



Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros

ISSN: 2237-2342 (impresso)
L-ISSN: 2178-2008 (on-line)

Ano I, Vol.I, n.04, out./dez., 2010.

Tramitação editorial:
Data de submissão: 30/10/2010.
Data de reformulação: 15/11/2010.
Data de aceite definitivo: 28/11/2010.
Data de publicação: 20/12/2010

NORMATIZAÇÃO DOS CONCURSOS PÚBLICOS

Francisco Moreno Caldas¹

INTRODUÇÃO

Para a contratação de pessoal, a Administração Direta, representada pelos Entes Federados: União, Estados e Distrito Federal, e Municípios e a Administração Indireta, composta pelas Autarquias, Fundações Pública de Direto Público e Direto Privado, Empresas Públicas, e Sociedade de Economia Mista, e os Consórcios Públicos precisam promover concurso público para o preenchimento dos seus cargos de provimento efetivo, quando forem órgãos e entidades que adotem a lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, como regimento de seu funcionalismo; e para preencher as vagas de empregos públicos, quando as entidades supracitadas forem aquelas que têm como estatuto de empregados a Consolidação das Leis do Trabalho.

Com a popularização do concurso público nos últimos 15 anos, cresceu o interesse de um maior número de pessoas em ingressar no serviço público em virtude dos altos índices de desemprego, da estabilidade e do sonho de se revestir de um determinado cargo público. Mas a legislação atual, além de insuficiente, padece de incongruências e defeitos que comprometem a instituição do concurso. Disfunções que acabam por refletir em uma não delimitação essencial da discricionariedade da autoridade pública.

Como bem descreve Adilson Abreu Dallari, professor titular de Direito Administrativo da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, “a garantia de acessibilidade ao serviço público é um direito fundamental do cidadão (...)”² e que “(...) todo brasileiro tem constitucionalmente assegurado o direito de, por qualquer forma, participar da administração pública, direta ou indiretamente, mesmo quando ela se apresenta com uma roupagem de pessoa jurídica de direito privado.”³ No entanto, para se ter esse direito assegurado no mundo concreto, é necessário que a autoridade pública, sobretudo a autoridade legislativa federal, estabeleça meios normativos para esse fim, regulamentando os princípios do ordenamento jurídico brasileiro.

¹ Aluno do curso de Secretariado do Instituto Processus – Águas Claras - DF

² DALLARI, Adilson Abreu. **Princípio da Isonomia e Concursos Públicos**. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, BA, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 6, p. 1. 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-6-ABRIL-2006-ADILSON%20ABREU%20DALLARI.pdf>>. Acesso em: 06 abr. 2010.

³ Idem.

1. LEGISLAÇÃO OPERANTE

1.1. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

As cláusulas gerais e específicas trazidas pela Constituição da República de 1988 para orientar a legislação infraconstitucional sobre os concursos públicos e estabelecer critérios para sua realização são:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e provimento;

III – o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

IV – durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;
(...)

VIII – a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

Os incisos supracitados, além de outros dispositivos adotados pela legislação nacional, definem apenas algumas poucas normas relacionadas ao concurso público, as quais poderiam ser complementadas através das leis infraconstitucionais, ante sua maior conveniência, visto que não é adequado inscrever normas de um tema tão peculiar em um Documento tão *generalis*.

Apesar das poucas cláusulas, partindo-se da hermenêutica constitucional, tem-se o entendimento de que a carga magna, no uso de seus princípios implícitos e explícitos, consagrados no art. 3º, I, III, e VI; art. 4º, VIII; art. 5, *caput*, inciso I, entre outros, como o princípio da isonomia e da razoabilidade, e no art. 37, *caput*, juntamente com os princípios do regime administrativo, aborda de maneira racional o modo como deveria ser conduzida a *res publica*, destacando-se aí a aplicação do concurso público. No entanto, a autoridade da administração pública nem sempre executa seus atos à luz desses princípios, seja para benefício próprio ou de terceiro, seja por ignorância, seja por indiferença ou por interpretação diversa. Em virtude disso, dar-se a necessidade de lei para disciplinar a realização do concurso.

1.2. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

1.2.1. LEIS

Lei nº 9504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o

exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:

- a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;
- b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;
- c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;
- d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;
- e) a transferência ou remoção ex officio de militares, policiais civis e de agentes penitenciários;

Para o concurso público, o que há de pertinência neste dispositivo é a vedação de nomeação de aprovados em concurso público nos três meses que antecedem a eleição até a posse dos candidatos eleitos, e as exceções das alíneas b, c e d, destacadas em negrito. Sua restrição é para nomeações na entidade federada onde ocorrem as eleições.

Apesar do art. 73 apresentar importante redação para evitar apadrinhamentos e perseguições políticas, seu texto padece de exigüidade, pois ainda deixa “brechas” para a politicagem quando restringe a proibição de nomeação somente à esfera governamental em que se passam as eleições. Essa vedação deveria ser ampliada da maior circunscrição para a menor, ou seja, se é época de eleições nos municípios, a vedação é apenas para os municípios, mas se as eleições forem para a união, estados e distrito federal, a vedação se estende a todo o território nacional, como explica Francisco Dirceu Barros, escritor e Promotor de Justiça Eleitoral, em matéria publicada no G1: “Não teria Lógica em uma eleição para governador o prefeito ficar liberado para fazer politicagem com os concursos públicos, nomeando adeptos e perseguindo seus adversários”⁴. Ele diz ainda:

O município vota no deputado estadual e o prefeito pode fazer barganha. Acho que tem que aperfeiçoar esse entendimento. Se a eleição for nacional tem que impedir a nomeação no âmbito municipal. O prefeito acaba fazendo a barganha para conseguir voto para o governador, como, por exemplo, nomear só os eleitores que votarem no governador dele⁵.

Além disso, discute-se sobre a apropriação de se aumentar o prazo de vedação para todo o ano de eleição, como defende Barros.

A lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, é federal. Sua aplicação se restringe aos órgãos, entidades autárquicas e fundações públicas de direito público da União, e dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis Federais. No que tange ao concurso público, traz a seguinte instrução:

Art. 11. O concurso será de provas ou de provas e títulos, podendo ser realizado em duas etapas, conforme dispuserem a lei e o regulamento do respectivo plano de carreira, condicionada a inscrição do candidato ao pagamento do valor fixado no edital, quando indispensável ao seu custeio, e ressalvadas as hipóteses de isenção nele expressamente previstas.

⁴ CAVALLINI, Marta. **Concursos: Restrição em ano de eleição se limita a nomeação dos aprovados**. G1, São Paulo, 14 jan. 2010. Disponível em: <<http://clipping.tse.gov.br/noticias/2010/Jan/14/g1-concursos-restricao-em-ano-de-eleicao-se-limita>>. Acesso em: 06 abr. 2010.

⁵ Idem.

Art. 12. O concurso público terá validade de até 2 (dois) anos, podendo ser prorrogado uma única vez, por igual período.

§ 1º O prazo de validade do concurso e as condições de sua realização serão fixados em edital, que será publicado no Diário Oficial da União e em jornal diário de grande circulação.

§ 2º Não se abrirá novo concurso enquanto houver candidato aprovado em concurso anterior com prazo de validade não expirado.

O art. 12, *caput* apenas ratifica o art. 37, III, da Constituição. Já seu § 2º diverge quanto ao art. 37, IV, da Constituição, pois enquanto o primeiro veda a abertura de novo concurso enquanto existir candidato aprovado em concurso antecedente com prazo de validade em vigor, o segundo permite sua nova realização, desde que os aprovados no anterior, com validade não vencida, tenham prioridade sobre os novos concursados. Apesar desse vício de inconstitucionalidade, essa desarmonia não tem prejudicado o concursando.

1.2.2. DECRETO FEDERAL Nº 6.944

O Decreto presidencial nº 6.944, de agosto de 2009, traz ampla normatização dos concursos públicos do seu art. 10 ao 19. Como é presidencial, sua abrangência circunscreve apenas aos concursos federais, ficando os estados e municípios com discricionariedade para segui-lo, o que o torna uma ferramenta bastante limitada.

Análise de alguns dispositivos:

Art. 12. Excepcionalmente o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão poderá autorizar a realização de concurso público para formação de cadastro reserva para provimento futuro, de acordo com a necessidade, de cargos efetivos destinados a atividades de natureza administrativa, ou de apoio técnico ou operacional dos planos de cargos e carreiras do Poder Executivo federal.

Em termos de conveniência e comodidade administrativa, o art. 12 pode até transparecer um entendimento positivo e legítimo, mas socialmente, diante de tantos atos administrativos viciados e mal intencionados que a população toma conhecimento pela mídia todos os dias, essa cláusula passa a ser interpretada como mais uma tentativa de facilitar o abuso administrativo, colocando a credibilidade do Poder Público em xeque. Como bem critica Ernani Pimentel, Presidente da ANPAC, Associação Nacional de Proteção e Apoio aos Concursos: “As excepcionalidades prejudicam a lei como um todo, pois abrem lacunas para disfarce de possíveis ou eventuais interesses escusos.”⁶ Em face disso, Pimentel continua: “o art. 12, que trata de formação de cadastro de reserva, compromete a objetividade legal, devendo, por isso, ser extinto.”⁷

Art. 13. O concurso público será de provas ou de provas e títulos, podendo ser realizado em duas etapas, conforme dispuser a lei ou o regulamento do respectivo plano de carreira.

§ 1º Quando houver prova de títulos, a apresentação destes deverá ocorrer em data a ser estabelecida no edital, sempre posterior à da inscrição no concurso, ressalvada disposição diversa em lei.

§ 2º A prova de títulos deverá ser realizada como etapa posterior à prova escrita e somente apresentarão os títulos os candidatos aprovados nas etapas anteriores ou que tiverem inscrição aceita no certame.

⁶ Pimentel, Ernani. **ANPAC e o Decreto Presidencial dos Concursos**. ANPAC. Disponível em: <<http://www.anpac.org.br/portal/index.php/artigos/52-anpac-e-o-decreto-presidencial-dos-concursos>>. Acesso em: 06 abr. 2010.

⁷ Idem.

O quê são títulos em um concurso, Poder Público? Essa pergunta tem fundamento na aplicação indiscriminada, desarrazoada e abusiva de avaliação de títulos, feita por alguns órgãos e entidades públicos com suas respectivas bancas examinadoras.

Um exemplo do exposto no parágrafo anterior é o concurso público do Banco Central do Brasil com edital publicado em novembro 2009 e sendo executado pela Fundação Cesgranrio. O citado edital estabelece como sendo títulos, para o cargo de segurança institucional, o exercício mínimo de sete meses em cargo ou função policial das Instituições de Segurança Pública elencadas no art. 144 da Constituição da República e em cargo ou função militar nas Forças Armadas Brasileiras, com exceção do ano de conscrição. Além do mais concedeu pontuação máxima exagerada: o candidato que atingiu pontuação máxima em todos os quesitos teve uma melhora extravagante em sua colocação. Diante da Constituição, tem-se aí um flagrante de inconstitucionalidade, pois esses títulos estão privilegiando um determinado grupo social, quais sejam: policiais e militares.

A Constituição da República traz os seguintes preceitos, dentre outros:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

(...)

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

Pode-se afirmar então que há, na avaliação de títulos do concurso do Banco Central do Brasil de 2009, evidente ofensa aos princípios da isonomia, da acessibilidade aos cargos públicos, da legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência, razoabilidade e proporcionalidade, entre outros. Este concurso não é um caso isolado, há situações semelhantes, como por exemplo, nos concursos públicos para o cargo de delegado da polícia civil do Distrito Federal de setembro de 2009 e da Polícia Civil do Amazonas, de janeiro de 2009, sendo este último, inclusive, objeto de Ação Civil Pública por esses motivos.

Devido ao exposto acima, é preciso que o legislador federal, de forma sensata e com ampla observância aos preceitos constitucionais, defina em *numerus clausus* as hipóteses de títulos. O interessante é que esses títulos se restringissem apenas a produções acadêmicas e intelectuais, para assegurar o princípio da ampla concorrência.

Art. 18. O edital do concurso público será:

I - publicado integralmente no Diário Oficial da União, com antecedência mínima de sessenta dias da realização da primeira prova; e

II - divulgado no sítio oficial do órgão ou entidade responsável pela realização do concurso público e da instituição que executará o certame, logo após a sua publicação.

§ 1º A alteração de qualquer dispositivo do edital deverá ser publicada no Diário Oficial da União e divulgada na forma do disposto no inciso II.

§ 2º O prazo de que trata o inciso I poderá ser reduzido mediante ato motivado do Ministro de Estado sob cuja subordinação ou supervisão se encontrar o órgão ou entidade responsável pela realização do concurso público.

O tempo estabelecido no inciso I de sessenta dias deveria ser estendido para, no mínimo, noventa dias, para oferecer maior oportunidade de concorrência a todos os candidatos de um concurso público. Linha de entendimento seguida também por Ernani Pimentel: “O prazo mínimo entre a publicação do edital e a primeira prova fica melhor com 90 dias, para que os candidatos possam estudar mais e se tornarem mais aptos e eficientes nas novas funções.”⁸ Além disso, o § 2º ainda reza a possibilidade de esse tempo ser reduzido. Não há muita prudência neste preceito, pois se a necessidade de pessoal for urgente para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, o art. 37, IX da Constituição da República está regulamentado pela lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993.

O § 1º também é objeto de questionamentos: um órgão ou entidade mal intencionado poderia se usar desse dispositivo para abusar dos candidatos do concurso, como por exemplo, instituindo um número notável de vagas em um primeiro momento, como no período de inscrições, e a posteriori reduzi-lo. Tudo isso só para maior arrecadação pecuniária. Porque as pessoas também prestam concurso em função do número de vagas. Conforme o art. 7º da Portaria do MPOG, Ministério de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão. “O prazo para publicação de edital de abertura de inscrições para realização do concurso público será de até seis meses, contado a partir da data de publicação da Portaria de autorização do certame.” Será que o(s) dirigente(s) ou autoridade(s) responsável(éis) pelo concurso público no órgão ou entidade não é capaz nem de saber, dentro desse período de seis meses, suas necessidades institucionais? Não parece razoável.

Art. 19. Deverão constar do edital de abertura de inscrições, no mínimo, as seguintes informações:

(...)

XIII - enunciação precisa das disciplinas das provas e dos eventuais agrupamentos de provas.

Apesar da inteligível redação dada por este inciso, algumas bancas examinadoras cometem graves erros cobrando questões diversas do conteúdo programático estabelecido no edital, e ainda assim, em muitas das vezes, não revêem suas falhas, sujeitando o concursando aos abusivos ditames administrativos.

1.2.3 PORTARIA DO MPOG Nº 450

Apesar de versar sobre pontos importantes para a realização dos concursos públicos no âmbito federal, a Portaria nº 450, de 06 de novembro de 2002, editada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, em seu art. 12, contém incongruência com o art. 37, III, da Constituição da República, pois aquele diz: “A validade dos concursos públicos poderá ser de até um ano, prorrogável por igual período, contada a partir da data de publicação da homologação do concurso ou da homologação da primeira turma, no caso de certames organizados em duas etapas, conforme dispões o art. 11.” Enquanto o art. 37,

⁸ Pimentel, Ernani. **ANPAC e o Decreto Presidencial dos Concursos**. ANPAC. Disponível em: <<http://www.anpac.org.br/portal/index.php/artigos/52-anpac-e-o-decreto-presidencial-dos-concursos>>. Acesso em: 06 abr. 2010.

III, da Constituição regula: “o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período.”

2. PROJETOS LEGISLATIVOS FEDERAIS PERTINENTES

2.1. PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO (PEC) Nº 26/03

A PEC nº 26, apresentada em 28 de abril de 2003, de proposição do Senador Antônio Carlos Valadares, intenciona mudar o corpo do art. 37, § 1º, da CF, com o seguinte texto:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

(...)

§ 1º Nos requisitos e na forma estabelecidos em lei, a que se referem os incisos I e II deste artigo, não poderá constar exigência de provas, exames, testes ou meios assemelhados de seleção, que possibilitem subjetivismo, favoritismo e discriminação, ou sejam sigilosos, careçam de fundamentação suficiente, proibam vista e interposição de recurso, impeçam a publicidade e o exercício do direito ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal.

Essa sugestão de norma é bastante apropriada no que diz respeito às obscuridades nos critérios de avaliação e, principalmente, no julgamento dos recursos. Mas, em verdade, o ideal seria, no último caso, transferir a responsabilidade dos recursos à instituição diversa da executora do certame, pois por mais que haja publicidade dos indeferimentos ou deferimentos dos recursos e observância ao princípio do devido processo legal (o quê não há atualmente), ainda assim a banca examinadora resistiria com sua intransigência.

O Eminentíssimo Senador desenvolveu essa proposta para objetivar, em especial, a aplicação do exame psicotécnico, que segue sendo alvo de vários questionamentos sobre sua legitimidade. Segundo o Senador,

(...) o exame psicotécnico, além de ter cunho eliminatório, é composto de duas partes, sendo a segunda delas entrevista realizada em clausura, sem fundamentação adequada, sem direito de vista e de interposição de recurso, deixando o candidato à mercê de arbitrariedades e discriminações, não lhe restando outro caminho, se “reprovado”, senão bater às portas da justiça para assegurar o respeito a seus direitos constitucionais violados, especialmente o direito ao contraditório, à ampla defesa, ao devido processo legal.

Para coibir tais desatinos – ou outros semelhantes – e já que a própria cientificidade do exame psicotécnico é questionada por não poucos especialistas do próprio campo da Psicologia, incluímos um § 1º no art. 37 da Constituição, a fim de que exames psicotécnicos autorizados por lei com base no permissivo constitucional sejam revestidos das devidas garantias aos candidatos, e não possam ser utilizados – como atualmente é comum acontecer – em prejuízo de

candidatos a cargos e empregos públicos em que o ingresso seja dependente do cumprimento desse requisito.⁹

Sobre o instituto do exame psicotécnico, a súmula 686 do Supremo Tribunal Federal disciplina: “Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público.” Além de não vinculativo esse preceito, sua eficiência prática não supera a fragilidade dessa avaliação.

Além do mais, cabe lembrar que o instrumento mais apropriado para o tema é uma lei e não a Constituição.

2.2. PROJETO DE LEI 3.641/08

Este projeto de lei, de autoria do Senador Serys Slhessarenko, em conjunto a outros, propõe isentar pessoas com renda familiar *per capita* que não exceda a um salário mínimo do pagamento da taxa de inscrição dos concursos públicos federais:

Art. 1º São dispensados de pagamento de taxas de inscrição em concursos públicos os postulantes a cargos ou empregos públicos federais que tenham renda familiar *per capita* não superior a um salário mínimo.

§1º A renda familiar total será comprovada mediante apresentação da renda bruta de todos os componentes do grupo familiar.

§ 2º A renda familiar *per capita* será obtida através da divisão da renda familiar total pelo número de componentes do grupo familiar.

Art. 2º Para efeitos desta Lei entende-se como grupo familiar, além do próprio candidato, o conjunto de pessoas residindo na mesma moradia, que usufruam da renda bruta

mensal familiar e que sejam relacionadas ao candidato pelos seguintes graus de parentesco:

- I - mãe;
- II - pai;
- III - madrasta;
- IV - padrasto;
- V - cônjuge;
- VI - companheiro(a);
- VII - filho(a);
- VIII - enteado(a);
- IX - irmão(ã);
- X - avô(ó).

Parágrafo único. O grau de parentesco a que se refere o inciso VI do caput inclui casais do mesmo sexo que comprovarem união estável.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Para uma melhor aplicabilidade ao princípio da isonomia, a proposta deveria, além do exposto no projeto de lei, estabelecer o valor máximo de 1% do valor da remuneração inicial do cargo ou emprego público para a taxa de inscrição prevista no edital aos demais candidatos.

2.3. PROJETO DE LEI 369/08

A realização de concursos públicos para cadastro de reserva tem se tornado mais comum depois de o STJ e o STF entenderem que o candidato tem direito líquido e certo quando aprovado dentro do número de vagas estipulado no edital, conforme julgamento do

⁹ BRASIL. Congresso Nacional. Senado. Proposta de Emenda à Constituição nº 26, de 2003. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/diarios/pdf/sf/2003/04/28042003/08909.pdf>>. Acesso em 23 abr. 2010.

recurso do mandado de segurança (RMS) nº 20718/SP e do recurso extraordinário (RE) nº 227480, respectivamente:

Ementa: ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - CONCURSO - APROVAÇÃO DE CANDIDATO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS REVISTAS EM EDITAL - DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO E À POSSE NO CARGO - RECURSO PROVIDO. 1. Em conformidade com jurisprudência pacífica desta Corte, o candidato aprovado em concurso público, dentro do número de vagas previstas em edital, possui direito líquido e certo à nomeação e à posse. 2. A partir da veiculação, pelo instrumento convocatório, da necessidade de a Administração prover determinado número de vagas, a nomeação e posse, que seriam, a princípio, atos discricionários, de acordo com a necessidade do serviço público, tornam-se vinculados, gerando, em contrapartida, direito subjetivo para o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas em edital. Precedentes. 3. Recurso ordinário provido. (Processo: RMS 20718 / SP – Relator (a): Ministro PAULO MEDINA (1121) - Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 04/12/2007).

Ementa: Por vislumbrar direito subjetivo à nomeação dentro do número de vagas, a Turma, em votação majoritária, desproveu recurso extraordinário em que se discutia a existência ou não de direito adquirido à nomeação de candidatos habilitados em concurso público - v. Informativo 510. Entendeu-se que, se o Estado anuncia em edital de concurso público a existência de vagas, ele se obriga ao seu provimento, se houver candidato aprovado. Em voto de desempate, o Min. Carlos Britto observou que, no caso, o Presidente do TRF da 2ª Região deixara escoar o prazo de validade do certame, embora patente a necessidade de nomeação de aprovados, haja vista que, passados 15 dias de tal prazo, fora aberto concurso interno destinado à ocupação dessas vagas, por ascensão funcional. Vencidos os Ministros Menezes Direito, relator, e Ricardo Lewandowski que, ressaltando que a Suprema Corte possui orientação no sentido de não haver direito adquirido à nomeação, mas mera expectativa de direito, davam provimento ao recurso. RE 227480/RJ, rel. orig. Min. Menezes Direito, rel. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 16.9.2008. (RE-227480).

Abrir concurso público apenas para cadastro de reserva quando haja evidente expectativa de vacância de muitos cargos em relação à quantidade existente no quadro de lotação da instituição pode ser legítimo, pois em determinadas circunstâncias, um serviço público inadiável prestado por algum órgão ou entidade pública poderia restar prejudicado em decorrência dos prazos para a execução do certame até a contratação de pessoal. A lei 8.745, de 09 de dezembro de 1993, que estabelece as situações para contratação de pessoas por tempo determinado para atender as necessidades temporárias de excepcional interesse público, de que trata o art. 37, IX, da Constituição, em seu art. 2º, traz um rol taxativo do que vem a ser “necessidade temporária de excepcional interesse público”, além de restringir a aplicação da lei aos órgãos da Administração Federal direta, as autarquias e as fundações públicas. Então poderia, hipoteticamente, haver uma situação em que uma corporação policial, por exemplo, estivesse sujeita a uma redução considerável em seu quadro de policiais em um curto período de tempo, caso que não se encontra no rol do art. 2º supra mencionado. A demora da nova contratação poderia comprometer a segurança pública na circunscrição dessa corporação. Em uma circunstância como esta, haja vista o entendimento do STJ e do STF transcrito acima, apesar de não vinculativo, o concurso público para formação exclusiva de cadastro pode ser conveniente para a coletividade.

Por outro lado, o que se questiona é se as autoridades administrativas estariam fazendo concurso público apenas para cadastro de reserva por motivos diversos do bem

comum, de forma indiscriminada, ou realmente por uma necessidade legítima, legal e moral. Infelizmente são poucas as instituições públicas em que a população brasileira tem confiança.

O projeto de lei 369/08, criado pelo Senador Expedito Júnior, propõe a proibição de se instituir concurso público exclusivo para formação de cadastro de reserva:

Art. 1º O edital de cada concurso público de provas ou de provas e títulos no âmbito da administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá deixar de prever a especificação do número de cargos a serem providos.

Parágrafo único. A formação de cadastro de reserva nos concursos de que trata o caput deste artigo somente será permitida para candidatos aprovados em número excedente ao de cargos a serem providos.

Esse exíguo texto, tanto no tamanho quanto na aplicação, não trará, se promulgado e publicado pelo Presidente da República, tantos benefícios quanto parece. Para não violar este dispositivo basta que o órgão ou entidade realizador do concurso disponha 1 vaga no edital, caso queira continuar ludibriando os candidatos. Além de vedar a realização de concurso público somente para formação de cadastro de reserva, esse projeto de lei deveria estabelecer um mínimo de vagas, de acordo com o quantitativo de cargos existentes no quadro da carreira motivo do concurso. Então se no quadro há 1000 cargos, a promoção de concurso só poderia ser autorizada se pelo menos 5% (50 vagas) desses cargos fossem objeto do concurso, por exemplo.

2.4. PROJETO DE LEI 35/10

O projeto de lei 35/10, proposto pelo Deputado Federal Eduardo Cosentino da Cunha originariamente pelo projeto nº 4.118/08, tem a pretensão de tornar ilegal conteúdo programático de nível de escolaridade superior ao exigido para o exercício das atribuições do cargo alvo de certames públicos em toda a administração pública:

Art. 1º É vedado o estabelecimento de conteúdo programático de nível de escolaridade superior ao exigido pelas atribuições a desempenhar em concursos públicos realizados pela administração pública direta e indireta a qualquer interessado que cumpra os requisitos de caráter impessoal estabelecidos no instrumento que disciplinar sua realização.

Art. 2º A incidência de conteúdo programático de nível de escolaridade superior ao exigido pelas atribuições a desempenhar implicará em cancelamento do processo seletivo.

Por interpretação extensiva, entende-se que a proibição não se limita ao nível de escolaridade do conteúdo, mas também aos conteúdos sem aplicabilidade prática na carreira, como argumenta em sua justificção, o eminente Deputado Cunha:

Uma das formas mais cruéis de eternizar os abismos que segregam os brasileiros no mercado de trabalho é a realização de processos seletivos teoricamente abertos a qualquer interessado, mas que se realizam em condições que exigem dos candidatos conhecimentos superiores aos indispensáveis para o desempenho das tarefas a executar. Isso se verifica com desconfortável freqüência nos concursos públicos, onde são muito

comuns os casos de profissionais de nível superior que ocupam postos reservados à pessoas com menor escolaridade.¹⁰

Isso tem um fundamento óbvio, sobretudo diante do princípio da razoabilidade, da proporcionalidade, da eficiência, da ampla concorrência e da motivação, pois não há juízo quando uma prova de concurso público cobra do candidato aquilo que ele não precisa saber para exercer as funções do cargo almejado, como sucedeu no concurso realizado pela Funrio, Fundação de Apoio a Pesquisa, Ensino e Assistência; com edital publicado em 2009, para o cargo de Policial Rodoviário Federal. Neste edital, previa-se exigência de conhecimentos de Física. Ora, este agente administrativo exercerá atividade de natureza policial, fiscalizando as rodovias federais, prestando socorro a vítimas acidentadas, exercendo funções administrativas em seu departamento; ou de natureza acadêmica, praticando o magistério ou trabalhando em laboratórios de pesquisa científica?

Outra situação semelhante é a das provas que trazem (em especial os textos literários) obras textuais produzidas dentro de contextos bastante remotos, exigindo que o candidato as interprete de acordo com as circunstâncias em que foram criadas. Diante da vasta quantidade histórica de trabalhos literários, chega a ser frustrante para os candidatos que não cursaram Letras. Aqui, o examinador não quer saber apenas se o candidato sabe ou não interpretar, quer saber também se ele conhece fatos históricos particulares. E isso acaba extrapolando o conteúdo programático e reduzindo a potencial concorrência entre os candidatos. Sendo que o concurso público tem como fundamento a máxima igualdade de concorrência entre estes.

Quando se fere um princípio do regime jurídico administrativo brasileiro, principalmente quando for constitucional, estaremos diante de uma ilegalidade, o que torna o ato administrativo viciado, conseqüentemente deve ser anulado. Como leciona Granjeiro e Cardoso (2010, p. 83):

O ato que não atende o princípio da proporcionalidade deve ser anulado pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário. Não cabe revogação de atos desproporcionais, pois, são ilegais, e como vimos a revogação atinge atos legais que se tornaram inoportunos ou inconvenientes.

2.5. PROJETO DE LEI 74/10

Este projeto, de iniciativa do Senador Marconi Perillo, dispõe sobre a criação de regras para a aplicação de concursos para a investidura em cargos e empregos públicos no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

O projeto concatena vários os pontos abordados nesse artigo, além de discorrer sobre outras idéias não especificadas aqui. Seu 1º capítulo disciplina sobre o procedimento de inscrição, as condições exigidas das bancas examinadoras para participação nos processos de licitação, os prazos para a realização dos concursos, e as informações mínimas que devem constar no edital de abertura; o 2º capítulo versa sobre a legitimidade dos candidatos para participação no certame, sobre os critérios adotados pela banca para elaboração, aplicação e correção das provas, e sobre os parâmetros para o desempate de candidatos com mesma classificação final; o 3º capítulo instrui sobre o procedimento de admissão, análise e apresentação das respostas dos recursos, além de estabelecer critérios de reprovação; e, por último, o 4º capítulo trata dos procedimentos que devem ser executados quando houver irregularidades no concurso.

¹⁰ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.118, de 2008. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/atividade/Materia/getPDF.asp?t=75823>>. Acesso em: 03 maio 2010.

De todos os projetos pesquisados nesse trabalho, este é, “sem sombra de dúvidas”, o de maior relevância técnica-jurídica. Resta saber quantos anos os parlamentares federais vão protelar para aprová-lo, ou mesmo se ele vai ser aprovado. Como bem justifica o autor do projeto, o eminente Senador Perillo:

Hoje existem mais de dez milhões de brasileiros que, ano após ano, se preparam para ingressar nas carreiras públicas por meio de concurso de provas ou de provas e títulos, mas, lamentavelmente, são forçados, muitas vezes, a recorrer à Justiça comum por não existir uma lei com critérios claros e objetivos para disciplinar a realização de concursos públicos no Brasil.¹¹

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Além de todo o exposto acima e outras especificidades não abordadas aqui, faz-se necessário o levantamento de outras questões atinentes ao concurso público. Como já foi dito em outro momento neste artigo, a apreciação dos recursos interpostos contra o exame não deveria ser feita pela mesma banca examinadora que o executa, porque esse feito tem se mostrado infrutífero, haja vista a resistência particular da banca em anular ou alterar gabaritos de questões mal produzidas, em virtude da tentativa aparente de preservar o nome da instituição examinadora e não invalidar o concurso por muitas anulações.

Outra circunstância preocupante é a extensão da prova objetiva (com ou sem a prova discursiva) em relação ao tempo disponível para o candidato respondê-la. Algumas examinadoras têm aumentado tanto a quantidade de questões quanto o texto de cada questão, e mantido o tempo. Foi o que aconteceu, por exemplo, com a prova objetiva do concurso do Banco Central do Brasil para o cargo de Técnico, com edital publicado em novembro de 2009: foram 80 questões de múltipla escolha com textos bastante extensos para serem respondidas em apenas 4 horas. Em outra situação, no concurso para o cargo de Técnico em Assistência Social para a Secretaria de Estado de Justiça, Direitos Humanos e Cidadania do DF, com edital publicado em janeiro de 2010, houve uma prova de 60 questões também de múltipla escolha para ser respondida com o mesmo tempo do caso anterior, qual seja, 4 horas. Não é preciso tanto esforço para notar a absurda desarrazoabilidade do fato. Onde está o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, da eficiência, da moralidade, da legalidade e da motivação no primeiro caso? O instituto do Concurso público é para contratar as pessoas mais preparadas, com maior domínio de todo o conteúdo programático estipulado no edital, ou os maratonistas que conseguirem “chutar” o maior número possível de itens corretos no pouco tempo que houver; pois se o candidato não tiver tempo suficiente para analisar cada questão, ele não terá plena convicção do que estiver respondendo e dará prioridades às questões de maior pontuação.

A falta de identificação eletrônica dos dados do candidato nas provas e cartões-resposta fotocopiados também é um grave defeito administrativo. Cada documento xerografado deveria ter um destinatário legítimo, e a identificação eletrônica diminuiria as chances de uma prova ser extraviada pelos funcionários da banca, visto que, chegado o dia de sua aplicação, a falta de uma prova traria fortes evidências de fraude. Claro que este procedimento não tornaria o concurso absolutamente seguro, mas atenuaria suas vulnerabilidades. Entendimento adotado também por Sylvio Motta, professor da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (Emerj). Para ele, a entrega das provas

¹¹ BRASIL. Congresso Nacional. Senado. Projeto de Lei nº 74/10. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.grancursos.com.br/portal/OBPortal2008/upload/Projeto_Lei_Senado_74_2010_20100417141538.pdf>. Acesso em: 11 maio 2010.

fotocopiadas com ausência do nome do candidato, viola a cláusula de confidencialidade, podendo isso levar a anulação do concurso.

Seguindo essa discussão sobre vulnerabilidade, outro ponto crucial a ser debatido é a capacidade técnica, estrutural e organizacional de cada banca examinadora. Será que todas elas oferecem requisitos mínimos de segurança para a promoção de um concurso público, como circuito fechado de TV com câmeras que registrem todo o percurso das provas e sistemas de controle que restrinjam o acesso a elas somente por pessoas autorizadas? Há que se definir padrões de segurança para essa atividade.

Como já foi dito anteriormente, os princípios adotados pelo Direito brasileiro, em conjunto com diversos dispositivos atinentes a ele já regulam de forma explícita e implícita o instituto do concurso público, mas a autoridade administrativa “competente” nem sempre é capaz de trabalhar de acordo com esses preceitos. Por isso tem-se a necessidade de legislar sobre algo que já está normativizado para conter a displicência do administrador público.

Com tudo isso, os concursando, que são milhares, seguem desamparados de uma legislação formal capaz de abarcar a maior gama possível de regramentos que conduza com igualitarismo republicano a realização dos concursos públicos na administração pública brasileira, tendo que recorrer ao Poder Judicial quando seus direitos são violados.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DALLARI, Adilson Abreu. **Princípio da Isonomia e Concursos Públicos**. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, BA, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 6, p. 1. 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-6-ABRIL-2006-ADILSON%20ABREU%20DALLARI.pdf>>. Acesso em: 06 abr. 2010.

GRANJEIRO, J. W.; CARDOSO, R. **Direito Administrativo Simplificado**. 1. ed. Brasília: Gran Cursos, 2010. p. 83.

PIMENTEL, Ernani. **ANPAC e o Decreto Presidencial dos Concursos**. ANPAC. Disponível em: <<http://www.anpac.org.br/portal/index.php/artigos/52-anpac-e-o-decreto-presidencial-dos-concursos>>. Acesso em: 06 abr. 2010.

CAVALLINI, Marta. **Concursos: Restrição em ano de eleição se limita a nomeação dos aprovados**. G1, São Paulo, 14 jan. 2010. Disponível em: <<http://clipping.tse.gov.br/noticias/2010/Jan/14/g1-concursos-restricao-em-ano-de-eleicao-se-limita>>. Acesso em: 06 abr. de 2010.

YOSHIKAWA, Daniella Parra Pedroso. **STJ, por unanimidade, reitera que candidato aprovado dentro do número de vagas tem direito líquido e certo à nomeação**. JusBrasil, 10 ago. de 2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/1667759/stj-por-unanimidade-reitera-que-candidato-aprovado-dentro-do-numero-de-vagas-tem-direito-e-liquido-e-certo-a-nomeacao>>. Acesso em: 13 abr. 2010.

YOSHIKAWA, Daniella Parra Pedroso. **Ministério Público tem legitimidade para garantir posse em concurso público**. LFG, 04 maio 2009. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090504173759400&mode=print>. Acesso em: 13 abr. 2010.

CAVALLINI, Marta. **Veja o que fazer se houver irregularidades durante a prova do concurso.** G1, São Paulo, 08 nov. 2009. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/informe-se/informativo/veja-o-que-fazer-se-houver-irregularidades-durante-a-prova-do-concurso/27543/print/>>. Acesso em 28 abr. 2010.

Referência Bibliográfica deste Trabalho (ABNT: NBR-6023/2000):

CALDAS, Francisco Moreno. Normatização dos concursos públicos. **Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros**, Brasília-DF, Instituto Processus, ano 01, edição 04, out./dez. 2010. Disponível na Internet: http://www.institutoprocessus.com.br/2010/revista-cientifica/edicao_4/2_edicao4.pdf. Acesso em: xx de xxxxxxxx de xxxx.