



P A R E C E R
Controladoria-Geral da União
Ouvidoria-Geral da União

Referência:	23480.030989/2013-59
Assunto:	Recurso contra decisão denegatória ao pedido de acesso à informação.
Órgão ou entidade recorrido (a):	Centro de Seleção e Promoção de Eventos da Universidade de Brasília (CESPE/Unb)
Restrição de acesso:	Acesso negado (pedido desproporcional ou desarrazoado).
Ementa:	Pedido de disponibilização de provas de concurso público – argumento de interesse social/público – Centro de Seleção e Promoção de Eventos da Universidade de Brasília (CESPE/Unb) – ausência de interesse e informações abrangidas por direito autoral – CONHECIDO e DESPROVIDO.
Recorrente:	E. M. S.

Senhor Ouvidor-Geral da União,

1. Trata-se de pedido de acesso à informação, protocolado em 05 de setembro de 2013 frente ao Centro de Seleção e Promoção de Eventos da Universidade de Brasília (CESPE/UnB), em que requer-se acesso “às provas discursivas e respectivos espelhos dos concursos para provimento de cargos de procurador federal realizado em 2010 e de advogado da União realizados em 2008 e 2012”.

2. O pedido é indeferido em 23 de setembro de 2013, ao argumento de que permitir que o requerente “tenha acesso às provas discursivas e aos respectivos espelhos de avaliação em período diverso do previsto para a interposição de recursos configuraria

tratamento diferenciado, uma vez que esse acesso não foi disponibilizado a nenhum outro candidato que o solicitou intempestivamente”. Por ocasião do indeferimento, refere-se também que “considerando que o pedido do requerente é desarrazoado, uma vez que todas as provas/espelhos já foram disponibilizadas aos candidatos em momento oportuno, é forçoso concluir pela inadmissibilidade do requerimento”.

3. O requerente apresenta recurso em 28 de setembro de 2013, nos seguintes termos:

Ao contrário do que entendeu a autoridade recorrida, o ora Recorrente não foi candidato dos referidos concursos, razão pela qual não se vincula a tais editais.

Assim sendo, o Recorrente não requereu acesso à prova discursiva e espelhos individuais, até porque não fez o concurso. Solicitou, outrossim, com finalidade didática, acesso aos respectivos enunciados de questão e espelhos que o CESPE/UNB usou na correção. Isto é, a tais provas como foram aplicadas e não a uma prova respondida. Saliente-se que tais provas não constam nas páginas dos concursos no site do CESPE/UNB para acesso ao público em geral. Desse modo, a negativa da autoridade recorrida, viola o artigo 7º, incisos III e VI da Lei 12.527/2011 combinado com o art. 33 da mesma lei.

4. Face à omissão da autoridade requerida em responder ao recurso de 1ª instância, o cidadão apresenta novo recurso, desta vez direcionado ao dirigente máximo do órgão, na data de 15 de outubro de 2013, reiterando os termos do recurso anterior. Frente à nova omissão da autoridade requerida, apresenta-se o presente recurso à Controladoria-Geral da União na data de 24 de outubro de 2013, remetendo-se novamente aos fundamentos de fato e de direito utilizados anteriormente.

5. Recebido o recurso, a Controladoria-Geral da União envia pedido de esclarecimentos adicionais em 29 de janeiro de 2014. Na ocasião, são realizados os seguintes questionamentos:

quantas provas e quantos espelhos possuem os três concursos mencionados pelo cidadão? Existem informações pessoais nas referidas provas, mesmo considerando tratar-se de pedido de acesso a modelos, e não a espelhos individuais? Existem informações sigilosas nas referidas provas ou gabaritos? Afora o art. 13 do Decreto n. 7.724/12, existem, na interpretação do órgão demandado, outros fundamentos de fato ou de direito a ensejar a negativa de acesso?

Em face da ausência de resposta, a CGU reitera o pedido de esclarecimentos em 20/02/2014.

6. O órgão demandado responde em 27 de fevereiro de 2014, nos seguintes termos:

Inicialmente, ressalta-se que os documentos solicitados pelo requerente não são considerados informação. As provas de um concurso público não caracterizam informação, nos termos do artigo 4.º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, pois são instrumentos de avaliação criados por acadêmicos.

Nessa esteira, as provas dos concursos públicos são obras intelectuais, nos termos do inciso XIII do artigo 7.º da Lei dos Direitos Autorais (Lei nº 9.610/1998), e este Centro tem o direito de protegê-las nos termos da referida lei, não fornecendo o acesso a essas ou ao banco de suas questões, como solicitado pelo requerente.

Ainda, o CespeUnB, como titular dos direitos das provas e/ou do banco de questões, não autoriza terceiros a fazer uso de sua obra, ressalvados os casos em que é permitida a reprodução deste material apenas para fins didáticos, desde que citada a fonte, conforme artigo 29 da Lei dos Direitos Autorais.

7. É o relatório. Passa-se à análise.

Análise

8. Registre-se que o Recurso foi apresentado perante a CGU de forma tempestiva e recebido na esteira do disposto no *caput* e §1º do art. 16 da Lei nº

12.527/2012, bem como em respeito ao prazo de 10 (dez) dias previsto no art. 23 do Decreto nº 7724/2012.

9. No que se refere ao mérito, verifica-se que a controvérsia do presente recurso diz respeito à natureza das provas de concurso públicos elaboradas e utilizadas pelo órgão demandado. De um lado, o requerente afirma tratar-se de informações públicas, as quais, pela regra da transparência, devem ser disponibilizadas a qualquer interessado; por outro lado, o requerido afirma que provas de concurso público não estão abrangidas no conceito de informação pública da Lei n. 12.527/11, constituindo-se, na verdade, obras científicas protegidas pela Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/1998).

10. Sobre o tema, cabe ressaltar que os tribunais brasileiros têm interpretado de maneira ampla os direitos autorais. A título de exemplo, tem-se considerado “obra científica” curso apostilado de telemarketing ([TJSP - Apelação APL 9098507672005826](#)), material publicitário ([TJPR - Apelação Cível AC 2787639](#)), redação de contrato de prestação de serviços ([TJRS - Apelação Cível AC 70038351052](#)), trabalho científico (STJ – Recurso Especial REsp 150.467).

11. O que se percebe é que qualquer texto que produza algum tipo de inovação merece ser qualificada como “obra científica”, apta a receber as proteções da Lei de Direitos Autorais, tais como proibição de publicação sem o consentimento do autor.

12. A proteção aos direitos autorais e a proibição de publicação de obra científica sem consentimento do autor funcionam, por analogia, como uma hipótese de sigilo legal específico, que, segundo a Lei de Acesso à Informação, podem ter acesso restrito, *in verbis*:

Art. 22. O disposto nesta Lei não exclui as demais hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça nem as hipóteses de segredo industrial decorrentes da exploração direta de atividade econômica pelo Estado

ou por pessoa física ou entidade privada que tenha qualquer vínculo com o poder público.

13. No caso em tela, é necessário atentar para o fato de que o CESPE, embora seja órgão vinculado a entidade pública (qual seja, a Universidade de Brasília), atua como ente privado, explorando atividade eminentemente econômica, qual seja, a operacionalização de concursos públicos. Neste mercado, tanto podem atuar entidades públicas quanto privadas, mas o fato é que sempre estarão realizando atividade de conteúdo privado. Portanto, a incidência da Lei de Acesso à Informação cede perante a Lei de Direitos Autorais, pois o valor da proteção de obras científicas se revela necessária para proteger os direitos autorais dos órgãos demandados.

Conclusão

14. De todo o exposto, opina-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso, nos termos do parecer supra.

MARCIO CAMARGO CUNHA FILHO

Analista de Finanças e Controle

DECISÃO

No exercício das atribuições a mim conferidas pela Portaria n. 1.567 da Controladoria-Geral da União, de 22 de agosto de 2013, acolho parcialmente o parecer acima como fundamento deste ato, ressalvados os elementos a seguir apontados, para decidir pelo **provimento** do recurso interposto, nos termos do art. 23 do Decreto nº 7724/12, no âmbito do pedido de informação nº [23480.030989/2013-59](#), direcionado à Fundação Universidade de Brasília (UNB).

Em que pese a consistência dos argumentos arrolados no parecer — destacadamente, aqueles que reconhecem a existência das informações, a ausência de resposta tempestiva da UNB na decisão do recurso de Primeira Instância e à solicitação de esclarecimentos formulada por esta Controladoria no curso deste processo administrativo — deve-se considerar os precedentes chancelados por esta Controladoria em temas correlatos, nos quais foram disponibilizadas as informações aos cidadãos, a saber: 23480.016035/2012-52, 23480.019646/2012-52, 23480.027537/2013-90.

Em todos esses processos, restou evidente que as questões de concursos públicos e respectivos padrões de correção, quando existente, têm natureza pública. O mínimo que se espera de um concurso **público** é a divulgação de informações. A lisura dos procedimentos de seleção merece ser acompanhada pelo cidadão, que tem o direito de saber em especial o padrão de correção das provas. A negativa de acesso a essas informações é potencialmente danosa ao controle social e efetividade da Lei de Acesso à Informação.

Interessa ainda citar que a própria UNB reconheceu, no NUP 23480.019646/2012-52, a publicidade do padrão de correção dos concursos públicos na medida em que disponibilizou as mesmas, espontaneamente, ao público. Na verdade, trata-se de prática comum da própria UNB, conforme se verifica no sítio eletrônico da

recorrida. Diversas questões de provas subjetivas e respectivos padrões de resposta estão a disposição dos interessados, inclusive quanto ao concurso para o cargo de Advogado da União – AGU 2012.

Ainda, é preciso afastar de plano qualquer possibilidade de risco à competitividade aventada no parecer, uma vez que o CESPE é órgão de uma fundação pública, não amparada pelo art. 173 da Constituição da República.

Interessa ressaltar que, em face da alegação da preclusão temporal, a UNB teria deferido a apresentação do espelho de prova caso o solicitante estivesse inscrito nos concursos públicos em questão e tivesse feito a solicitação dentro do interregno previsto no edital, *in verbis*:

Assim, o único momento disponibilizado para que os candidatos obtivessem acesso à prova discursiva e aos espelhos de avaliação foi o referente ao prazo para interposição de recursos contra o resultado provisório dessas provas.

Desse modo, permitir que o Senhor Erick Magalhães Santos tenha acesso as provas discursivas e aos respectivos espelhos de avaliação em período diverso do previsto para a interposição de recursos configuraria tratamento diferenciado, uma vez que esse acesso não foi disponibilizado a nenhum outro candidato que o solicitou intempestivamente.

Quanto à alegação de preclusão temporal para a solicitação das informações, fica a mesma afastada pela superioridade hierárquica da Lei de Acesso à Informação face ao Edital do Concurso Público, conforme precedentes de NUPs 60502.002244.2013-21 e 60502.002354/2013-92. O acesso às informações requeridas nestes autos, referentes a um concurso já finalizado, por si só, não irá trazer qualquer prejuízo aos demais candidatos do certame. A alegação genérica de falta de isonomia entre os candidatos não é suficiente para afastar a aplicação da Lei de Acesso a Informação, sendo necessário demonstrar a causalidade entre a divulgação das informações e o dano ao certame.

Adicione-se também que não há motivo para estabelecer um tratamento diferenciado, neste caso, entre um cidadão inscrito de um não inscrito nos concursos públicos supramencionados, afinal, o controle social é prerrogativa de todo cidadão, consubstanciado através do direito fundamental de acesso às informações públicas.

A única novidade a ser enfrentada neste caso concreto é a invocação pela UNB da Lei nº 9.610/1998 como fundamento da negativa de acesso à informação em

discussão nesses autos. A Lei de Direitos Autorais visa preservar direito constitucional, previsto no inciso XXVII do art. 5º, tão importante quanto a própria transparência pública, igualmente prevista na Constituição da República (art. 5º, inciso XXXIII), que possibilita o controle social. Nesse ponto, convém lembrar que, ao diferenciar princípios de regras, Robert Alexy assevera que regras podem ser cumpridas ou não, enquanto os princípios têm objetivos seja realizado que devem ser alcançados na maior medida possível e dentro de possibilidades jurídicas e fáticas.

Nesse sentido, não há aqui em se falar de antinomia ou revogação do conflito aparente dos valores constitucionalmente defendidos. De fato, a partir da ponderação de valores igualmente relevantes e considerando as regras extraídas das leis 9.610/1998 e 12.527/11, deve-se tão somente identificar a regra que melhor se adequa ao caso concreto em análise.

Enquanto o direito autoral tutela um interesse particular do autor, próximo da ideia de propriedade privada, o controle social interessa a toda sociedade. Ainda, assevere-se que a UNB é uma instituição pública e o produto de suas atividades não poderia ser diferente de sua própria natureza, interpretação que parte do art. 6º da Lei 9.610/1998 na medida em que se reconhece o domínio estatal dessa produção.

Por outro lado, não procede a alegação da UNB de que “as provas de um concurso público não caracterizam informação, pois vão de encontro aos termos do artigo 4.º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011”. Assim, a disponibilização de informações é prevista na Lei 12.527/11 como regra geral, devendo a Lei 9.610/1998 ser interpretada a partir desse novo marco jurídico.

Por isso, é preciso reconhecer, nesse momento, a supremacia do interesse público sobre o privado, posição que encontra respaldo na jurisprudência do Poder Judiciário:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ENEM. PROVA DE REDAÇÃO. ESPELHO DE CORREÇÃO. (...). **Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido autoral, apenas para determinar ao segundo apelante "que proceda à disponibilização da prova de redação da requerente, realizada no ENEM/2011, acompanhada do devido detalhamento da correção e o respectivo modelo de padrão de resposta"**, mas indeferindo o pleito de concessão de prazo para interposição de recurso administrativo que garantisse eventual retificação da sua nota em caso de provimento do

recurso. **Com o anterior deferimento parcial da tutela antecipada, a autora teve vista da prova e do espelho.**

TRF-5 - AC Apelação Cível AC 18089120124058100 (TRF-5) - Data de publicação: 04/07/2013. – Destaque nosso.

“NÃO HÁ FALAR EM ILEGALIDADE, QUANDO OPORTUNIZADO AO CANDIDATO O ACESSO AO ESPELHO DA PROVA DISCURSIVA” TJ-DF - Agravo de Instrumento AGI 20130020229730 DE 0023892-15.2013.8.07.0000 (TJ-DF) - Data de publicação: 05/11/2013 – Destaque nosso.

Ementa: CIVIL/PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. **DIREITO AO ESPELHO DE PROVA E AOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO. VIABILIDADE.** NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DOS COMANDOS DA LIMINAR. ORDEM CONCEDIDA EM DENFINITIVO. 1 - Concursos Públicos se submetem ao critério da transparência e ao princípio da Publicidade consignado no artigo 37 "caput" da Constituição da Republica do Brasil, razão pela qual, o candidato tem direito a acesso de sua prova, assim como aos critérios objetivos de sua correção, conforme, disposto, inclusive, no edital do certame. 2 - No presente MANDAMUS, a liminar fora concedida para salvaguardar esse direito, pelo que se suspendeu a fase de apresentação de títulos, **para que fosse disponibilizado o espelho de prova com os critérios de correção da Prova de Conhecimentos Específicos II**, (...) o acesso ao **espelho de prova** e critérios de correção, restaram, realmente, demonstrados durante o tramite processual (...) Ordem Concedida (Mandado Segurança, Pleno, Tribunal de Justiça do MA, Relator: José Joaquim Figueiredo dos Anjos).

TJ-MA - MANDADO DE SEGURANÇA MS 22602006 MA (TJ-MA) - Data de publicação: 15/10/2007 – Destaque nosso.

Ementa: ADMINISTRATIVO. CONCURSO. ENEM. INEP. REVISÃO DA PROVA DE REDAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. ACESSO AO **ESPELHO DA PROVA**. REVISÃO DA NOTA DA CANDIDATA. NOTA MANTIDA. PEDIDO PARA EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ALEGAÇÃO DE NATUREZA SATISFATIVA DA LIMINAR. PREVALÊNCIA DA EFETIVA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SENTENÇA MANTIDA. 1. A tutela antecipada assegurou o direito da candidata ao acesso ao **espelho da prova** de redação, assim como à revisão do recurso interposto pela candidata.

TRF-5 - APELREEX Apelação / Reexame Necessário REEX 8500820124058100 (TRF-5) - Data de publicação: 26/09/2013.

No mesmo sentido, cite-se ainda: TRF-1 - REOMS 13583 DF 0013583-86.2011.4.01.3400 – Publicado em 24/08/2012. TRF-5 - APELREEX Apelação / Reexame Necessário REEX 8005862120134058100 (TRF-5) - Data de publicação: 28/01/2014.

Face ao exposto, a empresa estatal deverá providenciar, após eventual comprovação de ressarcimento de despesas com cópias reprográficas, acesso aos enunciados das questões das provas discursivas e respectivo padrão de correção (espelhos) dos concursos para provimento de cargos de Procurador Federal, realizado em 2010, e de Advogado da União, realizados em 2008 e 2012, **no prazo de 10 (dez) dias** a contar da notificação desta decisão. O comprovante de entrega da informação deverá postado diretamente no e-SIC no prazo supra citado.

JOSE EDUARDO ROMÃO
Ouvidor-Geral da União



PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

Controladoria-Geral da União

Folha de Assinaturas

Documento: PARECER nº 1455 de 28/04/2014

Referência: PROCESSO nº 23480.030989/2013-59

Assunto: Parecer sobre Acesso à Informação

Signatário(s):

JOSE EDUARDO ELIAS ROMAO

Ouvidor

Assinado Digitalmente em 28/04/2014