

**Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe**

-

SENTENÇA**Dados do Processo**

Número [REDACTED]	Classe Procedimento do Juizado Especial Cível	Competência Juizado Especial da Fazenda Pública
Guia Inicial [REDACTED]	Situação JULGADO	Distribuído Em: 17/11/2014
Julgamento 31/05/2015		

Dados da Parte

REQUERENTE [REDACTED]	Advogado: [REDACTED]
REQUERIDO [REDACTED]	Procurador Federal: [REDACTED]
REQUERIDO [REDACTED]	Procurador Estadual: [REDACTED]
REQUERIDO [REDACTED]	Advogado: [REDACTED]
REQUERIDO [REDACTED]	Advogado: [REDACTED]
REQUERIDO [REDACTED]	[REDACTED]

Proc. Nº

Autor: [REDACTED]

Requeridos: [REDACTED]

Vistos, etc...

Dispensado o relatório nos termos do art. 38, da Lei 9.099/95.

Defiro o pedido de ingresso nos autos como litisconsortes, na fase em que se encontra, podendo, inclusive, recorrer, em face de ser formulado somente agora após o processo está

concluso para julgamento, com instrução realizada, manifestação final das partes e do Ministério Público, por [REDACTED] em razão de que já formei o meu livre convencimento motivado, o que torna a abertura de prazo desnecessária.

Analisando detidamente as contestações apresentadas pelos requeridos, verifico que há duas questões processuais suscitadas na defesa produzida pela [REDACTED] que devem ser resolvidas antes da análise de mérito.

Aplicando o mesmo posicionamento de decisões proferidas anteriormente, desacolho a primeira preliminar de incompetência jurisdicional absoluta da Justiça Estadual, em razão de que a [REDACTED] atuou apenas como mera executora de concurso público para outorga de Delegações de Serventias Extrajudiciais de Notas e Registros do Estado de Sergipe, e essa circunstância não muda a competência, apesar de existir posições contrárias do TJSE e do STJ, porém não me convencem os seus argumentos, e não sendo tais decisões vinculantes, não estou adstrito as decisões supramencionadas. Ademais, a Justiça Federal, em especial o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, tem pacificado o entendimento de que a simples atuação como executora de concurso público não atrai a competência da Justiça Federal, ficando esta tarefa a cargo da Justiça Estadual quando o certame for por ele realizado, in verbis:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO ESTADUAL. PRESENÇA DA CESPE/UNB COMO MERA EXECUTORA DO CERTAME. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PROVIMENTO. 1 (...). 2. A simples presença, no pólo passivo, do , órgão da [REDACTED] - fundação pública federal -, não atrairia, per se, a competência prevista no art. 109, I, da CF/88, eis que, na hipótese, aquela instituição atuou como mera executora do concurso para provimento do cargo de Assessor Técnico Jurídico do TCE/RN. Precedentes. 3. Acolhida a preliminar de incompetência da Justiça Federal, prejudicado o exame do mérito do recurso. 4. Agravo de instrumento provido (PROCESSO [REDACTED] RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO, Segunda Turma, JULGAMENTO: 22/06/2010, PUBLICAÇÃO: DJE 01/07/2010 - Página 305).

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO DE QUESTÃO DE CONCURSO PÚBLICO PARA DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL DO RN. EXECUÇÃO LEVADA A EFEITO PELO [REDACTED] COMPETÊNCIA ESTADUAL. 1. A mera execução do concurso para Delegado de Polícia Civil do Estado do RN por parte do [REDACTED] (fundação pública federal) não atrai a competência para a Justiça Federal examinar ações impugnando questões aplicadas no certame. Precedentes. 2. Remessa oficial e Apelação do Estado do Rio Grande do Norte providas. Apelo do [REDACTED] prejudicado (PROCESSO: [REDACTED] RELATOR: [REDACTED] DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, Terceira Turma, JULGAMENTO: 01/12/2011, PUBLICAÇÃO: DJE 12/12/2011 - Página 105).

Acolho, porém, a segunda preliminar de ilegitimidade de parte, extinguindo o processo sem julgamento do mérito exclusivamente em relação à [REDACTED] nos termos do art. 267, VI, do CPC, devendo ocupar o pólo passivo desta demanda a atual executora do certame, Organização Social sob forma de associação civil (pessoa jurídica de direito privado) [REDACTED]

[REDACTED], sucessora ou *longa manus* do, em razão do contido no [REDACTED] (colacionado aos autos junto com a contestação), redigido em papel encimado com logotipos do [REDACTED] e do [REDACTED] firmado pelo senhor [REDACTED] diretor geral do [REDACTED] ou do [REDACTED] o qual esclarece que em face do termo aditivo de sub-rogação do [REDACTED] firmado com o TJSE, estabeleceu-se a sub-rogação para o [REDACTED] das obrigações, direitos, privilégios e garantia previstos no contrato original firmado pela [REDACTED]. Esta medida não causará prejuízo ao processo, nem às partes, por ser a banca examinadora mera executora do certame, agindo como contratada do [REDACTED] em nome de quem atua, sendo o Estado de Sergipe o legítimo titular do ato administrativo questionado. Assim, independentemente de quem esteja executando o certame, eventual imposição de conduta ou ordem Judicial determinada deverá ser cumprida pelo Estado de Sergipe, independentemente da banca contratada ser o [REDACTED] denominada [REDACTED] ou [REDACTED] mormente quando essas duas pessoas jurídicas literalmente se confundem e estão sediadas no mesmo endereço.

Alegando ser ilegal, desarrazoada, desmotivada e desproporcional a atribuição de nota zero (0,0) na maioria dos quesitos e pontuação insuficiente em outros, pretende o autor impor à banca examinadora a realização de nova correção à prova discursiva que prestou no concurso público para remoção na atividade extrajudicial de notas e registro, devendo desta feita levar em consideração os parâmetros insculpidos no Edital de Abertura e os princípios constitucionais e administrativos da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, desprezados, segundo afirmou, pelo ato administrativo impugnado.

O Estado de Sergipe contestou a pretensão aforada, alegando inicialmente nulidade da decisão antecipatória por não ter sido intimado para falar sobre os embargos declaratórios aos quais foram atribuídos efeitos infringentes, e, no mérito, afirmou que está pacificado o entendimento “acerca da impossibilidade do Poder Judiciário promover a correção de prova em concurso público”, a quem cabe apenas a verificação dos quesitos relativos à legalidade e ao cumprimento das normas do edital, “não podendo substituir a Banca Examinadora na avaliação da prova e das notas, sob pena de ofensa ao princípio da constitucional da separação dos Poderes”.

Em relação a matéria processual que inaugurou a defesa do Estado de Sergipe, já me manifestei a respeito quando indeferi o pedido de reconsideração formulado pelo Estado de Sergipe. Continuo entendendo que não atribui efeito infringente aos embargos declaratórios, porque a decisão sobre eles não alterou a conclusão do julgado, apenas supriu omissão relativa a apreciação de um dos pedidos liminares que ainda não havia sido examinado. Ademais, os requeridos aceitaram a decisão que antecipou os efeitos da tutela, por não terem recorrido em época própria, somente o fazendo recentemente o Estado de Sergipe, findo o prazo previsto para a prática do ato processual. Por isso, há razões mais do que suficientes para negar o pedido de anulação do julgado interlocutório que concedeu antecipação de tutela, devendo esta decisão permanecer produzindo seus efeitos.

Suplantadas as questões processuais, passo a analisar o mérito da demanda.

A primeira questão que precisa ser resolvida é a delimitação da causa de pedir. Após estudo acurado dos autos, entendo que não assiste razão ao Estado de Sergipe quando afirma que o autor pretende que o Poder Judiciário substitua a banca examinadora para corrigir a sua prova e atribuir nota. Ao meu ver, o que o autor pretende é que seja anulada a correção da prova em razão de ilegalidade, do descumprimento das normas do edital e da violação aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, para que seja determinado aos requeridos uma nova correção que considere a anulação do critério anterior e a vigência do parâmetro fixado na decisão judicial. Com base neste entendimento é que foi concedida a antecipação de tutela, sendo determinando à banca examinadora que procedesse uma nova correção em face da anulação do critério anterior e a fixação de novos, alinhados à legalidade e aos princípios constitucionais, o que foi plenamente cumprido pela banca requerida, que procedeu uma nova correção e atribuiu nova nota para ao requerente.

Portanto, a intervenção do Poder Judiciário perseguida limita-se à análise da legalidade (em sentido amplo) ou não do ato administrativo para, em caso positivo, ser anulada a correção no ponto impugnado e determinada a elaboração de um outra que afaste a nulidade. Não está em discussão o mérito administrativo, a discricionariedade da banca examinadora na correção de prova. É a legalidade do ato, repita-se, que está em cheque. Segundo se depreende da inicial, o autor não pretende que o Poder Judiciário substitua a banca examinadora, avalie a prova e aplique a nota. Este não é o objeto da demanda, não é esta a causa de pedir.

Nessa linha de raciocínio, conclui-se que no caso em apreço é plenamente possível o exame da legalidade do ato administrativo, da observância dos princípios constitucionais, e do cumprimento das normas do edital, sobretudo porque não se pretende que este juízo corrija a prova e atribua nota, tarefa que compete apenas à banca requerida, não se configurando, com isso, lesão ao princípio da separação dos poderes. Esse pensar está em perfeita sintonia com a tese abraçada pelo próprio Estado de Sergipe, para quem “somente compete ao Poder Judiciário a verificação dos quesitos relativos à legalidade e ao cumprimento das normas do edital”.

Resta agora saber se há ou não ilegalidade, ofensa à regra editalícia e aos princípios constitucionais, que justifique a intervenção deste Juízo. Nesse mister, com a experiência de mais de um quarto de século como magistrado e quase 30 anos como professor universitário e utilizando a máxima de experiência, concluo que houve erro da banca na avaliação da prova do requerente, por ter: zerado os quesitos 2.1, 2.2, 2.3 e 2.4 da Dissertação, contrariando regra prevista no Edital e atribuído nota desproporcional ao que foi respondido; deixado de apreciar o recurso interposto pelo autor em face dos quesitos 2.5 e 2.6 da Dissertação, também contrariando regra prevista no Edital e cerceando o direito do contraditório, ampla defesa e recurso administrativo; e, por fim, atribuído nota desproporcional ao que foi respondido no quesito 2.1 da Questão Discursiva 1.

Quanto aos quesitos 2.1, 2.2, 2.3 e 2.4 da Dissertação, a ilegalidade consiste na inobservância da norma prevista na cláusula 9.7.3, alínea “a)” do Edital n. 01 - TJSE - Notários e Oficiais de Registro, segundo a qual a nota zero será atribuída na ocorrência de uma dessas três hipóteses: “...fuga ao tema, de inexistência de texto ou de existência de marca identificadora do candidato”, situações que claramente não se enquadram no conteúdo da prova do autor. A nota zero não poderia ser aplicada, cabendo ao examinador aplicar a nota de acordo com o conteúdo respondido pelo candidato. Fazendo essa análise, verifico que o enunciado da questão, após narrar um caso hipotético, pedia que o candidato redigisse um texto dissertativo acerca do negócio jurídico estabelecido entre as partes com base na legislação e na doutrina relativa aos contratos. Todo o texto elaborado pelo autor levou em consideração apenas a legislação aplicada ao caso narrado, desprezando a doutrina e jurisprudência atual acerca da matéria tratada na questão. A tese desenvolvida pelo candidato autor enveredou pela possibilidade legal do desfazimento do negócio em face do inadimplemento, não abordando a doutrina moderna que adotou a teoria do adimplemento substancial, entendimento que vem se consolidando na jurisprudência.

A lógica aponta para o reconhecimento de que o candidato autor tratou de metade do que lhe foi perguntado, porque analisou o caso hipotético apenas sobre a vertente da legalidade. Saindo da lógica caminhando para a ciência do Direito, entendo que juridicamente não existe uma resposta única para essa situação hipotética, considerando que Direito é uma ciência humana, eminentemente dialógica. Cheguei a essa conclusão a partir da resposta a uma indagação: na vida prática, no mundo real, na labuta forense diária, poderia um Magistrado brasileiro aplicar no caso em exame exclusivamente a legalidade em detrimento da teoria do adimplemento substancial? Outra não pode ser a resposta senão admitir que é perfeitamente possível que o Juiz negue aplicação à teoria do adimplemento substancial e julgue conforme a legislação civil, sem que sua decisão esteja tecnicamente errada. Ora, a teoria do adimplemento substancial ainda não tem previsão legal e sua aplicabilidade pelos Tribunais ainda não tem caráter vinculativo, ou seja, não existe Súmula Vinculante determinando a sua aplicação. Sendo assim, o Magistrado pode se convencer de que deve aplicar a lei civil e afastar a teoria, sem que a decisão respectiva esteja errada e, bem assim, o Tribunal “ad quem” poderá corroborar o entendimento e manter a decisão.

Tecnicamente, portanto, não há como afirmar que a tese defendida pelo autor está errada, não podendo ser penalizado por ter privilegiado a legalidade, sobretudo quando não se pode olvidar que o concurso em tela é para uma atividade que é administrativa por excelência, caracterizada pela vinculação ao princípio da legalidade. Traçando um paralelo com o lapidar conceito de Miguel Seabra de Fagundes, para quem administrar é aplicar a lei de ofício, exercer a atividade notarial e registral, da mesma forma, é aplicar a lei de ofício.

Não estando errada a tese do autor, por razão de justiça e em atenção ao princípio constitucional da proporcionalidade, é razoável que seja atribuída ao menos a metade da nota atribuída para cada um dos quatro quesitos, 2.1, 2.2, 2.3 e 2.4, da Dissertação, devendo-se destacar as observações seguintes: em relação ao quesito 2.2 que a resposta do autor equivale à que consta no espelho de correção da banca; e, em relação aos quesitos 2.3 e 2.4, as respostas esperadas pela banca foram alcançadas pelo candidato autor.

Quanto ao quesito 2.5 e 2.6 da Dissertação, a ilegalidade consiste em não ter corrigido o recurso administrativo interposto pelo autor, negando-lhe de forma absolutista uma segunda apreciação das questões, contrariando regra prevista no Edital e cerceando o direito do contraditório, ampla defesa e recurso administrativo, o que é inconstitucional. Destaque-se aqui que a resposta do candidato autor está intimamente relacionada com a tese da legalidade que adotou, atingindo ao nosso ver, a resposta esperada pela banca examinadora.

Quanto ao quesito 2.1 da Questão Discursiva 1, observo que a ilegalidade consiste na ausência de fundamentação para manutenção da nota ao afirmar apenas que o candidato “não discorreu sobre o tratamento dado à conversão da união estável em casamento pelo Código Civil”, quando, em verdade, o tema foi satisfatoriamente abordado na resposta, o que viola os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade, comprometendo a legalidade e constitucionalidade do ato administrativo, o que permite o controle do Poder Judiciário, conforme assentado em linhas anteriores.

Por derradeiro, devo asseverar que analisei a “correspondência enviada pela instituição organizadora do certame em discussão”, Ofício n. 19/2015 residente às fls. 291 dos autos, atendendo ao requerimento contido na contestação do Estado de Sergipe, e constatei que os argumentos não representam nada de novo, se constituindo apenas na reprodução das respostas aos recursos administrativos e sua defesa que, por isso, embora tenham sido relevantes para o deslinde da questão, não foram suficientes para modificar o livre convencimento motivado que formei e explicitiei neste julgado.

Demonstrada, pois, a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, diante da flagrante ilegalidade e inconstitucionalidade do ato impugnado, impende ponderar ao final que a decisão liminar e o julgamento procedente da demanda não estão imprimindo um tratamento diferenciado ao autor, como defende a banca examinadora requerida. Longe disso, representa, ao contrário a garantia de isonomia ao autor, na medida em que possibilita uma correção orientada pela legalidade e, acima de tudo, pela constitucionalidade.

A persecutória análise aqui realizada não significa intervenção do Poder Judiciário na área reservada à banca. O exame circunscreveu-se à verificação da ilegalidade e inconstitucionalidade do ato administrativo impugnado.

Isto posto, reconhecendo a ilegalidade e inconstitucionalidade do ato administrativo impugnado, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, confirmando a antecipação de tutela deferida nos seus exatos termos**, tornando definitiva a obrigação ali determinada. Atendo a que, consoante se verifica no [REDACTED] Notários e Oficial de Registros, de 23 de Abril de 2015, o [REDACTED] cumprimento
lhe foi dirigida, atribuindo nova nota ao autor, extingo o processo com julgamento do mérito, com fundamento no 269, I do CPC.

Sem custas na forma da legislação especial dos Juizados.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Aracaju, 31 de maio de 2015.

[Redacted]

[Redacted]

Juiz(a) de Direito