

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DO CONCURSO PÚBLICO Nº 001/2022 (PROFESSOR DE DIREITO DIGITAL) E PRESIDENTE DA BANCA EXAMINADORA DA PROVA DISSERTATIVA, DA FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA,

[REDACTED]

Faculdade de Direito de Franca, vem perante Vossa Senhoria, nos termos do item 12.1 do Edital nº 007/2022, em vista da divulgação do Resultado Preliminar da Prova de Dissertação, interpor o presente **RECURSO**, nos termos que passa a expor.

DA AUSÊNCIA DE DIVULGAÇÃO DO ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISSERTATIVA

Efetuada a divulgação do resultado preliminar da prova de dissertação, verifica-se que com ele – e nem após a realização da prova dissertativa – não foi divulgado o espelho de correção, documento este que representa as respostas esperadas pela Banca Examinadora e a respectiva pontuação a ser conferida a cada um dos itens que forem ou não abordados pelo candidato na sua prova escrita.

O espelho de correção é documento essencial à análise da pontuação atribuída aos candidatos nas provas dissertativas, pois trata-se do padrão esperado e considerado pela Banca Examinadora para sua atuação isonômica e impessoal, na esteira do artigo 37, *caput* da Constituição Federal.

Tal consideração advém da jurisprudência, conforme se depreende a seguir, pelas seguintes ementas:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DISSERTATIVA. QUESTÃO COM ERRO NO

ENUNCIADO. FATO CONSTATADO PELA BANCA EXAMINADORA E PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ILEGALIDADE.

EXISTÊNCIA. ATUAÇÃO EXCEPCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO NO CONTROLE DE LEGALIDADE. SINTONIA COM A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 632.853/CE. ESPELHO DE PROVA. DOCUMENTO QUE DEVE VEICULAR A MOTIVAÇÃO DO ATO DE APROVAÇÃO OU REPROVAÇÃO DO CANDIDATO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA PRETÉRITA OU CONCOMITANTE À PRÁTICA DO ATO. IMPOSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO EM MOMENTO POSTERIOR. HIPÓTESE EM QUE HOUVE APRESENTAÇÃO A TEMPO E MODO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE.

1. A pretensão veiculada no presente recurso em mandado de segurança consiste no controle de legalidade das questões 2 e 5 da prova dissertativa do concurso para o Cargo de Assessor - Área do Direito do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Sustenta que subsistem duas falhas evidentes nas questões dissertativas de n. 2 e 5. Na questão n. 2, a falha seria em decorrência de grave erro jurídico no enunciado, já que a banca examinadora teria trocado os institutos da "saída temporária" por "permissão de saída", e exigido como resposta os efeitos de falta grave decorrentes do descumprimento da primeira. Já na questão n. 5, o vício decorreria da inépcia do gabarito, pois, ao contrário das primeiras quatro questões, afirma que não foram publicados, a tempo e modo, os fundamentos jurídicos esperados do candidato avaliado.

2. Analisando controvérsia sobre a possibilidade de o Poder Judiciário realizar o controle jurisdicional sobre o ato administrativo que profere avaliação de questões em concurso público, o Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: "Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas" (RE 632.853, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 23/4/2015, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-125 Divulg 26/6/2015 Public 29/6/2015).

3. Do voto condutor do mencionado acórdão, denota que a tese nele constante buscou esclarecer que o Poder Judiciário não pode avaliar as respostas dadas pelo candidato e as notas a eles atribuídas se for necessário apreciar o conteúdo das questões ou os critérios utilizados na correção, exceto se flagrante a ilegalidade. Ou seja, se o candidato/litigante pretende que o Poder Judiciário reexamine o conteúdo da questão ou o critério utilizado em sua correção para fins de verificar a regularidade

ou irregularidade da resposta, ou nota que lhe foi atribuída, tal medida encontra óbice na tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, exceto se houver flagrante ilegalidade ou inconstitucionalidade. Precedente: (AgRg no RMS 46.998/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 1º/7/2016).

4. Em relação à questão n. 2 da prova dissertativa, a análise dos pedidos do impetrante revela que se pretende a declaração de sua nulidade ao fundamento de que o enunciado contém grave erro, o que teria prejudicado o candidato na elaboração de suas respostas.

Veja-se, portanto, que não se busca, no presente recurso, quanto à questão acima, que o Poder Judiciário reexamine o conteúdo da questão ou o critério de correção para concluir se a resposta dada pelo candidato encontra-se adequada ou não para o que solicitado pela banca examinadora. Ao contrário, o que o ora impetrante afirma é que o enunciado da questão n. 2 contém erro grave insuperável, qual seja a indicação do instituto da "saída temporária" por "permissão de saída", ambos com regência constante dos arts. 120 a 125 da Lei de Execução Penal, e que, por essa razão, haveria nulidade insanável.

5. A banca examinadora e o Tribunal de origem claramente reconheceram a existência de erro no enunciado da questão, o que, à toda evidência, demonstra nulidade da avaliação, pois, ao meu sentir, tal erro teve sim o condão de influir na resposta dada pelo candidato, sobretudo considerando que os institutos da "saída temporária" e "permissão de saída" possuem regramentos próprios na Lei Execuções Penais. Se a própria banca examinadora reconhece o erro na formulação da questão, não se pode fechar os olhos para tal constatação ao simplório argumento de que referido erro não influiria na análise do enunciado pelo candidato. É dever das bancas examinadoras zelarem pela correta formulação das questões, sob pena de agir em desconformidade com a lei e o edital, comprometendo, sem sombra de dúvidas, o empenho realizado pelos candidatos durante quase toda uma vida. Quantas pessoas não levam dois, três, quatro, dez anos ou mais se preparando para concursos públicos, para depois se depararem com questões mal formuladas e, pior, com desculpas muitas das vezes infudadas, de que tal erro na formulação não influiria na solução da questão, como vejo acontecer na presente hipótese. Nulidade reconhecida que vai ao encontro da tese firmada pelo STF no recurso extraordinário supramencionado, pois estamos diante de evidente ilegalidade a permitir a atuação do Poder Judiciário.

6. No que se refere à questão n. 5 da prova dissertativa, a análise dos pedidos do impetrante denota que se pretende a declaração de sua nulidade aos seguintes fundamentos: (i) o espelho de

resposta é totalmente diferenciado daqueles que foram divulgados para as quatro primeiras, em que constaram os fundamentos jurídicos; (ii) no espelho impugnado, a banca examinadora simplesmente dividiu o enunciado, atribuindo a cada critério ou fração certa pontuação sem, contudo, indicar o padrão de resposta desejado; (iii) a publicação dos fundamentos jurídicos que deveriam ser atendidos pelo candidato era de suma importância, sob pena de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, já que somente "com um padrão de argumentos jurídicos o candidato poderia recorrer plenamente na seara administrativa, buscando a elevação da nota"; e (iv) a publicação tardia do padrão de respostas, sobretudo após acionamento do Poder Judiciário, não supriria a nulidade da questão, na medida em que colocaria em xeque o princípio da impessoalidade.

7. Na seara de concursos públicos, há etapas em que as metodologias de avaliação, pela sua própria natureza, abrem margem para que o avaliador se valha de suas impressões, em completo distanciamento da objetividade que se espera nesses eventos. Nesse rol de etapas, citam-se as provas dissertativas e orais. Por essa razão, elas devem se submeter a critérios de avaliação e correção os mais objetivos possíveis, tudo com vistas a evitar contrariedade ao princípio da impessoalidade, materializado na Constituição Federal (art. 37, caput).

8. E mais. Para que não parem dúvidas quanto à obediência a referido princípio e quanto aos princípios da motivação dos atos administrativos, do devido processo administrativo recursal, da razoabilidade e proporcionalidade, a banca examinadora do certame, por ocasião da divulgação dos resultados desse tipo de avaliação, deve demonstrar, de forma clara e transparente, que os critérios de avaliação previstos no edital foram devidamente considerados, sob pena de nulidade da avaliação.

9. A clareza e transparência na utilização dos critérios previstos no edital estão presentes quando a banca examinadora adota conduta consistente na divulgação, a tempo e modo, para fins de publicidade e eventual interposição de recurso pela parte interessada, de cada critério considerado, devidamente acompanhado, no mínimo, do respectivo valor da pontuação ou nota obtida pelo candidato; bem como das razões ou padrões de respostas que as justifiquem.

10. As informações constantes dos espelhos de provas subjetivas se referem nada mais nada menos à motivação do ato administrativo, consistente na atribuição de nota ao candidato. Tudo em consonância ao que preconizam os arts. 2º, caput, e 50, § 1º, da Lei n. 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito federal.

11. Salvo exceção reconhecida pela jurisprudência deste Tribunal Superior - notadamente no que diz respeito à remoção ex officio de servidor público (RMS 42.696/TO, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 16/12/2014; AgRg no RMS 40.427/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/9/2013; REsp 1.331.224/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/2/2013) -, **referida motivação deve ser apresentada anteriormente ou concomitante à prática do ato administrativo, pois caso se permita a motivação posterior, dar-se-ia ensejo para que fabriquem, forjem ou criem motivações para burlar eventual impugnação ao ato.** Nesse sentido, a doutrina especializada (Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de direito administrativo. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 112-113).

12. **Não se deve admitir como legítimo, portanto, a prática imotivada de um ato que, ao ser contestado na via judicial ou administrativa, venha o gestor "construir" algum motivo que dê ensejo à validade do ato administrativo.** Precedentes: RMS 40.229/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 11/6/2013; RMS 35.265/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 6/12/2012).

13. É certo que alguns editais de concursos públicos não preveem os critérios de correção ou, às vezes, embora os prevejam, **não estabelecem as notas ou a possibilidade de divulgação dos padrões de respostas que serão atribuídos a cada um desses critérios.** Em tese, com suporte na máxima de que "o edital faz lei entre as partes", o candidato nada poderia fazer caso o resultado de sua avaliação fosse divulgado sem a indicação dos critérios ou das notas a eles correspondentes, ou, ainda, dos padrões de respostas esperados pela banca examinadora. **Tal pensamento, no entanto, não merece prosperar, pois os editais de concursos públicos não estão acima da Constituição Federal ou das leis que preconizam os princípios da impessoalidade, do devido processo administrativo, da motivação, da razoabilidade e proporcionalidade. Do contrário, estaríamos diante verdadeira subversão da ordem jurídica.** Precedente: AgRg no REsp 1.454.645/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/8/2014.

14. Feitas essas considerações, e partindo para o caso concreto ora em análise, verifica-se dos autos que a banca examinadora do certame não só disponibilizou a nota global do candidato quanto à questão n. 5, como também fez divulgar os critérios que adotara para fins de avaliação, o padrão de respostas e a nota atribuída a cada um desses critérios/padrões de respostas. Assim, não merece prosperar a alegada afronta ao devido processo recursal administrativo e do princípio da motivação, na medida em que

foram divulgadas ao candidato as razões que pautaram sua avaliação, devidamente acompanhadas das notas que poderia alcançar em cada critério.

15. Quanto à tese de que o gabarito da questão dissertativa n. 5 veio somente com o julgamento do recurso administrativo, ou seja, de que a banca examinadora apresentou motivação do ato - esse consistente na publicação do espelho e correção de prova - após a sua prática, tem-se que referida alegação não condiz com as informações constantes dos autos. Registre-se que, na hipótese, o espelho apresentado pela banca examinadora - diga-se passagem, antes da abertura do prazo para recurso -, já continha a motivação para a prática do ato consistente na atribuição de nota ao candidato, quais sejam, (i) os critérios utilizados; (ii) o padrão de resposta esperado pela banca examinadora - nenhum problema quanto a esses serem idênticos aos critérios, na hipótese particular da questão n. 5º; e (iii) as notas a serem atribuídas a cada um dos critérios. Destaque-se que **não haveria fundamentação (ou motivação) se apenas fossem divulgados critérios por demais subjetivos e a nota global, desacompanhados, cada um dos critérios, do padrão de resposta ou das notas a eles atribuídas**, situação essa ora não constatada.

16. Recurso em mandado de segurança a que se dá parcial provimento para declarar a nulidade apenas da questão n. 2 da prova dissertativa.

(RMS 49.896/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 02/05/2017)

Apelações e Reexame Necessário – Mandado de Segurança – Candidata ao curso de pós-graduação em direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Desclassificação – **Divulgação apenas da nota global sem a devida discriminação dos pontos que foram atribuídos em cada um dos critérios de correção – Descabimento – Indeferimento do recurso administrativo sem a devida motivação/fundamentação – Inadmissibilidade – Se há disponibilização aos candidatos de espelho de correção com discriminação das notas máximas atribuíveis a cada item e com critérios de correção, não há razão para divulgação apenas e tão somente da nota global, ou seja, o candidato tem o direito de divulgação também da nota atribuída a cada um dos itens que compõem a avaliação – Violação ao(s) princípio(s) do contraditório e da ampla defesa na esfera administrativa – Existência do alegado direito líquido e certo – Precedente do E. STJ - Sentença de parcial concessão da segurança mantida - Recursos oficial e voluntários improvidos.** (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1000763-81.2020.8.26.0228; Relator (a): Marcelo L Theodósio; Órgão

Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 14ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 20/09/2021; Data de Registro: 20/09/2021)

APELAÇÃO. Mandado de segurança. Concurso público. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Candidata eliminada por não ter conseguido o mínimo de três pontos em pelo menos nove das dez disciplinas da prova dissertativa. Pretensão de rever a nota de 2,5 da disciplina de Direito Civil, a partir do espelho de correção que foi divulgado, ao menos para o mínimo de três pontos, que habilitaria a candidata a prosseguir nas etapas subsequentes. Supremo Tribunal Federal, Tema 485. **Ainda que se trate de prova dissertativa, em princípio insuscetível de controle judicial o critério de avaliação, o espelho de correção, que foi divulgado, constitui instrumento de uniformização dos critérios de correção e de atribuição de nota, para que todos os candidatos tenham tratamento isonômico, por isso com caráter vinculante para a banca examinadora, nesse aspecto suscetível de controle judicial.** Todavia, a manifestação apresentada pela examinadora de Direito Civil bem justificou as notas que atribuiu, sem evidência de desconformidade com os critérios delineados no "espelho de correção", que também considera clareza do raciocínio, qualidade e correção no uso do vernáculo e outros aspectos que não permitem mensurar em caráter absolutamente objetivo. Sem motivo excepcional para revisão judicial das notas que foram atribuídas, menos ainda em termos de violação a direito líquido e certo, a despeito de ter faltado apenas meio ponto para a candidata atingir o mínimo de três pontos em pelo menos nove das dez disciplinas (deixou de atingir em duas delas, de modo que mais meio ponto na disciplina de Direito Civil a habilitaria a prosseguir nas etapas subsequentes, o que fez com base em liminar concedida por esta Câmara e logrou aprovação com boa classificação). Ainda que apenas meio ponto a distancie da notável aprovação que obteve no cômputo geral, manter a sua aprovação significaria alijar o último dos aprovados com possibilidade de nomeação, que alcançou as notas mínimas exigidas para prosseguir até a avaliação final. Segurança denegada. Recurso não provido.

(TJSP; Apelação Cível 1054922-48.2019.8.26.0053; Relator (a): J. M. Ribeiro de Paula; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 2ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 03/02/2021; Data de Registro: 18/03/2021)

Apelações. Mandado de segurança. Concurso público. **Concessão parcial da ordem para assegurar ao autor o acesso ao "espelho padrão de resposta" da prova objetiva, bem ainda a reprodução do caderno de questões e das respostas, com consequente reabertura de prazo para interposição de recurso administrativo. Manutenção. Prescindibilidade de previsão em edital a respeito da disponibilização de "espelho padrão de resposta".** Certame que deve estar pautado nos princípios de impessoalidade, motivação, devido processo legal, razoabilidade e proporcionalidade. **Preceitos que estarão demonstrados com a divulgação dos critérios considerados, da pontuação obtida pelos candidatos e pelos padrões de resposta justificadores da atribuição dessas notas em momento anterior ou concomitante à prática do ato administrativo.** Ausência de manifesta ilegalidade em relação à correção da questão da prova dissertativa apontada pelo impetrante ou à adequação dessa pergunta aos temas exigidos em edital. Poder Judiciário que não pode substituir a banca examinadora no que respeita à avaliação das respostas dos candidatos. Portanto, nega-se provimento às apelações, bem como à remessa necessária.

(TJSP; Apelação Cível 1000197-06.2018.8.26.0228; Relator (a): Encinas Manfré; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 23/07/2020; Data de Registro: 23/07/2020)

Percebe-se disto que a ausência de divulgação (i) do espelho de respostas esperadas pela Banca Examinadora e a ausência de demonstração dos critérios considerados e pontuação a ser atribuída para cada um dos itens do espelho, bem como (ii) a falta de vista das provas para que se possa efetuar confronto do aposto pelo candidato em sua folha de respostas com aquilo que é esperado pela Banca Examinadora, constante do espelho de respostas, **prejudica a motivação do ato administrativo**, essencial em casos como tais, pois implica em “negação e limitação de direitos e interesses” (art. 50, inciso I e §1º da Lei nº 9.784/99).

A título exemplificativo, o 189º Concurso de Ingresso na Magistratura do Estado de São Paulo divulgou o espelho de respostas esperadas, com os itens que se esperava que os candidatos abordassem, bem como a pontuação máxima a ser conferida a cada um dos temas que se indicou como a “resposta completa”. Disponível em: <https://documento.vunesp.com.br/documento/stream/Mjg3NjAwMw%3d%3d>.

A divulgação do espelho de respostas se deu **concomitantemente** à divulgação do Resultado Provisório da Prova Dissertativa,

momento final, consoante a jurisprudência já colacionada, para a divulgação deste documento.

Outro grande exemplo é o da prova dissertativa do Exame de Ordem, para ingresso nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), no qual é divulgado, no momento da disponibilização das notas obtidas pelos candidatos, tanto a visualização da folha de respostas, quanto o padrão de resposta esperado e as respectivas pontuações.

Portanto, a ausência de divulgação do padrão de respostas esperado dos candidatos (“espelho de resposta”) e a ausência de indicação das pontuações que se pretendeu atribuir, com igualdade, a cada um dos itens componentes do padrão não permitem sequer que os candidatos recorram das notas obtidas pois não há como sustentar o atendimento ou não à resposta esperada, o que conduz a inegável **cerceamento de defesa e contraditório no âmbito recursal-administrativo**.

Isto posto, é o presente **RECURSO** para requerer a esta ilustrada Banca Examinadora e à Presidência da Comissão de Concurso Público que:

a) diante da divulgação do Resultado Provisório da Prova Dissertativa sem a divulgação do padrão de respostas esperado (“espelho de respostas”) e, na esteira da jurisprudência colacionada, que afirma que a divulgação posterior desse documento caracterizaria ofensa à impessoalidade, **requer a ANULAÇÃO da prova dissertativa**, nos termos da Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, para que outra seja aplicada, com a respectiva divulgação do padrão de respostas esperado e a pontuação a ser atribuída a cada um dos itens abordados nesse padrão, logo após a prova dissertativa ou até o momento da divulgação do seu resultado provisório, bem como seja dada vista da folha de respostas aos respectivos candidatos, possibilitando cotejo e fundamentação de eventuais recursos;

b) *subsidiariamente*, em não sendo acolhida a pretensão anulatória, seja divulgado o padrão de respostas esperado e seja dada vista da folha de respostas aos respectivos candidatos, **reabrindo-se o prazo para recurso** desta fase.

Termos em que,

Pede deferimento.

Franca/SP, 25 de maio de 2022.





ANEXO IV
AVALIAÇÃO DA PROVA DE DISSERTAÇÃO

CANDIDATO(A) 08

CATEGORIA	Nota: Examinador I	Nota: Examinador II	Nota: Examinador III
I - Precisão Técnica Jurídica dos Institutos, segundo a área, subárea e a disciplina de Direito. Máximo: 40 pontos	30		
II - Atualização do(a) candidato(a) em Relação ao Poder Judiciário, segundo o ponto apresentado ao(a) candidato(a) . Máximo: 30 pontos	20		
III - Clareza, Compreensão e Coerência da Dissertação, segundo o ponto apresentado ao (a) candidato(a) . Máximo: 30 pontos	25		
TOTAL	75		

JUSTIFICATIVA:

I - Precisão Técnica Jurídica dos Institutos, segundo a área, subárea e a disciplina de Direito. Máximo: 40 pontos

O(A) candidato(a) não exibiu boa concatenação de ideias na evolução dos institutos jurídicos pertinentes. Nota-se a falta de precisão técnica nos argumentos e superficialidade do texto em relação aos institutos e normas-base do Direito Digital. Embora tenha sido apresentada uma boa contextualização do assunto no âmbito das relações internacionais, faltou um detalhamento mais profundo do tema específico da prova (paradigmas constitucionais do Direito Digital). Era esperada maior ênfase ao fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana e garantias como a intimidade e a privacidade. Sentiu-se a falta, ainda, de melhor entrelaçamento destes paradigmas constitucionais com a doutrina, legislação e jurisprudência. No que diz respeito à legislação, houve apenas uma menção genérica à Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018). Não houve qualquer menção à Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011), ao Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) e à Autoridade Nacional de Proteção de Dados (Decreto 10.474/2020).



II - Atualização do(a) candidato(a) em Relação ao Poder Judiciário, segundo o ponto apresentado ao(a) candidato(a). Máximo: 30 pontos

O(A) candidato(a) não demonstrou conhecimento mais próximo da jurisprudência dos tribunais superiores sobre temas diretamente relacionados ao Direito Digital, como, a título de exemplo, a ADI 6387 no STF, em que foi apreciada, em sede cautelar, a impropriedade do compartilhamento de dados dos usuários de serviços telefônicos com órgãos governamentais, a pretexto de facilitar o combate à COVID-19. Seguindo o padrão da dissertação, as referências a precedentes jurisprudenciais foram marcadas pela generalidade, denotando que o candidato não tem proximidade com o Direito Digital.

III - Clareza, Compreensão e Coerência da Dissertação, segundo o ponto apresentado ao (a) candidato(a). Máximo: 30 pontos

O(A) candidato(a) não apontou de forma clara os paradigmas constitucionais do Direito Digital, demonstrando falta de compreensão temática. No que diz respeito ao uso do vernáculo, embora tenha sido feito uso adequado da linguagem, repetiram-se alguns equívocos em concordância verbal (“exist(e) a quarta e quinta gerações...”; “dos demais paradigmas que dela depend(e)...”; “é garantid(o) ao cidadão a proteção...”; “Neste contexto exist(e) ainda as prescrições...”).



ANEXO IV
AVALIAÇÃO DA PROVA DE DISSERTAÇÃO

CANDIDATO(A) 08

CATEGORIA	Nota: Examinador I	Nota: Examinador II	Nota: Examinador III
I - Precisão Técnica Jurídica dos Institutos, segundo a área, subárea e a disciplina de Direito. Máximo: 40 pontos		25	
II - Atualização do(a) candidato(a) em Relação ao Poder Judiciário, segundo o ponto apresentado ao(a) candidato(a) . Máximo: 30 pontos		20	
III - Clareza, Compreensão e Coerência da Dissertação, segundo o ponto apresentado ao (a) candidato(a) . Máximo: 30 pontos		20	
TOTAL		65	

JUSTIFICATIVA:

I – Precisão Técnica Jurídica dos Institutos, segundo a área, subárea e a disciplina de Direito. Máximo 40 pontos.

O texto do(a) candidato(a) mostra-se incompleto e superficial pois não apresentou, técnica e historicamente, os institutos jurídicos envolvidos na análise constitucional dos princípios solicitados, faltando precisão técnica nos argumentos, referindo-se de maneira rasa a LGPD, restando a nota 25,00.

II – Atualização do(a) candidato(a) em Relação ao Poder Judiciário, segundo o ponto apresentado ao(a) candidato(a). Máximo 30 pontos.

O texto do(a) candidato(a) não revela conhecimento algum das tendências praticadas nos Tribunais, haja vista, na parte final de sua dissertação ter apontado que o “STF deverá se posicionar no futuro”, demonstrando argumentação frágil, deixando a desejar no que diz respeito às novas tendências de uso e barreiras dos governos quanto a utilização de dados pessoais, restando a nota 20,00.



III – Clareza, Compreensão e Coerência da Dissertação, segundo o ponto apresentado ao(a) candidato(a).

Máximo 30 pontos.

O texto do(a) candidato(a) não evidenciou de forma clara, ser portador de conhecimentos linguísticos-técnicos para explanar sobre o tema da dissertação, demonstrando falta de compreensão temática, inclusive, quanto aos aspectos atuais.



ANEXO IV
AVALIAÇÃO DA PROVA DE DISSERTAÇÃO

CANDIDATO(A) 08

CATEGORIA	Nota: Examinador I	Nota: Examinador II	Nota: Examinador III
I - Precisão Técnica Jurídica dos Institutos, segundo a área, subárea e a disciplina de Direito. Máximo: 40 pontos			25
II - Atualização do(a) candidato(a) em Relação ao Poder Judiciário, segundo o ponto apresentado ao(a) candidato(a) . Máximo: 30 pontos			20
III - Clareza, Compreensão e Coerência da Dissertação, segundo o ponto apresentado ao (a) candidato(a) . Máximo: 30 pontos			20
TOTAL			65

JUSTIFICATIVA:

CATEGORIA I

Não se vislumbrou no texto apresentado resposta técnica e jurídica acerca do tópico questionado, com leves menções aos Institutos que compõem o Direito Digital. Da mesma forma não foram citados os Direitos fundamentais da pessoa humana, que justificam obediência ou eventual desrespeito fundamentado em situações fáticas de regras pertinentes ao conteúdo deste novo ramo do Direito. Portanto, atribui-se nota 25.

CATEGORIA II

Somente foram apresentadas pinceladas gerais sobre algumas decisões que levam em consideração questões atinentes ao Direito Digital, sem, contudo, trazer os principais posicionamentos dos Tribunais, principalmente da Suprema Corte do país. Portanto, atribui-se nota 20.

CATEGORIA III



Da leitura da prova restou demonstrado que o(a) candidato(a) parece não ter compreendido a questão apresentada e, muito menos, ter conhecimentos específicos a respeito do tema. Além disso, algumas imperfeições gramaticais comprometeram o entendimento e a perfeição da escrita. Portanto, atribui-se nota 20.

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DO CONCURSO PÚBLICO Nº 001/2022 (PROFESSOR DE DIREITO DIGITAL) E ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA BANCA EXAMINADORA DA PROVA DISSERTATIVA, DA FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA,


Faculdade de Direito de Franca, vem perante Vossa Senhoria, nos termos do item 12.1 do Edital nº 007/2022, em vista da divulgação do Resultado Preliminar da Prova de Dissertação, interpor o presente **RECURSO**, nos termos que passa a expor.

Interposto recurso perante esta i. BANCA EXAMINADORA, em retorno via correio eletrônico datado de 27/05/2022 – 17h30, foi dada vista da prova e da correção pelos Examinadores, com informação de que o prazo para recurso findar-se-á em **30/05/2022 – 12h**, razão pela qual o presente é TEMPESTIVO.

DA AUSÊNCIA DE DIVULGAÇÃO DO ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISSERTATIVA

Embora tenha sido dada vista da prova do Candidato, com a correção efetuada pelos Examinadores, a situação de ofensa ao princípio da impessoalidade se mantém, porquanto pela própria avaliação dos Examinadores é possível verificar questões subjetivas, de modo que cada Examinador considerou um padrão de respostas próprio, sem seguir parâmetros objetivos.

Nota-se que o Examinador 1, quanto à Categoria I da avaliação, indicou que era esperado maior ênfase ao fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana e garantias como a intimidade e a privacidade, o que não se observa do Examinador 2, que sequer elenca quais os princípios

constitucionais foi por ele considerado para avaliação, o mesmo ocorrendo com o Examinador 3, que indicou, genericamente, ausência de citação aos direitos fundamentais da pessoa humana, sem indicar quais direitos foram considerados como padrão de resposta desejado.

Lado outro, o Examinador 2, ainda com relação à Categoria I da avaliação, ao indicar que não houve apresentação técnica e historicamente dos institutos jurídicos envolvidos na análise constitucional dos princípios solicitados, não considerou ou sequer fundamentou acerca da referência efetuada pelo Candidato quando trouxe as CINCO DIMENSÕES dos direitos fundamentais (linhas 4-19).

Perceptível que os Examinadores 1 e 3 sequer mencionaram em suas avaliações a necessidade de abordagem da apresentação técnica e histórica dos institutos jurídicos que foram considerados e solicitados pelo Examinador 2, **denotando ausência de padrão de respostas e, via de consequência, subjetividade da avaliação, em ofensa ao princípio da impessoalidade.**

De outro lado, o Examinador 2 considerou necessário que fosse referenciada a ADI nº 6387 no STF, com relação à Categoria 2 da avaliação, o que **não é citado ou considerado pelos demais Examinadores**, que não consideraram, ainda, a referência feita pelo candidato ao Tema nº 987 da Repercussão Geral, advinda do Recurso Extraordinário nº 1.037.396, Relator Min. DIAS TÓFFOLI, que pretende discutir *“sobre a constitucionalidade do art. 19 da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) que determina a necessidade de prévia e específica ordem judicial de exclusão de conteúdo para a responsabilização civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros.”*, ainda pendente de julgamento e por isto a referência a que o STF terá de se posicionar no futuro (Categoria II, do Examinador 2).

Daí que se questiona: quais, então, eram os *“principais posicionamentos dos Tribunais, principalmente da Suprema Corte do país”* que seriam exigidos dos Candidatos para a atribuição de pontuação? Quais os princípios constitucionais eram esperados para que fosse atribuída a nota máxima? Os candidatos que indicaram um ou dois princípios tiveram a mesma pontuação daqueles que indicaram três, e a mesma pontuação daqueles que indicaram dez?

O espelho de correção é documento essencial à análise da pontuação atribuída aos candidatos nas provas dissertativas, pois trata-se do

padrão esperado e considerado pela Banca Examinadora para sua atuação isonômica e impessoal, na esteira do artigo 37, *caput* da Constituição Federal, *sem o qual a avaliação ganha densidade intolerável de pessoalidade*.

Tal consideração advém da jurisprudência, conforme se depreende a seguir, pelas seguintes ementas:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DISSERTATIVA. QUESTÃO COM ERRO NO ENUNCIADO. FATO CONSTATADO PELA BANCA EXAMINADORA E PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ILEGALIDADE.

EXISTÊNCIA. ATUAÇÃO EXCEPCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO NO CONTROLE DE LEGALIDADE. SINTONIA COM A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 632.853/CE. ESPELHO DE PROVA. DOCUMENTO QUE DEVE VEICULAR A MOTIVAÇÃO DO ATO DE APROVAÇÃO OU REPROVAÇÃO DO CANDIDATO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA PRETÉRITA OU CONCOMITANTE À PRÁTICA DO ATO. IMPOSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO EM MOMENTO POSTERIOR. HIPÓTESE EM QUE HOUVE APRESENTAÇÃO A TEMPO E MODO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE.

1. A pretensão veiculada no presente recurso em mandado de segurança consiste no controle de legalidade das questões 2 e 5 da prova dissertativa do concurso para o Cargo de Assessor - Área do Direito do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Sustenta que subsistem duas falhas evidentes nas questões dissertativas de n. 2 e 5. Na questão n. 2, a falha seria em decorrência de grave erro jurídico no enunciado, já que a banca examinadora teria trocado os institutos da "saída temporária" por "permissão de saída", e exigido como resposta os efeitos de falta grave decorrentes do descumprimento da primeira. Já na questão n. 5, o vício decorreria da inépcia do gabarito, pois, ao contrário das primeiras quatro questões, afirma que não foram publicados, a tempo e modo, os fundamentos jurídicos esperados do candidato avaliado.

2. Analisando controvérsia sobre a possibilidade de o Poder Judiciário realizar o controle jurisdicional sobre o ato administrativo que profere avaliação de questões em concurso público, o Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: "Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas" (RE 632.853, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 23/4/2015,

Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-125 Divulg 26/6/2015 Public 29/6/2015).

3. Do voto condutor do mencionado acórdão, denota que a tese nele constante buscou esclarecer que o Poder Judiciário não pode avaliar as respostas dadas pelo candidato e as notas a eles atribuídas se for necessário apreciar o conteúdo das questões ou os critérios utilizados na correção, exceto se flagrante a ilegalidade. Ou seja, se o candidato/litigante pretende que o Poder Judiciário reexamine o conteúdo da questão ou o critério utilizado em sua correção para fins de verificar a regularidade ou irregularidade da resposta, ou nota que lhe foi atribuída, tal medida encontra óbice na tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, exceto se houver flagrante ilegalidade ou inconstitucionalidade. Precedente: (AgRg no RMS 46.998/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 1º/7/2016).

4. Em relação à questão n. 2 da prova dissertativa, a análise dos pedidos do impetrante revela que se pretende a declaração de sua nulidade ao fundamento de que o enunciado contém grave erro, o que teria prejudicado o candidato na elaboração de suas respostas.

Veja-se, portanto, que não se busca, no presente recurso, quanto à questão acima, que o Poder Judiciário reexamine o conteúdo da questão ou o critério de correção para concluir se a resposta dada pelo candidato encontra-se adequada ou não para o que solicitado pela banca examinadora. Ao contrário, o que o ora impetrante afirma é que o enunciado da questão n. 2 contém erro grave insuperável, qual seja a indicação do instituto da "saída temporária" por "permissão de saída", ambos com regência constante dos arts. 120 a 125 da Lei de Execução Penal, e que, por essa razão, haveria nulidade insanável.

5. A banca examinadora e o Tribunal de origem claramente reconheceram a existência de erro no enunciado da questão, o que, à toda evidência, demonstra nulidade da avaliação, pois, ao meu sentir, tal erro teve sim o condão de influir na resposta dada pelo candidato, sobretudo considerando que os institutos da "saída temporária" e "permissão de saída" possuem regramentos próprios na Lei Execuções Penais. Se a própria banca examinadora reconhece o erro na formulação da questão, não se pode fechar os olhos para tal constatação ao simplório argumento de que referido erro não influiria na análise do enunciado pelo candidato. É dever das bancas examinadoras zelarem pela correta formulação das questões, sob pena de agir em desconformidade com a lei e o edital, comprometendo, sem sombra de dúvidas, o empenho realizado pelos candidatos durante quase toda uma vida. Quantas pessoas não levam dois, três, quatro, dez anos ou mais se preparando para concursos

públicos, para depois se depararem com questões mal formuladas e, pior, com desculpas muitas das vezes infundadas, de que tal erro na formulação não influiria na solução da questão, como vejo acontecer na presente hipótese. Nulidade reconhecida que vai ao encontro da tese firmada pelo STF no recurso extraordinário supramencionado, pois estamos diante de evidente ilegalidade a permitir a atuação do Poder Judiciário.

6. No que se refere à questão n. 5 da prova dissertativa, a análise dos pedidos do impetrante denota que se pretende a declaração de sua nulidade aos seguintes fundamentos: (i) o espelho de resposta é totalmente diferenciado daqueles que foram divulgados para as quatro primeiras, em que constaram os fundamentos jurídicos; (ii) no espelho impugnado, a banca examinadora simplesmente dividiu o enunciado, atribuindo a cada critério ou fração certa pontuação sem, contudo, indicar o padrão de resposta desejado; (iii) a publicação dos fundamentos jurídicos que deveriam ser atendidos pelo candidato era de suma importância, sob pena de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, já que somente "com um padrão de argumentos jurídicos o candidato poderia recorrer plenamente na seara administrativa, buscando a elevação da nota"; e (iv) a publicação tardia do padrão de respostas, sobretudo após acionamento do Poder Judiciário, não supriria a nulidade da questão, na medida em que colocaria em xeque o princípio da impessoalidade.

7. Na seara de concursos públicos, há etapas em que as metodologias de avaliação, pela sua própria natureza, abrem margem para que o avaliador se valha de suas impressões, em completo distanciamento da objetividade que se espera nesses eventos. Nesse rol de etapas, citam-se as provas dissertativas e orais. Por essa razão, elas devem se submeter a critérios de avaliação e correção os mais objetivos possíveis, tudo com vistas a evitar contrariedade ao princípio da impessoalidade, materializado na Constituição Federal (art. 37, caput).

8. E mais. Para que não parem dúvidas quanto à obediência a referido princípio e quanto aos princípios da motivação dos atos administrativos, do devido processo administrativo recursal, da razoabilidade e proporcionalidade, **a banca examinadora do certame, por ocasião da divulgação dos resultados desse tipo de avaliação, deve demonstrar, de forma clara e transparente, que os critérios de avaliação previstos no edital foram devidamente considerados, sob pena de nulidade da avaliação.**

9. A clareza e transparência na utilização dos critérios previstos no edital estão presentes quando a banca

examinadora adota conduta consistente na divulgação, a tempo e modo, para fins de publicidade e eventual interposição de recurso pela parte interessada, de cada critério considerado, devidamente acompanhado, no mínimo, do respectivo valor da pontuação ou nota obtida pelo candidato; bem como das razões ou padrões de respostas que as justifiquem.

10. As informações constantes dos espelhos de provas subjetivas se referem nada mais nada menos à motivação do ato administrativo, consistente na atribuição de nota ao candidato. Tudo em consonância ao que preconizam os arts. 2º, caput, e 50, § 1º, da Lei n. 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito federal.

11. Salvo exceção reconhecida pela jurisprudência deste Tribunal Superior - notadamente no que diz respeito à remoção ex officio de servidor público (RMS 42.696/TO, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 16/12/2014; AgRg no RMS 40.427/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/9/2013; REsp 1.331.224/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/2/2013) -, referida motivação deve ser apresentada anteriormente ou concomitante à prática do ato administrativo, pois caso se permita a motivação posterior, dar-se-ia ensejo para que fabriquem, forjem ou criem motivações para burlar eventual impugnação ao ato. Nesse sentido, a doutrina especializada (Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de direito administrativo. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 112-113).

12. Não se deve admitir como legítimo, portanto, a prática imotivada de um ato que, ao ser contestado na via judicial ou administrativa, venha o gestor "construir" algum motivo que dê ensejo à validade do ato administrativo. Precedentes: RMS 40.229/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 11/6/2013; RMS 35.265/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 6/12/2012).

13. É certo que alguns editais de concursos públicos não preveem os critérios de correção ou, às vezes, embora os prevejam, não estabelecem as notas ou a possibilidade de divulgação dos padrões de respostas que serão atribuídos a cada um desses critérios. Em tese, com suporte na máxima de que "o edital faz lei entre as partes", o candidato nada poderia fazer caso o resultado de sua avaliação fosse divulgado sem a indicação dos critérios ou das notas a eles correspondentes, ou, ainda, dos padrões de respostas esperados pela banca examinadora. Tal pensamento, no entanto, não merece prosperar, pois os editais de concursos públicos não estão acima da Constituição Federal ou das leis que preconizam os

princípios da impessoalidade, do devido processo administrativo, da motivação, da razoabilidade e proporcionalidade. Do contrário, estaríamos diante verdadeira subversão da ordem jurídica. Precedente: AgRg no REsp 1.454.645/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/8/2014.

14. Feitas essas considerações, e partindo para o caso concreto ora em análise, verifica-se dos autos que a banca examinadora do certame não só disponibilizou a nota global do candidato quanto à questão n. 5, como também fez divulgar os critérios que adotara para fins de avaliação, o padrão de respostas e a nota atribuída a cada um desses critérios/padrões de respostas. Assim, não merece prosperar a alegada afronta ao devido processo recursal administrativo e do princípio da motivação, na medida em que foram divulgadas ao candidato as razões que pautaram sua avaliação, devidamente acompanhadas das notas que poderia alcançar em cada critério.

15. Quanto à tese de que o gabarito da questão dissertativa n. 5 veio somente com o julgamento do recurso administrativo, ou seja, de que a banca examinadora apresentou motivação do ato - esse consistente na publicação do espelho e correção de prova - após a sua prática, tem-se que referida alegação não condiz com as informações constantes dos autos. Registre-se que, na hipótese, o espelho apresentado pela banca examinadora - diga-se passagem, antes da abertura do prazo para recurso -, já continha a motivação para a prática do ato consistente na atribuição de nota ao candidato, quais sejam, (i) os critérios utilizados; (ii) o padrão de resposta esperado pela banca examinadora - nenhum problema quanto a esses serem idênticos aos critérios, na hipótese particular da questão n. 5º; e (iii) as notas a serem atribuídas a cada um dos critérios. Destaque-se que **não haveria fundamentação (ou motivação) se apenas fossem divulgados critérios por demais subjetivos e a nota global, desacompanhados, cada um dos critérios, do padrão de resposta ou das notas a eles atribuídas**, situação essa ora não constatada.

16. Recurso em mandado de segurança a que se dá parcial provimento para declarar a nulidade apenas da questão n. 2 da prova dissertativa.

(RMS 49.896/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 02/05/2017)

Apelações e Reexame Necessário – Mandado de Segurança – Candidata ao curso de pós-graduação em direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Desclassificação – **Divulgação apenas da nota global sem a devida discriminação dos pontos que foram atribuídos em cada um dos critérios de**

correção – Descabimento – Indeferimento do recurso administrativo sem a devida motivação/fundamentação – Inadmissibilidade – Se há disponibilização aos candidatos de espelho de correção com discriminação das notas máximas atribuíveis a cada item e com critérios de correção, não há razão para divulgação apenas e tão somente da nota global, ou seja, o candidato tem o direito de divulgação também da nota atribuída a cada um dos itens que compõem a avaliação – Violação ao(s) princípio(s) do contraditório e da ampla defesa na esfera administrativa – Existência do alegado direito líquido e certo – Precedente do E. STJ - Sentença de parcial concessão da segurança mantida - Recursos oficial e voluntários improvidos.

(TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1000763-81.2020.8.26.0228; Relator (a): Marcelo L Theodósio; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 14ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 20/09/2021; Data de Registro: 20/09/2021)

APELAÇÃO. Mandado de segurança. Concurso público. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Candidata eliminada por não ter conseguido o mínimo de três pontos em pelo menos nove das dez disciplinas da prova dissertativa. Pretensão de rever a nota de 2,5 da disciplina de Direito Civil, a partir do espelho de correção que foi divulgado, ao menos para o mínimo de três pontos, que habilitaria a candidata a prosseguir nas etapas subsequentes. Supremo Tribunal Federal, Tema 485. **Ainda que se trate de prova dissertativa, em princípio insuscetível de controle judicial o critério de avaliação, o espelho de correção, que foi divulgado, constitui instrumento de uniformização dos critérios de correção e de atribuição de nota, para que todos os candidatos tenham tratamento isonômico, por isso com caráter vinculante para a banca examinadora, nesse aspecto suscetível de controle judicial.** Todavia, a manifestação apresentada pela examinadora de Direito Civil bem justificou as notas que atribuiu, sem evidência de desconformidade com os critérios delineados no "espelho de correção", que também considera clareza do raciocínio, qualidade e correção no uso do vernáculo e outros aspectos que não permitem mensurar em caráter absolutamente objetivo. Sem motivo excepcional para revisão judicial das notas que foram atribuídas, menos ainda em termos de violação a direito líquido e certo, a despeito de ter faltado apenas meio ponto para a candidata atingir o mínimo de três pontos em pelo menos nove das dez disciplinas (deixou de atingir em duas delas, de modo que mais meio ponto na disciplina de Direito Civil a habilitaria a prosseguir nas etapas

subsequentes, o que fez com base em liminar concedida por esta Câmara e logrou aprovação com boa classificação). Ainda que apenas meio ponto a distancie da notável aprovação que obteve no cômputo geral, manter a sua aprovação significaria alijar o último dos aprovados com possibilidade de nomeação, que alcançou as notas mínimas exigidas para prosseguir até a avaliação final. Segurança denegada. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1054922-48.2019.8.26.0053; Relator (a): J. M. Ribeiro de Paula; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 2ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 03/02/2021; Data de Registro: 18/03/2021)

Apelações. Mandado de segurança. Concurso público. **Concessão parcial da ordem para assegurar ao autor o acesso ao "espelho padrão de resposta" da prova objetiva, bem ainda a reprodução do caderno de questões e das respostas, com consequente reabertura de prazo para interposição de recurso administrativo. Manutenção. Prescindibilidade de previsão em edital a respeito da disponibilização de "espelho padrão de resposta".** Certame que deve estar pautado nos princípios de impessoalidade, motivação, devido processo legal, razoabilidade e proporcionalidade. **Preceitos que estarão demonstrados com a divulgação dos critérios considerados, da pontuação obtida pelos candidatos e pelos padrões de resposta justificadores da atribuição dessas notas em momento anterior ou concomitante à prática do ato administrativo.** Ausência de manifesta ilegalidade em relação à correção da questão da prova dissertativa apontada pelo impetrante ou à adequação dessa pergunta aos temas exigidos em edital. Poder Judiciário que não pode substituir a banca examinadora no que respeita à avaliação das respostas dos candidatos. Portanto, nega-se provimento às apelações, bem como à remessa necessária.

(TJSP; Apelação Cível 1000197-06.2018.8.26.0228; Relator (a): EncinasManfré; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 23/07/2020; Data de Registro: 23/07/2020)

Não havendo divulgação do **espelho de correção**, que é diferente dos critérios de avaliação da prova dissertativa (ou seja, foram divulgados em momento posterior estes critérios, porém não se pôde aferi-los com o espelho de correção), não há condições de salvaguardar o ato administrativo praticado, pois viciado pela pessoalidade, consoante

jurisprudência dos Tribunais que, inclusive, **não admitem a motivação posterior do ato administrativo.**

Isto posto, é o presente **RECURSO** para requerer a esta ilustrada Banca Examinadora e à Presidência da Comissão de Concurso Público, reiterando o recurso anterior, que:

a) diante da divulgação do Resultado Provisório da Prova Dissertativa sem a divulgação do padrão de respostas esperado (“espelho de respostas”) e, na esteira da jurisprudência colacionada, que afirma que a divulgação posterior desse documento caracterizaria ofensa à impessoalidade, **requer a ANULAÇÃO da prova dissertativa**, nos termos da Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, para que outra seja aplicada, com a respectiva divulgação do padrão de respostas esperado e a pontuação a ser atribuída a cada um dos itens abordados nesse padrão, logo após a prova dissertativa ou até o momento da divulgação do seu resultado provisório, bem como seja dada vista da folha de respostas aos respectivos candidatos, possibilitando cotejo e fundamentação de eventuais recursos;

b) *subsidiariamente*, requer seja dado provimento ao presente recurso administrativo para que a nota do candidato seja revista para maior, considerando a referência ao Tema nº 987 da Repercussão Geral, à referência técnica e histórica dos institutos, a existência de referência aos princípios da privacidade e intimidade, dentre outros.

Termos em que,
Pede deferimento.

Franca/SP, 30 de maio de 2022.





ANÁLISE DE RECURSO

EDITAL N. 07/2022

PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 018/2022

PROTOCOLO N. 043/2022 DE 24/02/2022, LV. 02, FL. 30

Objeto: CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS E TÍTULOS Nº 01/2022 - PREENCHIMENTO DE VAGA DE PROFESSOR UNIVERSITÁRIO DA CARREIRA DOCENTE DO DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO PARA A DISCIPLINA DE DIREITO DIGITAL.

IMPUGNANTE: Candidato(a) 08

IMPUGNADA: Comissão de Avaliação / Banca Examinadora.

A Presidência do Concurso Público n. 01/2022, nomeada pela Portaria n. 07 de 28 de março de 2022, no uso das atribuições conferidas pelo Ilmo. Diretor da FDF, torna pública a resposta à Impugnação apresentada pelo(a) candidato(a) nº 08.

Em breve síntese, o/a candidato/a alega que: a) Houve violação ao princípio da impessoalidade, de modo que cada Examinador considerou um padrão de respostas próprio, sem seguir parâmetros objetivos de respostas; b) Não restaram esclarecidos os critérios de avaliação de cada Examinador; c) Não foi disponibilizado o espelho de prova do(a) candidato(a); d) Houve motivação do ato administrativo somente em momento posterior. Em virtude dos questionamentos apontados, o(a) candidato(a) pleiteia a anulação da prova dissertativa ou que outra seja aplicada. Subsidiariamente, requer o(a) candidato(a) sua revisão para majoração de sua nota.

É o relatório. **No mérito, a pretensão não merece acolhimento.**

a) Quanto a alegada **violação ao princípio da impessoalidade de modo que cada Examinador considerou um padrão de respostas próprio, sem seguir parâmetros objetivos de respostas**, não se vislumbra em momento algum qualquer incidência de tal infração, tendo em vista que a prova não contém, qualquer desobediência a tal princípio, a começar pelo fato de que a identidade dos candidatos não fica aparente à Banca Examinadora, já que esta não tem acesso aos nome dos escritos, mas apenas o seu número de inscrição. A impessoalidade do certame quanto à identidade dos candidatos é totalmente garantida, de modo a preservar a privacidade do(a) candidato(a) e a lisura do Concurso Público.

Por outro lado, de igual forma não tem razão o(a) Impugnante, haja vista que a nomeação de 3(três) professores, todos Doutores, traz a necessária visão plurilateral e completa da prova, de acordo com a análise de cada examinador o que concede maior garantia ao(à) candidato(a). De outro modo, a Instituição nomearia um só examinador. A pluralidade de



ideias, e, convencimento de cada um, conduz a uma decisão que privilegia a equidade e resguarda o direito do(a) candidato.

Neste ponto, a pretensão do recorrente a critérios idênticos de correção entre examinadores contradiz a própria natureza da prova. Com efeito, a perfeita objetividade da correção é esperada somente de provas de escolha certa – e, por isso, chamadas de “provas objetivas”.

Em se tratando de prova de natureza dissertativa, as próprias respostas são de conteúdo variável e cada candidato pode versar um mesmo tema sob prismas distintos, destacando os aspectos que lhe pareçam mais importantes e pertinentes.

Se as respostas não objetivas, é desarrazoado esperar que os examinadores o sejam em suas correções. Exatamente por isso, não se pode almejar dos examinadores mais do que coerência teórica, de forma que mantenham boa proximidade entre si, ainda que não coincidam por completo, evitando-se que haja qualquer margem de arbitrariedade.

Todavia, não se pode subtrair aos examinadores a discricionariedade na análise das respostas e a atribuição do valor que elas mereçam. Havendo razoável coerência e proporção entre as avaliações, é inegável que os critérios de correção foram adequados.

No caso, as notas atribuídas pelos examinadores demonstraram a existência de equilíbrios em seus critérios. A não coincidência, ao contrário do que sugere o recorrente, depõe em favor da lisura das correções. Estranha seria a coincidência perfeita entre elas.

b) Quanto à alegação de que **não restaram esclarecidos os critérios de avaliação de cada Examinador**, de igual modo não se sustenta, diante do Anexo IV do Edital do Concurso Público, já que foram esclarecidos os critérios que cada candidato deveria seguir em sua dissertação:

Examinador	01	02	03	04	05	06
I	30	25	25			
II	20	20	20			
III	25	20	20			
8					68,33333333	DECLASSIFICADO(A), NOS TERMOS DO ITEM 6.1.1 DO EDITAL

Página 2 de 4



FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA
AUTARQUIA MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR

AV. MAJOR NICÁCIO, 2.377 - TEL: (16) 3713.4000
BAIRRO SÃO JOSÉ - FRANCA .SP - CEP: 14.401-135

EXCELÊNCIA NO ENSINO JURÍDICO DESDE 1958.
WWW.DIREITOFRANCA.BR

Nota total por examinador	75	65	65			



Ainda, conforme previsão editalícia, também são estabelecidos os referidos critérios objetivos nos itens 7.3 e 7.4, a seguir transcritos:

7.3 A Prova de Dissertação tem como objetivo avaliar os conhecimentos do(a) candidato(a) na área específica da vaga, assim como sua capacidade de expressão em linguagem técnica.

7.4. Serão observados os seguintes critérios na correção da Prova de Dissertação, nos

termos do Anexo IV, quais sejam:

7.4.1. Conhecimento sobre o assunto;

7.4.2. Clareza de exposição, capacidade de expressão e de síntese;

7.4.3. Uso da linguagem correta e adequada; e

7.4.4. Atualização do(a) candidato(a) em relação a área.

Ficou demonstrado, pois, que os critérios utilizados pelo Doutores Examinadores foram aqueles ampla e antecipadamente divulgados no Edital, como ficou claro no espelho de prova do(a) Impugnante, fornecido a ele(a) quando solicitado.

c) Quanto a **não ter sido disponibilizado o espelho de prova do(a) candidato(a)**, igualmente não cabe razão ao(a) Impugnante, vez que o mesmo teve acesso a ele quando o requereu. De se destacar que o Concurso é Público, mas as provas dos(as) candidatos(as) não o são, como medida para preservar os princípios constitucionais da intimidade e da privacidade, destacados, inclusive, pelo(a) candidato(a) em sua Impugnação.

d) Quanto a **motivação do ato administrativo em momento posterior**, também falta razão ao(a) Impugnante, eis que na ficha de avaliação de sua prova de dissertação encontram-se as justificativas individuais de cada examinador, o que foi disponibilizado ao mesmo em momento oportuno, dentro do prazo para recurso estabelecido pelo Cronograma constante do Edital.

Passa-se, agora, à decisão fundamentada desta Presidência.

Inicialmente, ressalta-se que o art. 207, Constituição Federal, deixa claro que as universidades gozam de **autonomia didático-científica**, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e que obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, vejamos:

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.



Ademais, assim também tem decidido o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, bem como a jurisprudência majoritária sobre o assunto, tomando-se como paradigma o julgado abaixo:

RECURSO DE APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – CONCURSO PÚBLICO – MAGISTÉRIO – PROVA DISSERTATIVA – PRETENSÃO À REVISÃO DA AVALIAÇÃO DA BANCA EXAMINADORA – IMPOSSIBILIDADE. 1. Os critérios de avaliação da prova dissertativa, adotados pela autoridade administrativa, considerada coatora, são insuscetíveis de revisão por meio da atividade jurisdicional, a não ser na hipótese de ilegalidade, inócua no caso dos autos. 2. Congruência entre a questão ora impugnada e o conteúdo programático previsto no respectivo Edital de certame. 3. Ofensa a direito líquido e certo, passível de reconhecimento e reparação, não caracterizada. 4. Precedente da jurisprudência do E. STF. 5. Ordem impetrada, em mandado de segurança, denegada, em Primeiro Grau de Jurisdição. 6. Sentença recorrida, ratificada. 7. Recurso de apelação, apresentado pela parte impetrante, desprovido.

(TJ-SP - AC: 10297232420198260053 SP 1029723-24.2019.8.26.0053, Relator: Francisco Bianco, Data de Julgamento: 03/02/2020, 5ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 11/02/2020)

Portanto, a Banca Examinadora tem liberdade didático-científica em suas avaliações.

A ficha de avaliação do(a) Impugnante, renove-se, fornecida ao(a) mesmo(a), foi devidamente preenchida pela Banca quando da correção da prova. Somente foi dada vista ao(a) Impugnante em data posterior, conforme solicitação de acesso, respeitando a sua intimidade e privacidade. Do mesmo modo, absurdo o requerimento de vista das provas dos demais candidatos, pois, o processo é sigiloso no sentido de resguardar interesses individuais.

Os critérios de avaliação restaram amplamente divulgados e observados pelos examinadores, o que derruba as alegações do(a) Impugnante.

Estranha-se o inconformismo do(a) Impugnante eis que contesta análise e avaliação de professores com ampla experiência na área do Concurso e currículo impecável, que com dedicação e inquestionável capacidade procederam à correção das provas, com a máxima justiça e lisura.



As alegações trazidas na impugnação não têm o condão de desmerecer os examinadores e nem de justificar a anulação ou a realização de nova prova.

Assim, nos termos do item 6.1.1 do Edital do Concurso Público nº 01/2022, considerando o caráter eliminatório e classificatório da prova de Dissertação, que estabelece nota mínima de 70 (setenta) pontos, **mantém a prova de dissertação com a respectiva nota atribuída pela Banca** ao(a) Impugnante, restando este desclassificado e eliminado do presente Concurso Público.

Franca/SP, 31 de maio de 2022.

P.R.I.C

Profa. Dra. Lislene Ledier Aylon
Presidente do Concurso Público n. 01/2022.