

RECLAMAÇÃO 26.300 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
RECLTE.(S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : MARCIO TEIXEIRA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : RAQUEL AKEMI RIBEIRO SUZUKI
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Trata-se de reclamação, sem pedido de liminar, ajuizada pela União contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos da Apelação Cível 5046116-79.2014.4.04.7100/RS, por alegado descumprimento do que decidido por esta Corte no julgamento do RE 632.853-RG/CE, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

A reclamante narra que os interessados ingressaram na origem com ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, “com o objetivo de obter anulação de questões constantes em prova de concurso para o cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil” (pág. 2 do documento eletrônico 1), logrando êxito no seu intento.

Informa, ademais, que “tanto a autora quanto a União apelaram da decisão e, em 16/06/2015, a 4ª Turma do TRF da 4ª Região, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora e negou provimento à apelação da União e ao reexame necessário” (pág. 5 do documento eletrônico 1).

É contra essa decisão que se insurge a reclamante.

Aduz que

“[...] interpôs recurso especial, que foi inadmitido na origem, e recurso extraordinário, que foi considerado

RCL 26300 / RS

prejudicado, diante do julgamento do tema 485 de repercussão geral, decisão contra a qual a União interpôs agravo interno, que teve provimento negado em 01/12/2016. Em seguida, então, foram opostos embargos de declaração, ainda pendentes de apreciação, como demonstra o andamento processual anexo (Doc. 05).

Tendo em vista a violação de decisão proferida por esse Supremo Tribunal sob a sistemática da repercussão geral, a União ajuíza a presente reclamação” (pág. 5 do documento eletrônico 1).

Alega, em síntese, que a decisão de mérito impugnada, ao consignar “com precisão a absoluta compatibilidade entre o assunto abordado em questão que se pretendia anular e o conteúdo programático do edital do certame”, bem como ao permitir “a análise do mérito de outra questão que conduziu à sua anulação” (pág. 7 do documento eletrônico 1), desrespeitou a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 632.853/CE, sob a sistemática da repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

Ao final, pugna pela cassação do referido *decisum* de 2º grau.

É o relatório necessário. Decido.

Preliminarmente, deixo de solicitar informações e enviar o feito ao Procurador-Geral da República, por entender que o processo já está em condições de julgamento (arts. 52, parágrafo único, e 161, parágrafo único, ambos do RISTF).

Pois bem. O art. 988 do Código de Processo Civil dispõe que caberá reclamação para:

- “I - preservar a competência do tribunal;
- II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;
- III - garantir a observância de enunciado de súmula

RCL 26300 / RS

vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência”.

Além disso, observo que o art. 988, § 5º, II, do NCPC, informa que a reclamação não será admitida quando “proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias”.

Com efeito, antes da entrada em vigor do CPC/2015, a jurisprudência desta Suprema Corte era pacífica em considerar incabíveis reclamações que apontassem como paradigma um *leading case* de repercussão geral. Veja-se:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. SUCEDÂNEO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE DO PARÂMETRO DE CONTROLE. 1. A reclamação não é sucedâneo recursal. Precedentes. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme em considerar incabível a reclamação que indique como paradigma recurso extraordinário julgado segundo a sistemática da repercussão geral. 3. Agravo regimental a que se nega provimento” (Rcl 15.378-AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, Dje de 11/09/2015).

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO DE DECISÃO PROFERIDA NO JULGAMENTO DE MÉRITO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INADMISSIBILIDADE DO USO DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA

RCL 26300 / RS

PROVIMENTO” (Rcl 18.368-AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe de 11/3/2015).

Entretanto, após a entrada em vigor do CPC/2015, passou a ser cabível a reclamação na qual se indique como parâmetro de controle um *leading case* de repercussão geral, desde que esgotadas as instâncias ordinárias (art. 988, § 5º, II, do CPC/2015).

O Supremo Tribunal Federal tem interpretado o novo requisito do esgotamento das instâncias ordinárias, previsto no art. 988, § 5º, II, do CPC/2015, como a necessidade de exaurimento de todos os recursos cabíveis. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO PROPOSTA PARA GARANTIR A OBSERVÂNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CPC/2015, ART. 988, § 5º, II. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA.

1. Em se tratando de reclamação para o STF, a interpretação do art. 988, § 5º, II, do CPC/2015 deve ser fundamentalmente teleológica, e não estritamente literal. O esgotamento da instância ordinária, em tais casos, significa o percurso de todo o íter recursal cabível antes do acesso à Suprema Corte. Ou seja, se a decisão reclamada ainda comportar reforma por via de recurso a algum tribunal, inclusive a tribunal superior, não se permitirá acesso à Suprema Corte por via de reclamação.

2. Agravo regimental não provido” (Rcl 24.686 ED-AgR/RJ, Rel. Min. Teori Zavascki; grifei).

No presente caso, observo que foram esgotadas as instâncias ordinárias, por terem sido interpostos tanto o recurso extraordinário, como o agravo, contra decisão que não o admitiu.

No mérito, destaco que este Tribunal, no julgamento do RE 632.853-

RCL 26300 / RS

RG/CE (Tema 485), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, exarou o entendimento segundo o qual “não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas”. No entanto, reconheceu-se, naquela assentada, que, “excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame”. Em seu voto, o Ministro Relator consignou que:

“Na espécie, o acórdão recorrido divergiu desse entendimento ao entrar no mérito do ato administrativo e substituir a banca examinadora para renovar a correção de questões de concurso público, violando o princípio da separação dos poderes e a própria reserva de administração (*Verwaltungsvorbehalt*).

Não se trata de controle de conteúdo das provas ante os limites expressos no edital, admitido pela jurisprudência do STF nas controvérsias judiciais sobre concurso público. Ao contrário, o acórdão recorrido, expressamente, substituiu a banca do certame, de forma a proceder à nova correção das questões.

Tanto a sentença quanto o aresto recorrido reavaliaram as respostas apresentadas pelos candidatos para determinar quais seriam os itens corretos e falsos de acordo com a doutrina e a literatura técnica em enfermagem. Com base nessa literatura especializada, o acórdão recorrido infirmou o entendimento da banca e identificou mais de um item correto em determinadas questões do certame, extrapolando o controle de legalidade e constitucionalidade, para realizar análise doutrinária das respostas.

Em outras palavras, os juízos ordinários não se limitaram a controlar a pertinência do exame aplicado ao conteúdo discriminado no edital, mas foram além para apreciar os critérios de avaliação e a própria correção técnica do gabarito oficial.

Assim, houve indevido ingresso do Poder Judiciário na

correção de provas de concurso público, em flagrante violação à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal” (grifei).

Ocorre que, pelos elementos que constam dos autos, o Juízo de primeiro grau, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a despeito do que decidido por esta Corte no RE 632.853-RG/CE, substituiu a banca examinadora, avaliando a resposta mais adequada à questão formulada, com a atribuição de ponto a alguns candidatos. Confira-se, por oportuno, a ementa e trecho do voto condutor do acórdão reclamado, que bem elucida a questão:

“Quanto ao mérito, não vejo razão para alterar o entendimento esposado na decisão que deferiu a antecipação de tutela, na qual apreciado o mérito da questão nos seguintes termos, que transcrevo como fundamento de decidir:

[...]

Estas exatamente as hipóteses suscitadas na inicial. Uma referente a flagrante incorreção do gabarito oficial e a outra referente à ausência de previsão do conteúdo solicitado no edital.

Assim, tenho como admissível o exame da antecipação de tutela, como requerido.

Quanto à questão referente às formas de aquisição dos bens públicos (questão nº 12 do gabarito 1, correspondente à questão nº 2 do gabarito 2, questão nº 52 do gabarito 3 e questão nº 22 do gabarito 4), não há aparente solicitação de tema não inserido no conteúdo programático do Edital, na medida em que o tema consta no item 12 do conteúdo programático de Direito Administrativo, na seguinte forma:

12. Bens públicos. Regime jurídico. Classificações. Uso de bens públicos por particulares. Uso privativo dos bens públicos.

Ora, se a temática está prevista no edital, no título bens públicos, a forma à sua aquisição não se apresenta como conteúdo impertinente, a ensejar a concessão de

antecipação de tutela por falta de previsão específica da forma de aquisição como subitem a ser estudado pelos candidatos do concurso.

Já quanto à questão referente ao art. 40, §8º, da CF/88, que tinha como assertiva 'aos servidores aposentados em determinado cargo, deverá ser estendido um benefício concedido a todos os ocupantes do referido cargo ainda em atividade', considerada correta pela banca examinadora (questão nº 18 do gabarito 1, correspondente à questão nº 8 do gabarito 2, questão nº 58 do gabarito 3 e questão nº 28 do gabarito 4), está em desacordo com a atual redação do referido dispositivo, conforme a Emenda Constitucional nº 41/2003:

§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

A paridade de vencimentos somente subsiste para os servidores que ingressaram no serviço público antes da vigência da EC nº 41/2003 conforme entendimento de Plenário do STF:

[...]

Desta forma, flagrante o erro de correção, devendo ser atribuída aos autores a nota cabível, considerando a questão como anulada'.

Sinale-se, ainda, que foi negado provimento ao agravo interposto pela União contra a decisão que deferiu a tutela antecipada.

[...]

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO QUESTÃO PROVA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RESPOSTA CORREÇÃO. INTERVENÇÃO PODER JUDICIÁRIO. PARTICIPAÇÃO DO CANDIDATO POR ORDEM JUDICIAL. APROVAÇÃO. NOMEAÇÃO. PECULIARIDADE DO CASO CONCRETO.

RCL 26300 / RS

1. É possível a interferência do Poder Judiciário na avaliação/correção de provas quando restar evidenciado a ilegalidade do Edital ou o seu descumprimento pela banca examinadora.” (págs. 4-5 e 13 do documento eletrônico 3; grifei).

No caso dos autos, percebe-se que a excepcionalidade assinalada na decisão proferida por esta Suprema Corte, sob a sistemática da repercussão geral, não ficou caracterizada, pois não foi feito pelos julgadores o mero juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame, havendo, de fato, substituição da banca examinadora pelo Poder Judiciário, que, para reconhecer o “erro de correção”, foi além do controle de legalidade, fazendo interpretação da questão e alterando as notas atribuídas aos candidatos.

Verifica-se, portanto, que a decisão reclamada descumpriu a orientação firmada por este Tribunal, no julgamento do RE 632.853-RG/CE (Tema 485).

Ressalto, por fim, que o art. 161, parágrafo único, do RISTF, permite o julgamento monocrático da reclamação pelo relator, “quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal”.

Isso posto, julgo procedente o pedido para cassar o ato reclamado e determinar que outro seja proferido em seu lugar, com a observância do que foi decidido por esta Corte no julgamento do RE 632.853-RG/CE, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

Comunique-se.

Publique-se.

Brasília, 23 de fevereiro de 2017.

RCL 26300 / RS

Ministro Ricardo Lewandowski
Relator