

Apelação Cível. Administrativo. Concurso público. Anulação de ato administrativo de reprovação de candidato ao cargo de delegado de polícia civil. A competência do poder judiciário, em se tratando de concurso público, limita-se ao exame da legalidade das normas instituídas no edital e dos atos praticados durante o certame, sendo vedado o exame dos critérios de formulação de questões, de correção de provas e de atribuição de notas, matérias afetas à responsabilidade da banca examinadora. Entretanto, o controle jurisdicional pode ser invocado quando houver vício material incontestável, como na hipótese dos autos, sob pena de ser cancelada violação ao princípio da legalidade.

1ª CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL n° 0053389-43.2010.8.19.0001¹

APELANTE: Diogo Teixeira Schettini e Rita de Cássia salim tavares.

APELADO: Estado do Rio de Janeiro e outro

ORIGEM: 14ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital

RELATOR: Desembargador Custódio Tostes

MINISTÉRIO PÚBLICO: Procurador ERTULEI LAUREANO MATOS

EMENTA.

CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÃO DISCURSIVA, VICIO. ERRO NA DESIGNAÇÃO DOS SUJEITOS, SUSCEPTÍVEL DE INDUÇÃO A ERRO E AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO, DE FUNDAMENTAÇÃO, NA DECISÃO DA BANCA EXAMINADORA SOBRE IMPUGNAÇÃO DOS APELANTES A CRITÉRIO DE CORREÇÃO DA PROVA. EMBORA NÃO SEJA CASO DE APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO, A REFORMA DA SENTENÇA CONSTITUI IMPERATIVO DE JUSTIÇA, POIS A DECISÃO ANTECIPATÓRIA

1 Administrativo. Concurso público. Anulação de ato administrativo de reprovação de candidato ao cargo de delegado de polícia civil do Estado do Rio de Janeiro. Questão discursiva formulada com erro material evidente. Possibilidade de controle jurisdicional. Princípio da legalidade. (Relator: DES. CUSTODIO TOSTES)

DA TUTELA APRESENTAVA ADEQUAÇÃO AO DIREITO POSITIVO ENQUANTO A SENTENÇA, COM A DEVIDA VÊNIA, NÃO APRESENTA IGUAL ADEQUAÇÃO. PARECER NO SENTIDO DO CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARA REFORMAR INTEGRALMENTE A SENTENÇA E JULGAR PROCEDENTES OS PEDIDOS, BEM ASSIM PARA RESTABELECER A EFICÁCIA DA DECISÃO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, MANTIDA A SITUAÇÃO JURÍDICA ATUAL DOS AUTORES, ATÉ O EFETIVO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO E O SEU CUMPRIMENTO.

Relatório

Trata-se de recurso de apelação interposto por Diogo Teixeira Schettini e Rita de Cássia Salim Tavares, com a pretensão de reformar sentença de improcedência proferida pelo Juízo de Direito da 14ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, nos autos da ação pelo rito ordinário, com pedido de liminar, que movem em face de Estado do Rio de Janeiro e Outro.

Decisão às fls.101/103, deferindo a liminar para assegurar aos requerentes a participação nas próximas fases do XI Concurso Público para ingresso na classe inicial da carreira de Delegado de Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, possibilitando a realização das provas orais e demais fases do certame, caso aprovados, reservando suas vagas até o desfecho final da lide.

Decisão à fls. 306 para deferir a extensão dos efeitos da decisão que antecipou a tutela, determinando aos réus a procederem à nomeação, posse e consequente exercício do cargo de Delegado da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro - 3ª classe, até decisão final.

A sentença, de fls. 533/536, julgou improcedentes os pedidos. Condenou a parte autora nas custas e honorários fixados em 10% sobre o valor dado a causa.

Apelação da parte autora, às fls. 550/570, requerendo a reforma da sentença para que seja considerada nula a questão nº 1 de Direito Civil do certame indicado na inicial, revertendo os pontos da referida questão para os apelantes. Pleiteia que seja aplicada a Teoria do Fato Consumado, pela ausência de qualquer prejuízo para a Administração.

Pugna, ao final, pela procedência dos pedidos formulados na inicial.

Recurso recebido no efeito devolutivo (fls. 642).

Contrarrazões às fls. 645/657.

O Ministério Público de primeiro grau opinou à fls. 702/704 no sentido do provimento do apelo.

É o relatório.

Fundamento o parecer.

A apelação deve ser conhecida, porque tempestiva e regularmente preparada, além de cabível.

Trata-se de ação pelo rito ordinário movida por DIOGO TEIXEIRA SCHETTINI e RITA DE CÁSSIA SALIM TAVARES em face de FUNDAÇÃO CENTRO ESTADUAL DE ESTATÍSTICAS, PESQUISAS E FORMAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS DO RIO DE JANEIRO-CEPERJ e do ESTADO DO RIO DE JANEIRO alegando, em síntese, que são candidatos ao XI Concurso Público para ingresso na Classe Inicial da Carreira de Delegado de Polícia do Estado do Rio de Janeiro. Informam que só não passaram para a 3ª etapa do concurso por não terem sido aprovados na disciplina de Direito Civil, uma vez que a prova continha questão em desacordo com as regras do certame.

Consideram-se injustamente reprovados na prova de Direito Civil, uma vez que a Banca Examinadora teria, dentre outras ilegalidades, violado regra expressa e imperativa do edital ao não fundamentar decisão que indeferiu pedido de revisão de prova, e não por não disponibilizar o gabarito da questão impugnada.l.

Afirmam que seria nula a questão nº 01 da prova discursiva de Direito Civil da 2ª Etapa da 1ª fase do XI Concurso Público de Seleção para o cargo de Delegado de Polícia 3ª Classe da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, bem como a divulgação de nova lista de classificados conforme a pontuação obtida, advinda da anulação da questão e, ainda, a garantia da preservação das nomeações para os cargos, obtidas por decisão antecipatória da tutela, desconstituída na sentença da qual recorrem..

A sentença recorrida merece reforma, parece-me. Explicito os porquês.

Os autores, ora apelantes, nos termos da demanda de fls. 02/11, acionaram os apelados e, na inicial, requereram a nulidade da questão nº 01 da prova discursiva de Direito Civil, por redigida em incompatibilidade com o Edital do Concurso, haja vista gerar a dependência, para a resposta, de consulta a legislação revogada, o Código Civil de 1916, e, ainda, porque em erro de designação de sujeitos: designara testador quem não poderia sê-lo, afinal pessoa viva e, claro, o testamento aberto somente poderia tê-lo sido se morto o testador.

A precisão da pergunta, a identificação adequada dos sujeitos da questão jurídica apresentada deve ser precisa, sem margem a provocar equívocos.

Concedida a antecipação da tutela, em primeira hora para prosseguir no concurso (fls. 101/103) e, posteriormente, em decisão complementar para que fossem nomeados Delegados de Polícia Civil de 3ª classe, e no referido cargo empossados (fls.306).

Após a primeira decisão antecipatória, os autores modificaram a inicial, antes da citação, para crescer, na narrativa, o fato de não ter havido motivação, adequada fundamentação, no ato administrativo que decidiu a impugnação que apresentaram ao critério de correção da prova, o que se constituiria na segunda motivação para o decreto de nulidade do ato e da própria questão. (fls. 118/119).

Embora não veja, como também não a viu a ilustrada Promotora de Justiça que oficiou às fls. 444/448, a apontada nulidade por suposto descumprimento do edital no que concerne à exigência de o conteúdo programático ater-se à legislação vigente. Nesse ponto, adiro integralmente ao exposto pela ilustre Promotora de Justiça e ao parecer de fls. 444/448 peço vênha para solicitar a atenção do colegiado.

Assim, embora não vislumbre a nulidade sobre a qual acima me manifestei, reconheço, entretanto, que o recurso merece provimento no ponto que aponta a nulidade da questão 01 por vício de forma, por erro na atribuição da designação dos sujeitos,

No referido ponto, a verdade é que a redação da pergunta, como dito acima, contém inexatidão que, certamente, poderia gerar perplexidade e conduzir o candidato a erro, razão porque considero defectiva a redação, e a entendo anulável, por designar aquele que seria testamenteiro, **testador**, fato que também não escapou à atenção e à argúcia da eminente Promotora de Justiça Dr^a. Ana Cintia Lazary Serour, que, às fls. 446, expressa-se com precisão sobre o defeito redacional da questão, defeito esse que, concluiu, conduziria à nulidade da proposição.

Quanto à inexistência de motivação do ato administrativo - a decisão que manteve a validade da nota e da própria questão 01 da prova de Direito Civil -, não tenho dúvida de que efetivamente não se poderia considerar motivação, fundamentação, mera frase feita que a nada avalie, que nenhuma referência faça ao conteúdo da impugnação apresentada, porque "externar suas razões" não pode significar qualquer razão, ou razões, mas razões congruentes com o que examinado. Há de, pelo menos, haver referência aos pontos impugnados, aos motivos apontados, enfim ao porquê de serem refutados. Há de efetivamente a necessidade de o agente público demonstrar, com clareza, no ato decisório, qual teria sido a razão, a causa efetiva da rejeição da impugnação.

A simples assertiva no sentido de que: *"reexaminada a prova, constatou-se que a nota atribuída foi correta, não tendo o recorrente apresentado, em suas razões, fundamento capaz de alterá-la"*, contida no ato administrativo decisório de fls. 76, não pode ser considerada adequada motivação, porque mera frase feita, possivelmente usada em todos os casos em ocorreu manutenção da nota.

Há, ainda, a questão relacionada à teoria do fato consumado. Examinando a argumentação. Em rigor de técnica estaríamos diante de uma decisão – e não de

uma sentença – que antecipou, com largueza demasiada, reconheço, os efeitos da tutela relativamente ao mérito, em razão ao acréscimo concedido às fls.306, verdadeira antecipação de todo o pedido, a plena concessão de tudo o que foi requerido.

A teoria do fato consumado a rigor visa a converter uma situação de fato, uma situação eivada de vício na origem em uma situação jurídica consolidada, não mais passível de desconstituição com fundamento no vício de origem, enfim, a atribuir direito ao jurisdicionado que a rigor não o teria, caso o prolongamento da antecipação por longo tempo, ou da liminar com natureza de antecipação dos efeitos da tutela requerida, não tivesse ocorrido.

Neste caso, entretanto, a argumentação não procede porque a sentença final foi o ato jurisdicional que efetivamente malferiu regras imperativas ao desconstituir a antecipação concedida que sindicara adequadamente a pretensão, daí a reforma da sentença, que se propõe abaixo, certamente deverá se operar não com embasamento na teoria do fato consumado **porque como a antecipação concedida, a final revogada na sentença, está acorde com o direito positivo, nada há a justificar o socorro à tese que denominaria de “último recurso”, a possibilidade final, passível de aplicação somente quando não se conseguir no sistema jurídico nada que, a rigor, possa amparar a pretensão do jurisdicionado.**

Existente regra, norma, e/ou princípio inscrito na Constituição, que amparem o direito postulado, a motivação com embasamento na teoria do fato consumado não teria sentido.

Afastada a possibilidade da aplicabilidade ao caso da teoria do fato consumado, continuo.

Disse acima – apesar da plena antecipação da pretensão dos autores – que o ato concessivo seria decisão, portanto passível de reafirmação, de reexame pelo magistrado judicial que antecipara a prestação.

Mas, neste caso, há de se verificar que nada, mas nada mesmo, alterou-se relativamente ao estado de fato e quanto à prova após estendida a antecipação para nela incluir a nomeação dos autores no cargo inicial da carreira de Delegado de Polícia Civil, a posse e o exercício no referido cargo.

Se nada mudou, se a prova produzida foi suficientemente idônea para o convencimento do juiz, por duas vezes, primeiro para garantir que prosseguissem no concurso, com a reserva das vagas e, a seguir, para lhes assegurar a posse no cargo e o exercício das respectivas funções, não parece razoável que, sem que nada tenha se modificado, sem que ao processo tenham sido trazidas revelações que pudessem infirmar a prova idônea produzida, se pudesse desconstituir, validamente, a decisão antecipatória porque, a rigor, **não vislumbrei na motivação da sentença que veio a julgar improcedentes os pedidos, e**

desconstituir a antecipação da tutela, **critérios que pudessem convencer-me de que razoáveis os fundamentos nela contidos.**

Aponto que, neste processo, todas as intervenções dos juízes, antes da sentença, sejam magistrados de primeiro ou de segundo grau, consideraram que presentes estavam os pressupostos e requisitos autorizadores da antecipação da tutela, inclusive a extensão para que tomassem posse os candidatos ora apelantes.

Estou convencido de que a adequada valoração dos fatos e das regras legais, em sentido lato, revelam-se presentes nas decisões que anteciparam os efeitos da tutela, atributos que não os vejo contidos na r. sentença apelada, afinal, se esse Tribunal e o Juízo, sempre estiveram convencidos da adequação da decisão antecipatória, não teria sentido – **sem que nada no processo tivesse sido modificado** – construir-se convencimento diverso do efetivamente adequado para a solução correta do litígio, que foi o que gerou ambas as decisões que anteciparam a tutela. Daí não haver lugar para o socorro à teoria do fato consumado, que pressupõe ilegalidade convalidada pelo decurso do tempo, o que não ocorreu neste caso.

Diante do exposto concluo o parecer no sentido de que se dê provimento à apelação dos autores para reformar a r. sentença de fls.533/536 e julgar procedentes os pedidos da inicial e respectivo aditamento, bem assim restabelecer a eficácia da antecipação dos efeitos da tutela, como vêm sendo executados, até final trânsito em julgado e definitiva execução do acórdão.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 2012.

Procurador ERTULEI LAUREANO MATOS

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO