— A avaliação ou correção de provas, bem como a atribuição de notas, é incumbência exclusiva da banca examinadora, para esse fim constituída. Descabe ao Judiciário o exame de tais critérios, incumbindo-lhe, tão-só, apreciar a legalidade do processamento do concurso.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Nilce Nunes de Carvalho e outro *versus* União Federal
Apelação em Mandado de Segurança nº 97.817 — Relator: Sr. Ministro
HELIO PINHEIRO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de fevereiro de 1984 (data do julgamento). *Carlos Madeira,* Presidente. *Helio Pinheiro,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Helio Pinheiro: O MM. Juiz Federal da 2.ª Vara Federal — Seção do Rio de Janeiro, Dr. Nery Magno Valadares, assim relatou a espécie dos autos:

"Nelson Passos Ávila Filho, brasileiro, advogado, residente à Rua Clarisse Índio do

Brasil, nº 38, apartamento nº 206, Botafogo, nesta cidade, impetra mandado de segurança contra ato do diretor-geral da Escola de Administração Fazendária (Esaf), que indeferiu o recurso do impetrante, na parte em que este impugnou os gabaritos das questões de números 28, 30, 31 e 54 das provas de direito financeiro, direito tributário e direito comercial do concurso público, para provimento de cargos da categoria de procurador da Fazenda Nacional — SJ-1101 do quadro permanente do Ministério da Fazenda, assim fundamentando o pedido:

'5. A nulidade das questões impugnadas decorre de não serem as mesmas objetivas, como exige o item 3.1.1 das instruções gerais sobre o concurso, constantes do Dec. nº 3, páginas 36 e 37. Assim, vejamos:

28. A discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, sem depósito prévio ou penhora, pode ocorrer, por via de ação:

a) declaratória;

b) cominatória;

c) de repetição do indébito;

d) anulatória de débito.

Em face da questão proposta, é inquestionável o equívoco da douta banca examinadora, ao admitir como alternativa correta a opção da letra *c* (de repetição do indébito). Ora, se não houve sequer depósito prévio, como falar-se em repetição do indébito? Como é evidente (vejam-se os arts. 165 *usque* 169 do Código Tributário Nacional), *a repetição do indébito* (restituição) só é cabível na ocorrência de pagamento indevido. Assim, e na melhor das hipóteses, a alternativa admissível seria aquela contida na letra *d* (anulatória de débito) ou, ainda, a da letra *a* (declaratória). Isto, inclusive de acordo com uma das normas do Edital, segundo a qual as questões devem ser 'objetivas'.

30. O efeito sobre o processo administrativo-fiscal, determinado pelo ingresso do contribuinte em juízo, é o da:

a) suspensão;

b) desistência;

c) decadência;

d) confissão.

Em face do contexto da questão, por mais extensivo que seja o critério de interpretação empregado, *nenhuma das alternativas* oferecidas está integralmente correta. Portanto, a questão é nula de pleno direito — *nulidade insanável.*

De fato, como é evidente, em face do que preceitua, clara e peremptoriamente, o art. 151 do CTN, o ingresso do contribuinte em juízo, de forma alguma tem o efeito de 'desistência', pois até mesmo nas hipóteses configuradas nos itens I/IV, como preceitua o parágrafo único do citado art. 151, 'não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes' (sic).

O ingresso do contribuinte em juízo não tem absolutamente o caráter de desistência, em especial, no caso de impetração de mandado de segurança, cuja liminar suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151 — IV), fato que, como é óbvio, não se confunde com a 'desistência'.

A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória de nulidade do crédito da Fazenda Nacional, independentemente de depósito, importa em *'renúncia* ao direito de recorrer na esfera administrativa a desistência de recurso interposto' (cf. *verbi gratia,* a questão nº 38, da prova de direito administrativo, deste concurso (prova II, — p. 6, doc. nº 6-A), o que não se afina, obviamente, com a proposição sob enfoque (nº 30). A questão é, portanto, nula por não admitir nenhuma resposta objetivamente correta.

31. A apuração e inscrição da dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional, é ato:

a) formal de controle contábil;

b) formal de emissão de título executivo;

c) substancial de controle de valor;

d) substancial de controle de legalidade.

A nulidade da presente questão decorre do fato de a mesma admitir duas respostas igualmente corretas, corretíssimas. Com a *maxima venia,* a douta banca examinadora, sem atentar para o que dispõem o art. 201 do CTN e o item VI do art. 585 do Código de Processo Civil — prendeu-se, apenas, ao estatuído no § 3º do art. 2º da Lei nº 6.830 de 22 de setembro de 1980, e admitiu como certa somente a opção da letra *d* (substancial de controle da legalidade).

Entretanto, face ao que preceitua (letra e espírito) o enfocado art. 201 do CTN — como, inclusive, assinalado por todos os tributaristas, entre os quais os insignes mestres Aliomar Baleeiro e Orlando Nóbrega — 'Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou decisão final proferida em processo regular'. *In verbis*: 'a apuração e inscrição da dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional, é ato: *formal de emissão de título executivo*'.

Logo, tanto a alternativa oficial (letra *d*), com base na Lei nº 6.830/80, está correta, como *corretíssima* está a alternativa contida na letra *b,* com base no art. 201 do CTN, pois, induvidosamente e sem nenhum conflito ou contradição', a apuração da dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional, é ato concomitantemente: *'formal de emissão de título executivo* (ver item VI do art. 585, do CPC) como e por igual 'substancial de controle de legalidade' (na esfera administrativa, *ex vi* do § 3º do art. 2º da Lei nº 6.830/80).

Releva notar, ainda, que a Lei nº 6.830 é de 22 de setembro de 1980, posterior, portanto, à divulgação do edital do concurso e suas instruções gerais, bem como à abertura das inscrições feitas em 17.3.80 (doc. nº 3, p. 34). A Lei nº 6.830, é claro, não constava do programa oficial, programa esse, indubitavelmente, ato administrativo vinculante para a administração, por ser lei que rege os direitos e obrigações recíprocas — candidato e Esaf.

'54 — O imposto se distingue da taxa:

a) pela materialidade de sua hipótese de incidência;

b) porque a taxa nem sempre é um tributo;

c) pela própria designação adotada pelo legislador;

d) pela destinação que é dada ao produto de sua arrecadação'.

Para esta questão o gabarito oficial aponta como única alternativa correta a concernente à opção da letra *a*. Entretanto, é evidente que a opção da letra *c* (pela própria designação adotada pelo legislador) também pode e deve ser correta. 'A distinção entre as três figuras tributárias principais nem sempre é nítida ou radical, pois casos há sempre em que se situa a interpretação entre o imposto e a taxa (Contreiras de Carvalho, *Doutrina e aplicação do direito tributário,* p. 143-4). Entre umas e outras diferenças, todas têm em comum a sua origem na lei, ainda segundo os autores. Justamente por isso a Constituição federal veio a conceituar o que seja taxa (art. 18 — I), nominando expressamente os impostos (art. 21, I a IX). O CTN conceituou o que seja imposto, e por sua vez também denominou os impostos em seus arts. 16, 23, 29, 32, 35, 43, 46, 52, 59, 63, 71 e 74, deixando, entretanto, de fazê-lo em relação às taxas. Assim sendo, é óbvio que o imposto se distingue da taxa *pela própria designação adotada pelo legislador.* A questão 54 deve, portanto, ser anulada por admitir mais de uma resposta correta.'

Requer a concessão da segurança, 'para resguardar o seu direito de prestar no dia 17 de janeiro de 1982 a prova do Grupo

IV do aludido concurso (Doc. nº 2) e para lhe assegurar os créditos correspondentes às questões impugnadas, em especial, das questões de n.os 28, 30, 31 e 54, atendendo a que não poderá fazer segundo pedido de revisão da prova em face do que dispõe o item 3.1.5.5 das instruções gerais sobre o concurso (Doc. nº 3, p. 39)".

Autuada a petição inicial (fls. 2-11), com os documentos que a instruem (fls. 12-54), deferida a medida liminar (fls. 58), foi admitido o litisconsórcio (fls. 67) requerido por Nilse Nunes de Carvalho (fls. 65) e Carlos Cypriano Vallim (fls. 66), juntando-se aos autos as informações prestadas pela autoridade coatora, quanto ao primeiro impetrante (fls. 73-105) e com relação aos litisconsortes ativos (fls. 107-40).

No que tange ao pedido do primeiro impetrante, alega a autoridade coatora (fls. 74-5):

'2. Pretende o impetrante que lhe sejam atribuídos os pontos correspondentes às questões 28, 30, 31 e 54 da mencionada prova do grupo I e alega, ainda, que o diretor-geral da Escola de Administração Fazendária (Esaf) não lhe deu conhecimento nem divulgou os fundamentos da decisão denegatória ao recurso que interpôs contra as referidas questões.

3. Isto posto, cabe informar que a denegação do recurso pelo diretor-geral da Esaf se respaldou nos pareceres da banca examinadora da prova do grupo I, dos quais estou anexando a esta informação uma cópia por mim autenticada.

4. Por outro lado, atuando dentro de sua competência legal, fica claro que o diretor-geral da Esaf não cometeu nenhum ato abusivo do direito contra o impetrante.

5. *Data venia*, parece oportuno lembrar que, em sucessivos acórdãos, de alguns dos quais anexamos cópia datilografada, o Poder Judiciário tem sustentado entendimento de que em relação a concursos só lhe cabe verificar e julgar da legalidade do processo, nunca matéria ligada a conteúdo de questões e critérios de correção.

6. Quanto à segunda alegação, deve esclarecer-se, que os resultados dos recursos foram divulgados e deles dado conhecimento a todos os recorrentes, inclusive o impetrante, através do Edital Dasp/Esaf/MF/nº 28/71, publicado no *DOU* de 15.12.81, às fls. 23.909-10, na conformidade do subitem 3.1.5.4, do Edital Codersel/Esaf/nº 01/80, que disciplinou a realização do concurso de procurador da Fazenda Nacional.'

Com pertinência aos requerimentos dos litisconsortes ativos, esclarece a autoridade impetrada (fls. 108):

'2. Os impetrantes alegam que não tiveram conhecimento do resultado do recurso que interpuseram através dos Processos MF n.os 768.41704/81 e 0768-41778/81 — 36, respectivamente.

3. Isto posto, cumpre informar que o resultado dos recursos interpostos pelos candidatos do referido concurso foi dado ao conhecimento de todos os recorrentes, através do Edital Dasp/Esaf/MF/nº 028/81, de 11.12.81, publicado no *DOU* de 15.12.81 (cópia anexa), na conformidade do item 3.1.5.4, do Edital Codersel/Esaf/nº 01/80, publicado no *DOU* de 11.3.80 (cópia anexa), que estabeleceu as condições do concurso em apreço. Diz o citado item textualmente:

'Os interessados terão conhecimento do julgamento dos pedidos de revisão, mediante publicação no *Diário Ofiical da União*'.

4. Comunicamos, ainda, que os dois impetrantes fizeram a prova do grupo IV, no último dia 17, dando-se, assim, cumprimento à liminar'.

Dada vista ao órgão do Ministério Público Federal, emitiu este o parecer de fls. 130, opinando pela denegação da seguran-

ça, sob a alegação de 'falta de direito a merecer a tutela do Estado, menos ainda com as características de liquidez e certeza alegados'.

Conferidas as fotocópias (fls. 132), além de uma petição do primeiro impetrante, apensada por linha, foram juntadas aos autos publicações dos resultados da prova do grupo IV, em que ambos os litisconsortes ativos lograram habilitação (fls. 134-6 e 138-40)" (fls. 142-8).

Na sentença denegou o MM. Juiz *a quo* a segurança, declarando insubsistente a medida liminar (fls. 149).

Dessa decisão, por inconformados apelaram Nilce Nunes de Carvalho e Carlos Cypriano Vallim (fls. 154-60 e 166-71), dela não recorrendo o impetrante Nelson Passos Ávila Filho do decurso do prazo a tanto destinado sendo proporcionada a certidão de fls. 174.

Contra-razões do Ministério Público Federal às fls. 175.

Nesta instância manifestou-se a douta Subprocuradoria pela confirmação da sentença, em parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Sollberger (fls. 181 a 183).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Helio Pinheiro (Relator): Assim fundamentou a sentença o seu douto prolator:

"Através do presente mandado de segurança, impugna o primeiro impetrante os gabaritos das questões números 28, 30, 31 e 54, das provas de direito financeiro, direito tributário e direito comercial, do concurso público para provimento de cargos da categoria de procurador da Fazenda Nacional, ao passo que os litisconsortes ativos, admitidos às fls. 67, se restringiram à alegação de que não tiveram conhecimento do resultado dos recursos interpostos junto à Escola de Administração Fazendária do Ministério da Fazenda (fls. 65-6).

Com relação ao pedido do primeiro impetrante, trouxe a autoridade coatora para os autos os pareceres emitidos pela banca examinadora, justificando os gabaritos atribuídos às questões impugnadas (fls. 74-84).

De acordo com os referidos pareceres, verifica-se que o critério adotado pela banca examinadora foi o ater-se, exclusivamente, aos textos e definições legais, desprezando contribuições de natureza doutrinária ou jurisprudencial, que poderiam ser apreciadas em provas discursivas, mas não através de múltipla escolha, em que a objetividade constitui pressuposto da igualdade de tratamento aos candidatos. Além de não caber ao Poder Judiciário substituir-se à banca examinadora na escolha do critério para a formulação das perguntas, verifica-se que o gabarito atribuído às questões, em debate, está calcado na letra de dispositivos legais vigentes, não tendo havido, assim, arbítrio na correção das provas.

No que tange à forma de divulgação do resultado dos recursos, único ponto discutido pelos litisconsortes ativos, não houve, como comprovou a autoridade coatora, inobservância das normas estabelecidas no edital do concurso. Além disso, não sendo admissível um segundo pedido de revisão de prova na via administrativa, desnecessária se torna a publicação dos pareceres, que serviram de base ao indeferimento dos recursos, porque tais elementos poderão ser exibidos, oportunamente, mediante requisição judicial, caso os interessados submetam o assunto ao controle jurisdicional, como ocorreu no caso concreto" (fls. 148-9).

Como se vê, apresenta-se ela perfeitamente atenta a decisões desta Corte, em casos semelhantes, o que é inclusive realçado por acórdãos trazidos à colação pela douta Subprocuradoria-Geral da República, e cujas ementas dizem:

"Concurso. Ao Judiciário apenas toca apreciar a legalidade do processamento do

concurso e jamais enfrentar aspectos pertinentes ao critério didático adotado pela comissão julgadora, que não desborde ou se desconvizinhe de qualquer princípio constitucional ou legal" (AC nº 31.822-Rel. Min. Enrique D'Ávila, *DJ* de 17.4.72).

"Concurso público. O critério de correção de provas e atribuições de notas estabelecido pela banca examinadora não pode ser discutido pelo Judiciário, incorrendo questão de legalidade ao ato.

Não pode o Judiciário substituir-se à banca examinadora na valorização das respostas em termos a discutir com os próprios examinadores. Isso conduziria, se admissível, a abrir-se exceção, inclusive quanto à forma de julgar certas questões da prova, tão-somente em relação ao candidato-autor, o que constituiria quebra ao princípio da igualdade de todos os candidatos" (Emb. na AC nº 30.675 — Rel. Min. José Néri da Silveira, *DJ* de 29.10.75).

"Concurso público. Revisão ou anulação de suas provas. Não cabe ao Judiciário anular prova de concurso ou rever critério de correção de provas e atribuição de notas, salvo se ocorrer ilegalidade" (AMS nº 83.286 — Rel. Min. Carlos Madeira, *DJ* de 27.7.79).

E, mais recentemente:

"Administrativo. Concurso. Critério de correção de porvas. O critério de correção de provas e atribuição de notas não é suscetível de impugnação perante o Judiciário" (AMS nº 87.165 — rel. Min. Justino Ribeiro, *DJ* de 26.3.80).

Sustenta a apelante Nilce Nunes de Carvalho, nas razões do apelo, que ao se habilitar como litisconsorte não só reputava desconhecido o resultado do julgamento de seu recurso, como também subscrevera os demais argumentos expendidos na inicial.

Quanto ao segundo apelante Carlos Cypriano Vallim sustenta, em síntese, que o decisório foi prolatado em desacordo com a lei, a jurisprudência e a doutrina. E, não apreciou o mérito em razão da escassez das informações colhidas nos autos.

Improcedentes tais alegações. A uma, porque os apelantes manifestaram sua inclusão como litisconsortes pelo fato de não terem tido conhecimento do resultado de seus recursos (fls. 65 e 66); a duas, porque a decisão foi coerente com julgados idênticos neste Tribunal. Ademais, não houve escassez nas informações prestadas pela autoridade impetrada. Demonstrou ela, de modo plenamente satisfatório à preservação do ato impugnado, que a denegação dos recursos se dera com base em pareceres da banca examinadora e que o resultado fora publicado no *DO* de 15.12.81. Para tanto, anexou aos autos tais pareceres e que foram proferidos em relação às questões impugnadas. Quanto ao mérito, está diretamente ligado aos aspectos pertinentes ao teor das questões e critérios de avaliação ou correção, o que afasta seu exame pelo Judiciário.

Assim, nego provimento às apelações e confirmo a respeitável decisão por seus próprios fundamentos.

É como voto.

EKTRATO DA ATA

AMS nº 97.817-RJ (4362250) — Rel.: Min. Helio Pinheiro. Aptes.: Nilce Nunes de Carvalho e Carlos Cypriano Vallim. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Kleber Ávila Pereira e outro, Carlos Cypriano Vallim (em causa própria) e Reynaldo Mello Moraes.

Decisão: a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (em 24.2.84 — 3.ª Turma).

Votaram com o relator os Srs. Ministros Carlos Madeira e Flaquer Scartezzini. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Adhemar Raymundo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Carlos Madeira.