exigia considerar verdadeira ou falsa a assertiva por inteiro (e com aquele erro a assertiva, em sua literalidade, era falsa, mas o gabarito deu-a, inicialmente, como verdadeira!).

Tratou-se, pois, de erro material grosseiro, capaz de afetar a compreensão do que se estava a indagar na questão objetiva e que, como tal, evidencia sua



JMG

Nº 70061725776 (Nº CNJ: 0365140-10.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

nulidade, justamente por conduzir à perplexidade os candidatos.

O reconhecimento da invalidade da questão não agride à proporcionalidade: ao contrário, em se tratando de prova objetiva, em que o candidato não pode justificar seu raciocínio e que, por óbvio, admite apenas uma única resposta, a existência de erro de impressão, capaz de trazer dúvida sobre o seu enunciado e comprometendo sua solução, deve ser resolvida em favor dos candidatos, tornando-a nula e seus pontos sendo atribuídos a todos os certamistas, como perseguido no presente writ.

Veja-se que a solução adotada pela Banca, no particular, modificando o gabarito e passando a adotar como certa a única alternativa que não continha defeitos de redação ou impressão, não atende à legalidade, justamente porque ela desconsidera que a questão era de múltipla escolha, e o candidato, no momento da prova, não poderia saber se os erros eram acidentais ou não, o que impõe a nulidade de toda a questão, atribuindo-se os pontos a todos os concorrentes.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo e, em sede de reexame necessário, confirmo a bem lançada sentença.



JMG

Nº 70061725776 (Nº CNJ: 0365140-10.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

É como voto.

DES.^a MATILDE CHABAR MAIA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. EDUARDO DELGADO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO - Presidente - Apelação

Remessa Necessária nº 70061725776, Comarca de Carlos Barbosa: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO E, EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: RICARDO CARNEIRO DUARTE