

Processo: 0029959-39.2022.8.19.0002

Fls.

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Procedimento do Juizado Especial Cível/Fazendário - Ingresso e Concurso / Regime / Militar

Autor:
Réu: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Réu:

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Guilherme Rodrigues de Andrade

Em 03/08/2022

Decisão

1 - Para a concessão da tutela provisória de urgência é imprescindível a demonstração da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e do perigo da demora (*periculum in mora*), na forma do artigo 300 do Código de Processo Civil.

O Princípio da Separação dos Poderes, consagrado no artigo 2º da Constituição, estipula que "são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário".

Não por outro motivo, é tranquilo o entendimento de que o Poder Judiciário não pode se imiscuir na atuação administrativa, avaliando o mérito do ato administrativo, sob pena de violação do Princípio da Separação dos Poderes, previsto no artigo 2º da Constituição.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho:

"O Judiciário, entretanto, não pode imiscuir-se nessa apreciação, sendo-lhe vedado exercer controle judicial sobre o mérito administrativo. Como bem aponta SEABRA FAGUNDES, com apoio em RANELLETTI, se pudesse o juiz fazê-lo, "faria obra de administrador, violando, dessarte, o princípio de separação e independência dos poderes". E está de todo acertado esse fundamento: se ao juiz cabe a função jurisdicional, na qual afere aspectos de legalidade, não se lhe pode permitir que proceda a um tipo de avaliação, peculiar à função administrativa e que, na verdade, decorre da própria lei. No mesmo sentido, várias decisões de Tribunais já foram proferidas (Carvalho Filho, José dos Santos. Manual de direito administrativo - 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017)".

Ao elaborar um concurso público, a Administração Pública está atuando no exercício de suas atribuições constitucionais. Para a realização do concurso, são instituídas comissões avaliadoras, que têm por objeto analisar as provas dos candidatos, sendo certo que o conteúdo da correção das provas faz parte do mérito administrativo, isto é, do critério utilizado pelo administrador público, ou seu agente, para analisar se uma questão está correta ou não.

Corroborando o entendimento exposto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da RE - 632853, analisado sob a sistemática da repercussão geral, entendeu que "não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas", valendo a pena transcrever as informações disponibilizadas no Informativo 782:

"INFORMATIVO Nº 782

TÍTULO - Questões de concurso público e controle jurisdicional

PROCESSO - RE - 632853

Os critérios adotados por banca examinadora de concurso público não podem ser revistos pelo Poder Judiciário. Essa a conclusão do Plenário que, por maioria, proveu recurso extraordinário em que discutida a possibilidade de realização de controle jurisdicional sobre o ato administrativo que corrige questões de concurso público. No caso, candidatas de concurso para provimento de cargo do Executivo estadual pretendiam fosse declarada a nulidade de dez questões do certame, ao fundamento de que não teria havido resposta ao indeferimento de recursos administrativos. Ademais, defendiam que as questões impugnadas possuiriam mais de uma assertiva correta, uma vez que o gabarito divulgado contrariaria leis federais, conceitos oficiais, manuais técnicos e a própria doutrina recomendada pelo edital do concurso. O Colegiado afirmou ser antiga a jurisprudência do STF no sentido de não competir 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. Nesse sentido, seria exigível apenas que a banca examinadora desse tratamento igual a todos os candidatos, ou seja, que aplicasse a eles, indistintamente, a mesma orientação. Na espécie, o acórdão recorrido divergira desse entendimento ao entrar no mérito do ato administrativo e substituir a banca examinadora para renovar a correção de questões de concurso público, a violar o princípio da separação de Poderes e a reserva de Administração. Desse modo, estaria em desacordo com orientação no sentido da admissibilidade de controle jurisdicional de concurso público quando não se cuidasse de aferir a correção dos critérios da banca examinadora, a formulação das questões ou a avaliação das respostas, mas apenas de verificar se as questões formuladas estariam no programa do certame, dado que o edital seria a lei do concurso. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que, preliminarmente, não conhecia do recurso, por falta de prequestionamento e, no mérito, o desprovia, por entender que a banca examinadora entrara em contradição ao adotar certa linha doutrinária no edital, mas não o fazê-lo quanto à solução das questões impugnadas. RE 632853/CE, rel. Min. Gilmar Mendes, 23.4.2015. (RE-632853)"

Observa-se, portanto, que os critérios adotados por banca examinadora de concurso público não podem ser revistos pelo Poder Judiciário, salvo ocorrência de ilegalidade e inconstitucionalidade.

Ressalte-se, todavia, que no paradigma de repercussão geral supratranscrito, o Supremo Tribunal Federal excetuou a possibilidade de o Poder Judiciário proceder i) ao juízo de compatibilidade do conteúdo de questões de concurso com o conteúdo programático previsto no edital do certame e ii) ao juízo de teratologia, ou seja, ERRO GROSSEIRO, no gabarito apresentado em face do conteúdo exigido na prova.

Nesse sentido, vide dois julgados mais recentes do Supremo Tribunal Federal, onde foi ratificada a possibilidade de anulação da questão pelo Poder Judiciário quando houver erro grosseiro:

"EMENTA Agravo regimental na reclamação. Negativa de seguimento do recurso extraordinário pelo tribunal de origem com fundamento na sistemática da repercussão geral. Teratologia nas razões de decidir proferidas pela autoridade reclamada. RE nº 632.853/CE-RG. Substituição da banca examinadora pelo Poder Judiciário. Impossibilidade. Precedentes. Agravo regimental não provido. 1. Não subsiste o agravo regimental quando inexistente ataque específico aos fundamentos

do pronunciamento monocrático tido por merecedor de reforma, como consagrado no art. 317, § 1º, RISTF. 2. Preenchido o requisito do art. 988, § 5º, II, do Código de Processo Civil, a Suprema Corte, excepcionalmente, pode admitir a reclamação constitucional com paradigma na repercussão geral, quando presente teratologia na aplicação do precedente obrigatório do STF, a saber, RE nº 632.853/CE-RG. 3. No paradigma de repercussão geral, o STF excetuou a possibilidade de o Poder Judiciário proceder i) ao juízo de compatibilidade do conteúdo de questões de concurso com o conteúdo programático previsto no edital do certame e ii) ao juízo de teratologia, ou seja, erro grosseiro, no gabarito apresentado em face do conteúdo exigido na prova. 4. É defeso ao Poder Judiciário alterar a nota atribuída ao candidato, substituindo-se à banca examinadora na avaliação da maior ou menor adequação da resposta do candidato ao conteúdo da matéria cobrada de acordo com o edital. 5. Agravo regimental não provido. (Rcl 26928 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018)"

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO EM 16.05.2018. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONCURSO PÚBLICO. TEMA 485 DA REPERCUSSÃO GERAL. CRITÉRIOS ADOTADOS POR BANCA EXAMINADORA. SUBSTITUIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. OCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. ERRO GROSSEIRO NA CORREÇÃO DAS QUESTÕES IMPUGNADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS NESTA SEDE RECURSAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO DE ERRO MATERIAL NA DECISÃO AGRAVADA (ART. 494, I, DO CPC). 1. O acórdão recorrido não destoa da jurisprudência desta Corte, sedimentada no julgamento do RE RG 632.853, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 29.06.2015 (tema 485), no sentido de que não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora de concurso para avaliar respostas dadas às questões e notas pertinentes, salvo na hipótese de ilegalidade, de ocorrência de erro flagrante nas questões impugnadas, como na hipótese em análise. 2. Eventual divergência ao entendimento adotado pelo Juízo a quo quanto à ocorrência de erro grosseiro na correção de prova de concurso público, demandaria o reexame de fatos e provas constantes dos autos, o que inviabiliza o processamento do apelo extremo, tendo em vista a vedação contida na Súmula 279 do STF. 3. Constatado erro material na decisão agravada é possível, nos termos do art. 494, I, do CPC, de ofício, a sua correção para afastar a majoração de honorários. 4. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC, devendo ser substituída a parte dispositiva da decisão impugnada, em face ao erro material, para fazer constar: inaplicável o art. 85, § 11 do CPC, em virtude da sucumbência recíproca reconhecida na instância de origem. (RE 1114732 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 18/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-236 DIVULG 29-10-2019 PUBLIC 30-10-2019)".

No caso dos autos, houve erro grosseiro no gabarito apontado pela Banca Examinadora no que se refere às QUESTÕES 62 e 73 (PROVA TIPO 4 - AZUL).

Com efeito, adotadas, nesse momento, como razão de decidir, as exposições feitas pela parte autora, verifica-se nítido erro na QUESTÃO 62 (PROVA TIPO 4 - AZUL) ("Em determinado dia, durante a saída dos alunos da escola municipal Beta, Hermes, pai da aluna Harmonia invadiu a sala de aula e agrediu o professor Ares com socos e chutes. [...]), a qual, equivocadamente, considerou como correta a assertiva que mencionava que seria uma pretensão legítima a conduta do pai que agride o assediador da filha, motivo pelo qual deveria responder pelos delitos de lesão corporal leve e exercício arbitrários das próprias razões.

No entanto, sabe-se bem que para se configurar o crime de exercício arbitrário das próprias razões (art. 345 do CP):

"[...] É necessário que a pretensão a que alude o art. 345 do Código Penal possa ser apreciada pela Justiça, pois, caso contrário, não se poderá cogitar da infração penal em estudo, a exemplo

daquele que fizer justiça pelas próprias mãos a fim de satisfazer-se com o pagamento de uma dívida já prescrita ou, mesmo, uma dívida de jogo. (Greco, Rogério. Curso de Direito Penal: parte especial, volume IV. 11. ed. - Niterói, RJ: Impetus, 2015. P. 660)".

Não é legítima, portanto, a pretensão de agredir alguém (em que pese pudesse ser moralmente aceito no caso concreto), motivo pelo qual o Gabarito da questão está nitidamente equivocado, eis que a resposta correta deveria ser a letra "b" (responderá por lesões corporais leves).

Da mesma forma, o gabarito da QUESTÃO 73 (PROVA TIPO 4 - AZUL) ("Insatisfeito com o término da sua relação amorosa, Hélios passa a monitorar as atividades de Atena [...] está nitidamente errado, uma vez que confunde a desistência voluntária com desistência espontânea (art. 15 do CP).

Conforme leciona Rogério Greco:

"Impõe a lei penal que a desistência seja voluntária, mas não espontânea. Isso quer dizer que não importa se a ideia de desistir no prosseguimento da execução criminosa partiu do agente, ou se foi ele induzido a isso por circunstâncias externas que, se deixadas de lado, não o impediriam de consumir a infração penal. O importante, aqui, como diz Johannes Wessels, "é que o agente continue sendo dono de suas decisões. (Greco, Rogério. Curso de Direito Penal I. 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.p. 376)"

Não são diferentes os ensinamentos de Rogério Sanches, segundo o qual:

"Na desistência voluntária, o agente, por manifestação exclusiva do seu querer, desiste de prosseguir na execução da conduta criminosa. Trata-se da situação em que os atos executórios ainda não se esgotaram, entretanto, o agente, voluntariamente, abandona o seu dolo inicial. Lembrando a fórmula de Frank, enquanto na tentativa o agente quer prosseguir, mas não pode, na desistência voluntária o agente pode prosseguir, mas não quer. Como se percebe, contenta-se o legislador com a voluntariedade da desistência (não precisando ser espontânea), o que significa que o instituto não se desnatura quando a decisão do agente, livre de coação, sofre influência subjetiva externa. (Cunha, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte geral (arts. 1 o ao 120). 4. ed. rev. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 357)"

Para o reconhecimento da desistência voluntária, portanto, não é necessário que a ideia de desistir da conduta criminosa tenha partido espontaneamente do agente, bastando que, podendo prosseguir na prática criminosa, o agente não queira dar prosseguimento à consumação do crime ("Fórmula de Frank.").

Observa-se, assim, que o gabarito da questão possui erro grosseiro, razão pela qual a questão deve ser anulada.

No entanto, com relação ao gabarito da QUESTÃO 100 (PROVA TIPO 4 - AZUL) ("No Windows 10, o aplicativo Limpeza de Disco, disponível em Ferramentas Administrativas do Windows, no menu Iniciar, oferece diversas opções de grupos de arquivos que podem ser removidos, EXCETO: [...]"), não verifico nenhum erro grosseiro que autorize a excepcional intervenção do Poder Judiciário na correção da prova, sob pena violação ao Princípio da Separação dos Poderes, nos termos do artigo 2º da Constituição.

Dessa forma, restou demonstrada, parcialmente, a probabilidade do direito da parte autora.

O perigo da demora, por sua vez, consubstancia-se no simples fato de que o autor poderá ser impedido de realizar a segunda etapa do concurso ou mesmo prejudicado na sua classificação

final.

ANTE O EXPOSTO, nos termos do artigo 300 do CPC, DEFIRO, EM PARTE, a tutela provisória de urgência antecipada para DECLARAR A NULIDADE DAS QUESTÕES 62 e 73 DA PROVA TIPO 4 - AZUL, bem como para atribuir ao autor a respectiva pontuação, permitindo que prossiga nas demais etapas do concurso de acordo com as normas do edital (em caso de aprovação em razão das presentes anulações).

Intime-se o Estado do Rio de Janeiro, PESSOALMENTE, ATRAVÉS DE OJA, COM URGÊNCIA, NA PESSOA DO SECRETÁRIO DE POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, a fim de que cumpra a decisão.

Sem prejuízo do disposto acima, intime-se a parte ré, PESSOALMENTE, ATRAVÉS DE OJA, COM URGÊNCIA, a fim de que cumpra a decisão.

2 - Cite-se a , pelo PORTAL ELETRÔNICO (efetuando o cadastramento necessário, se for o caso), para contestar a presente ação no mesmo prazo fixado para o ente público.

3 - Aguarde-se o decurso do prazo para a apresentação de contestação.

Intimem-se.

Niterói, 10/08/2022.

Guilherme Rodrigues de Andrade - Juiz Titular

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Guilherme Rodrigues de Andrade

Em ____/____/____

Código de Autenticação: **49BM.PSRQ.UZPR.69F3**
Este código pode ser verificado em: www.tjrj.jus.br – Serviços – Validação de documentos