

O processo administrativo do concurso público

Autore: Alice Ribeiro de Sousa

In: Diritto brasiliano

Resumo: Após o advento da Constituição Federal de 1988, que consagrou em definitivo a ampla acessibilidade aos cargos e empregos públicos, os concursos assumiram papel de relevância no cenário nacional, o que se deu tanto no âmbito dos estudos acadêmicos quanto no cotidiano de milhares de brasileiros, que almejam ingressar nas mais diversas carreiras da Administração em busca de segurança profissional.

O presente trabalho propõe-se a discutir o processo administrativo referente aos concursos públicos, detalhando o rito procedimental que lhe é próprio, com ênfase aos seus aspectos mais atuais.

Sumário: 1. Introdução -

2. Concursos públicos: processo ou procedimento? -

3. Rito procedimental dos concursos públicos - 4. Invalidação, revogação e convalidação dos concursos públicos - 5. Considerações finais.

Palavras-chave: Processo administrativo. Procedimento administrativo. Concursos públicos.

1 INTRODUÇÃO

O concurso público pode ser conceituado, na lição de Diógenes Gasparini, citada por Reinaldo Moreira Bruno, como “procedimento prático-jurídico posto à disposição da Administração Pública direta, autárquica, fundacional e governamental de qualquer nível de governo, para a seleção do futuro melhor

servidor, necessário à execução de serviços sob sua responsabilidade”.[1]

Assim, por afastar os incapazes e os alinhados aos ocupantes do poder, o concurso público, para o autor, constitui uma “regra moralizadora e assecuratória da isonomia e da impessoalidade no recrutamento de pessoal para a Administração Pública”.[2]

De modo semelhante, para Fernanda Marinela de Sousa Santos, o concurso público é procedimento administrativo posto a serviço da Administração Pública com vistas a escolher seus servidores em caráter futuro, ao mesmo tempo em que se orienta pelos princípios da impessoalidade, isonomia e da moralidade administrativa, assegurando, outrossim, a ampla acessibilidade aos cargos públicos no Brasil.[3]

Por sua vez, José Maria Pinheiro Madeira conceitua o concurso público como uma série complexa de procedimentos adotados com o objetivo de atestar as aptidões próprias de um ou mais candidatos a ocupar uma ou várias vagas na Administração, por meio da submissão voluntária ao crivo de uma comissão examinadora;[4] ou ainda, um “procedimento administrativo declarativo de habilitação à investidura, que obedece a um edital ao qual se vinculam todos os atos posteriores”.[5]

Já nas palavras de Paulo Roberto Ferreira Motta e Raquel Dias da Silveira, o concurso público pode ser entendido como a condição para a formalização de uma relação obrigacional ou contratual para com a Administração.[6]

Cármem Lúcia Antunes Rocha, noutro giro, aduz que concurso público é o processo administrativo pelo qual se avalia o merecimento de candidatos à investidura em cargo ou emprego público, considerando-se as suas características e a qualidade das funções que lhes são inerentes.[7]

Observa-se, pois, que a doutrina refere-se ao concurso público como um processo administrativo ou como

procedimento administrativo, como se não houvesse distinção entre os dois institutos ou, então, como se tal distinção fosse irrelevante. O tema merece maior aprofundamento, o que se passa a fazer a seguir.

2 CONCURSOS PÚBLICOS: PROCESSO OU PROCEDIMENTO?

A palavra processo tem origem etimológica no latim *procedere*, que significa seguir adiante. Em razão disso, por muito tempo houve confusão com o procedimento, que se define como “simples sucessão de atos processuais”. Foi necessário que Oskar von Bülow, em sua obra “Teoria dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias”, apresentasse os devidos esclarecimentos acerca do assunto, separando em definitivo o conceito de processo do conceito de procedimento.[8]

Nesse sentido, o processo deve ser entendido como um conjunto de atos procedimentais envolvidos por uma relação jurídica travada entre as partes e o Estado, encadeados entre si em razão do exercício de poderes ou faculdades, com vistas à consecução de um objetivo final.[9]

O procedimento, por sua vez, é caracterizado como o modo pelo qual se exterioriza a instauração, desenvolvimento e crise do processo; corresponde, portanto, à sua “manifestação extrínseca”. Noutras palavras, procedimento, faceta formal do processo, “é o meio pelo qual a lei estampa os atos e fórmulas da ordem legal do processo”. [10] A distinção apontada, embora sedimentada com base nas noções de processo judicial, faz-se de todo apropriada também para o processo administrativo.

De fato, Maria Sylvia Zanella di Pietro ocupou-se do assunto para dizer que não se deve confundir processo com procedimento. O processo existe sempre como instrumento indispensável para o exercício da função administrativa. Assim, a atuação da Administração Pública fica documentada por meio do

processo. O procedimento, por sua banda, é identificado como o conjunto de formalidades observáveis para a prática de determinados atos administrativos, guardando assim equivalência com o rito de desenvolvimento adotado pelo processo. [11]

Nesta ordem de idéias é possível compreender que enquanto o processo corresponde a um conjunto de procedimentos, o procedimento representa um conjunto de atos administrativos organizados entre si.

De fato, nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho, um procedimento administrativo “é a sequência de atividades da Administração, interligadas entre si, que visa a alcançar determinado efeito final previsto em lei”. [12] O autor ainda informa que o procedimento administrativo constitui atividade contínua e não instantânea, ou seja, representa uma organização que se estende ao longo do tempo por meio de vários atos administrativos iniciais, intermediários e finais.

Apesar de discorrer sobre o processo administrativo disciplinar como bem distinto do procedimento administrativo para recrutamento de agentes públicos, Celso Antônio Bandeira de Mello não estabelece diferenças entre os conceitos de procedimento ou processo administrativo, tratando a ambos como “uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos tendendo todos a um resultado final e conclusivo”. O autor, no entanto, parece voltar a conceituação mais ao procedimento que ao processo, uma vez que cita textualmente como exemplo de procedimento administrativo o concurso para provimento de cargo público, ao lado das licitações. [13]

Feitas as considerações acima, cabe concluir que o concurso público corresponde na verdade a processo administrativo, e, não, a simples procedimento administrativo. O concurso público é compreendido por uma série de procedimentos, ordenados de forma lógica, tendendo a uma solução final. Os procedimentos que integram o processo alusivo ao concurso, por sua vez, compõe-se de atos interligados entre si, a serem praticados em consonância com as prescrições legais, com o objetivo final de selecionar pessoas aptas à investidura nos cargos ou empregos públicos colocados em disputa.

A conclusão ora posta não destoa daquela explicitada por Cármen Lúcia Antunes Rocha, para quem concurso público constitui um processo seletivo público informador do modo de verificar o merecimento dos interessados em investir-se em um determinado cargo, realçando os princípios democrático e republicano e os outros que deles nascem ou para eles convergem.[14]

Oportuno também trazer à colação o conteúdo do art. 50, inciso III, da Lei n° 9.784/99, que dispõe sobre o processo administrativo federal. O dispositivo em apreço preceitua que os atos administrativos que decidam processos administrativos de concurso ou de seleção pública devem ser sempre motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos.

Noutras palavras, o legislador federal claramente referiu-se ao concurso público como sendo processo, não mero procedimento.

Embora não haja uma legislação que especifique e arrole os atos administrativos a serem praticados durante a seleção de futuros servidores, bem como a ordem em que devem ser praticados, a experiência administrativa permitiu que doutrina e jurisprudência traçassem uma sequência a ser observada durante o concurso público. Trata-se então o concurso público de processo administrativo com procedimentos a serem realizados segundo diversos regramentos, criando-se assim um rito procedimental, que constitui o objeto do estudo a seguir.

3 RITO PROCEDIMENTAL DOS CONCURSOS PÚBLICOS

Apesar de inexistir, conforme já ressaltado, norma específica acerca da elaboração de concursos públicos, a autoridade administrativa que pretender realizar a contratação deverá, antes mesmo de publicar o edital, atentar para uma série de particularidades, derivadas da incidência indireta de normas sobre a contratação e o controle das despesas com pessoal.

Por tal razão, o procedimento relativo aos concursos públicos é inicialmente dividido em fases interna e externa, sendo esta última subdividida conforme as etapas a serem vencidas. É o que se passa a analisar.

3.1 Fase interna

Inicialmente, é necessário que a Administração identifique as dificuldades advindas da falta de pessoal, bem como a existência de cargos vagos a serem preenchidos por meio do concurso público. Isto se faz por meio da apresentação de justificativas por parte dos setores administrativos afetados.[15]

As justificativas aqui referidas prestam-se a comprovar a necessidade de realização do concurso público. Deverão elas indicar não só os setores da Administração que carecem de incremento em seu quadro de pessoal, mas também as atribuições exatas a serem futuramente exercidas pelos aprovados no concurso público. Assim, ficarão desde logo definidos os cargos ou empregos públicos que serão colocados em disputa, bem como a quantidade de vagas disponíveis.

Será também preciso que a Administração não se descuide do conteúdo de dois importantes diplomas legais, que, embora não tratem especificamente de concurso público, contêm prescrições que deverão ser observadas. A análise sucinta desses dois diplomas legais e suas implicações para a realização de concursos públicos será feita doravante.

3.1.1 O art. 73, V, da Lei nº 9504/97 e seus reflexos sobre os concursos públicos

Reinaldo Moreira Bruno ressalta que a autorização para a realização do concurso público deverá ser precedida pela análise do disposto no art. 73, inciso V, da Lei nº 9504/97, mais conhecida como Lei das Eleições.[16]

De fato, pela dicção do art. 73, inciso V, alínea “c”, da Lei nº 9504/97 o administrador está proibido de realizar a nomeação de candidato aprovado em concurso público, se o mesmo não for homologado até três meses antes do pleito eleitoral a ser realizado na circunscrição administrativa que dirige. A vedação prevalece até a posse dos eleitos. O objetivo do legislador foi, claramente, evitar que o agente político dê ao concurso público uma nuance eleitoreira, deixando para organizá-lo apenas às vésperas das eleições, à revelia da necessidade de contratação de agentes públicos e do prejuízo ao princípio da eficiência.

A proibição não se trata de regra absoluta, pois a própria norma excepcionou as nomeações para os cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais de Contas e dos órgãos da Presidência da República (art. 73, inciso V, alínea “b”, da Lei 9504/97). Roberto Amaral e Sérgio Sérulo da Cunha deploram a opção do legislador alertando que teria sido construída uma “topografia do fisiologismo” na qual não foram incluídos os referidos entes, embora jamais tenham estado eles à margem desse vício, exercendo o nepotismo com desenvoltura. Isso para não lembrar a situação da Presidência da República, cujo titular pode ser candidato à reeleição, mais se avolumando então a necessidade de controle.[17]

Discutiu-se por algum tempo quanto à correta interpretação a ser dada à vedação imposta pelo dispositivo sob enfoque, uma vez que sua redação atrelou a proibição à área de circunscrição do pleito.

Atualmente, está pacificado que circunscrição deve corresponder ao âmbito das eleições, se municipais apenas ou não. Tal entendimento aparentemente choca-se com o teor do art. 86, do Código Eleitoral, no qual está previsto que “nas eleições presidenciais, a circunscrição serão o País; nas eleições federais e estaduais, o Estado; e nas municipais, o respectivo município”.

Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira chama a atenção para o assunto dizendo que correto seria, nas eleições municipais, o município sofrer a restrição. Já nas eleições gerais e na eleição presidencial a restrição seria aplicada a todos os entes, pois do contrário o Governador ou Presidente poderia ser beneficiado por atos do Prefeito. Todavia, o autor mesmo assinala que o Tribunal Superior Eleitoral adota pensamento contrário, impondo a limitação ao município somente em se tratando de eleições municipais, liberando-o para o caso de eleições gerais e para presidente.[18]

Certo é, portanto, que ao elaborar o cronograma relativo ao concurso público a Administração deverá levar em conta a ocorrência de eleições, para que sejam devidamente respeitados os ditames da Lei nº 9.504/97.

3.1.2 A Lei de Responsabilidade Fiscal e os concursos públicos

O segundo aspecto legal a ser observado pelo administrador antes da organização do concurso público diz respeito às capacidades orçamentárias e ao limite de despesas com pessoal relativo ao ente. Obrigatória será então a análise dos comandos dispostos na Lei Complementar nº 101/00, mais conhecida por Lei de Responsabilidade Fiscal.

Num primeiro instante, será preciso atentar para o conteúdo do art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que trata da criação, da expansão ou do aperfeiçoamento de ações governamentais que acarretem aumento de despesa. O dispositivo em comento exige a apresentação de estimativa de impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor a medida e nos dois subseqüentes. Exige ainda declaração, a ser prestada pelo ordenador de despesa do ente, de que o novo gasto tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual, bem ainda compatibilidade com a lei de diretrizes orçamentárias e com o plano plurianual.

Não resta dúvida de que a realização de concurso público implicará no aumento de despesa em decorrência da expansão ou do aperfeiçoamento das ações governamentais, conforme o caso, daí surgindo a imperiosa observância da previsão legal em relevo.

Em seguida, deve a Administração lançar vistas sobre o conteúdo do art. 18, 19 e 20, também da Lei de Responsabilidade Fiscal, que dispõem sobre os limites de gastos com pessoal.

Os gastos com pessoal constituem matéria de relevo, inclusive no plano constitucional, desde o advento da Constituição de 1967 que, à época, limitou-os a 50% da receita corrente de cada ente político (art. 66, § 4º). Desde então, o tema passou a frequentar o texto das Constituições Brasileiras sendo que, na Carta de 1988, foi acometida à lei complementar a tarefa de dispor pormenorizadamente a respeito.

A Lei de Responsabilidade Fiscal é o diploma legal atualmente vigente sobre a matéria, contendo detalhamento minucioso acerca das limitações com gastos de pessoal nos dispositivos acima já mencionados.

Com o desiderato de evitar interpretações destoantes e que pudessem frustrar os fins que colimava ao editá-la, o legislador, no art. 18 do diploma legal em causa, não poupou esforços em apresentar extensa lista de despesas tidas como de pessoal. Foram arrolados no texto da lei, como despesas de pessoal, os vencimentos e salários de servidores ativos, com acréscimos de adicionais, gratificações e horas extraordinárias, os proventos de aposentados e pensionistas, os encargos sociais, as contribuições previdenciárias e ainda os subsídios pagos aos titulares de mandatos eletivos.

A doutrina ressalta que a inserção dos subsídios devidos aos agentes políticos na lista foi medida providencial, em se considerando que consagrou a tendência inaugurada pela Lei Complementar nº 96/99 e pôs fim de vez à polêmica de que a remuneração de tais agentes não integraria o gasto de pessoal, por não serem eles servidores públicos.[19]

O texto da Lei de Responsabilidade Fiscal também atribuiu nulidade aos atos de aumento de despesa com pessoal que não respeitem os limites por ela estabelecidos, além de fixar outras circunstâncias objetivas e temporais impeditivas da realização do ato.

No tocante à realização de concursos públicos, certamente objetivando coibir iniciativas eleitoreiras, ressalte-se que a Lei de Responsabilidade Fiscal obstou a prática de ato que provoque aumento de despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão (art. 21, parágrafo único).

Embora não raro seja lembrada a sua vigência, a incidência deste dispositivo para todo e qualquer concurso público faz-se discutível. Com efeito, é importante aqui atentar para o fato de que o concurso público, por si, não corresponde ao conceito de ato que provoque aumento de despesa. Afinal, como visto, ele se presta apenas a selecionar o futuro servidor com base no mérito. A contratação é ato posterior, a se materializar por meio da nomeação. Após ela, o servidor possui direito adquirido à posse e ao exercício no cargo. Destarte, a realização de concurso público não se faz apta a gerar despesa imediata. Gera apenas expectativa de realização.

Entretanto, não se pode desprezar o entendimento sedimentado pelo STJ no sentido de que o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital de convocação tem direito adquirido à nomeação, porquanto, quando da publicação do instrumento convocatório, a Administração já demonstrou a necessidade pública de se preencher as vagas existentes.[20] Destarte, o melhor entendimento parece ser aquele que não admite a aplicação do art. 21, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal quando o concurso público, homologado antes dos três meses que antecedem as eleições, já previa o número de vagas a serem preenchidas, e a nomeação se refere a uma dessas vagas. Afinal de contas, o que está em discussão nesse caso é a necessidade da Administração, refletida no interesse público e no princípio da eficiência, que se superpõe ao suposto uso eleitoreiro do instituto. De fato, o que não se pode admitir é a criação de várias vagas no serviço público às vésperas do pleito, não o preenchimento de vagas já existentes para atender a uma necessidade genuína da Administração.

O pensamento aqui externado está de acordo com a doutrina de Maria Sylvia Zanella di Pietro que, sobre o mesmo tema, expressou ter sido intenção do legislador, na verdade, impedir que o governante em fim de mandato pratique atos que aumentem a despesa com pessoal, de maneira a comprometer ou mesmo superar os limites de gastos indicados no texto da Lei de Responsabilidade Fiscal, deixando para o sucessor a tarefa de promover as medidas redutoras que são cabíveis. Mas, o dispositivo não constitui proibição indiscriminada para a prática de qualquer ato de despesa, inclusive atos de provimento, pois se assim fosse a consecução dos fins essenciais impostos aos entes públicos seria sacrificada. [21]

Ainda que se admita que seu vigor introduziu embaraços aos concursos públicos, a Lei de Responsabilidade Fiscal só merece aplausos, pois não foi posta a vigor no intuito de engessar o administrador ou retirar dele a liberdade de atuação que o mandato oferece. Na verdade, como bem pontuado por Djalma Pinto, “a Lei de Responsabilidade Fiscal traçou o caminho para que o administrador cumpra bem o seu papel e exercite com eficiência suas múltiplas atribuições”. [22]

Portanto, é de todo aconselhável que a Administração labore com cuidado ao analisar os dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal que repercutem na realização de concurso público.

3.1.3 Constituição de Comissão Organizadora

Resolvidos os entraves relacionados à Lei das Eleições e à Lei de Responsabilidade Fiscal, Reinaldo Moreira Bruno sugere, como próximo passo, que a Administração edite texto normativo para regulamentar o procedimento a ser adotado pelos servidores encarregados da realização do concurso. A referida norma pode ter natureza de lei ou de decreto, e é recomendável que, além de acometer funções aos servidores, nomeie-os para integrar comissão de organização do concurso público. Ainda que tal nomeação seja realizada por critérios discricionários, é recomendável que pelo menos três servidores do quadro permanente da Administração, ocupantes de cargos de hierarquia igual ou superior e dotados de títulos compatíveis com os cargos cujas vagas estarão em disputa, sejam nomeados.[23]

A constituição de Comissão Organizadora para concursos públicos configura-se tema assaz interessante, ainda pouco explorado pela doutrina. Rita Tourinho alerta que, como a realização de concurso não está dentre as atividades rotineiras da Administração, a instituição de Comissão Organizadora ou Banca Examinadora faz-se necessária. Caberá ao referido colegiado o encaminhamento do certame em todas as suas fases, até a devida homologação pela autoridade máxima do respectivo órgão ou entidade.[24]

Também Frederico Jorge Gouveia de Melo aduz que a Administração pode contratar instituição pública ou

particular para a instrumentalização do concurso, desde que tal instituição se reporte à Comissão Organizadora responsável por presidir os trabalhos.[25]

A Comissão Organizadora há que ser instituída com observância de alguns regramentos mínimos, sob pena de restar comprometida a atuação profícua de seus componentes. Afinal, dela se espera o acompanhamento de todos os atos do processo no propósito de zelar pela regularidade do procedimento e pleno acatamento às previsões legais. É importante então recordar que os integrantes da Comissão Organizadora devem ser servidores do quadro permanente, com qualificação compatível para exercício do múnus, bem ainda despidos de qualquer parcialidade.

A parcialidade, como se sabe, é capaz de gerar impedimento ou suspeição, conforme o caso. O conceito de impedimento e suspeição no processo administrativo é o mesmo aplicável ao processo judicial, ou seja, são institutos que visam a atestar a isenção do julgador, essencial a qualquer atividade processual. A garantia da imparcialidade é requisito inarredável no processo administrativo em face dos princípios da isonomia, da moralidade e da impessoalidade que, pela dicção da Carta Magna, são regedores da atividade administrativa.

À falta de lei dispendo sobre o processo do concurso público, questões relacionadas ao impedimento ou à suspeição de componentes da Comissão Organizadora podem ser solucionadas com a incidência das prescrições da Lei n° 9784/99, que contém dispositivos esclarecedores sobre o tema. Também não se descarta a aplicação do Código de Processo Civil. Ambos os diplomas legais são lembrados por Rita Tourinho, em suas explanações sobre o requisito da imparcialidade que se exige de Bancas Examinadoras em concursos públicos.[26]

Embora Comissão Organizadora e Banca Examinadora de concurso público não sejam órgãos colegiados idênticos, a similitude que os une é inegável, daí porque se torna oportuna a lembrança quanto ao entendimento da referida autora.

3.1.4 Contratação de terceiros

Como já visto antes no presente trabalho, malgrado se trate de providência altamente recomendável, a opção por contratar terceiro para a realização do concurso público é da Administração. Diz-se aqui altamente recomendável porque, tirante os concursos públicos destinados ao provimento de poucas vagas e que podem ser conduzidos facilmente de forma direta pela Administração, o desenvolvimento do processo demanda tempo precioso, a ser confiscado do exercício das atribuições já acometidas aos servidores. Ademais, ao não realizar contratação, a Administração se dispõe a instituir Banca Examinadora, que ficará encarregada de todos os atos atinentes à avaliação dos candidatos. É intuitivo até que, estando a Banca Examinadora composta por servidores do próprio ente que receberá os futuros aprovados no concurso público, a possibilidade de surgirem situações que ponham em xeque a imparcialidade muito se aumenta.

Definida a contratação de terceiros, a escolha da instituição ou empresa deve ocorrer cuidadosamente, com a adoção de critérios rigorosos, e a realização de prévia licitação ou minucioso processo de dispensa licitatória não é o único deles.

Deveras, o processo relativo a um concurso público pode ser um negócio muito lucrativo, uma vez que a contraprestação paga à instituição organizadora tem fonte líquida e certa, geralmente a taxa cobrada dos candidatos a título de inscrição. Com isso, muitos são os aventureiros que se dispõem a enveredar pela seara da prestação de serviços tendo por objeto a realização de concursos públicos, desatentos aos princípios que orientam o processo e imbuídos do espírito de lucro fácil.

Raquel Dias da Silveira discute o ponto, indicando o quadro reinante quando se instaura a chamada “fenomenologia do concurso público”. Prevalece então apenas o aspecto comercial, com a contratação de instituições privadas que têm o lucro com o principal objetivo, gerando o fomento a cursos especializados em concursos e a “elaboração de provas cada vez mais astuciosas e sagazes”, com pouca ou nenhuma relação com as atribuições do cargo disputado. Argumenta a autora que, em tais circunstâncias, a

realização do concurso deixa de se fundamentar nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, assim como não mais no interesse público, para se transformar em mais um negócio lucrativo, à revelia da necessidade de seleção de um agente público verdadeiramente capaz de exercer as atribuições a ele cometidas. [27]

Graças à falta da adoção de critérios objetivos quanto à remuneração da instituição organizadora, o princípio da modicidade dos preços públicos nem sempre é observado quando da fixação das taxas de inscrição. Tal problema demonstra a carência produzida pela falta de uma norma geral de regulamentação dos concursos públicos.[28]

Embora a ausência de lei geral dispendo sobre concursos públicos seja mesmo lamentável, não constitui empecilho à defesa dos direitos dos candidatos diante de taxas de inscrição elevadas. É que, conforme já exposto alhures neste mesmo trabalho, o concurso público deve ser entendido como um processo administrativo. E o processo administrativo acha-se atualmente regulado em lei, no caso a Lei n° 9784/99.

É fato que o art. 1°, da Lei n° 9784/99 desde logo adianta serem suas previsões endereçadas à Administração Pública Federal. Contudo, boa parte dos entes federados, ao editar suas leis sobre o tema, promoveu repetição automática dos comandos da Lei n° 9784/99. E, havendo ausência de lei estadual ou municipal para dispor sobre processo administrativo, a incidência da Lei n° 9784/99 de maneira subsidiária apresenta-se como opção viável, tendo em vista seu conteúdo fortemente inspirado pelo texto da Constituição de 1988.

No texto da Lei n° 9784/99 a gratuidade aparece como um dos critérios de observância obrigatória no processo administrativo (art. 3°, inciso XI), só sendo admitida a cobrança de despesas se houver ressalva prevista em lei.

Nesta linha de raciocínio é a lição de Diógenes Gasparini, que inclusive atribui natureza tributária à taxa de inscrição e só admite a cobrança caso esteja prevista na legislação tributária competente. Para o referido autor, a taxa de inscrição só perde sua feição tributária quando cobrada por entidades criadas pela Administração Pública sob o regime privado, hipótese em que assume a natureza de preço.[29]

Para validar a cobrança de taxa de inscrição em concursos públicos, no âmbito federal foi primeiramente editado o Decreto n° 86.364/81, que admitiu a fixação do valor à razão de 1,5% da remuneração fixada para a referência inicial do cargo ou emprego. Todavia, a previsão terminou revogada pelo Decreto n° 4.175/02. A revogação, cabe dizer, veio em boa hora, uma vez que a Lei n° 8.112/90, em seu art. 11, faz menção expressa à cobrança de taxa de inscrição, porém conforme aquilo que houver sido estabelecido no texto do edital alusivo ao concurso público, e somente quando indispensável ao custeio do processo respectivo. Na atualidade, o assunto é versado no Decreto n° 6.944/09, cujo art. 15 prevê que o valor a ser cobrado a título de inscrição constará do edital, levando-se em conta os custos estimados indispensáveis à realização do concurso público.

Em suma, a cobrança de taxa de inscrição deve visar apenas à cobertura dos custos operacionais relativos ao concurso público, não podendo, em hipótese alguma, assumir fito de lucro. Deverá, em qualquer caso, ser fixada com base no princípio da razoabilidade, até para que não fique imolada a acessibilidade ampla aos cargos públicos que é assegurada a todos pelo texto constitucional.

Outro ponto a merecer reflexão é a problemática atinente à arrecadação do valor correspondente à taxa de inscrição diretamente pela entidade contratada para realizar o concurso público.

Tal procedimento é objeto de crítica severa por parte de Diógenes Gasparini, posto não encontrar arrimo legal qualquer, tendo em vista que viola normas de contabilidade pública e de orçamento dispostas na Lei n° 4.320/64. [30]

A repulsa doutrinária é de todo procedente e assim mesmo entende o Tribunal de Contas da União que, no esforço de coibir a prática, editou a Súmula n° 214.[31]

Decisões mais recentes do Tribunal de Contas da União confirmam a prevalência do entendimento externado pela Súmula n° 214[32], apesar de constituir prática muitíssimo comum pelo país afora a arrecadação de taxas de inscrição, em concursos públicos, diretamente pelas entidades contratadas para sua realização.

Por fim, vale anotar que sendo ou não o concurso realizado por terceiros, deverá o edital respectivo contemplar a isenção de taxa de inscrição, para o caso de hipossuficientes. Assim ocorre por força dos princípios da isonomia e do livre acesso aos cargos públicos, sendo que a jurisprudência reiteradamente tem concedido gratuidade em favor daqueles que não podem comprovadamente arcar com o ônus sem sacrifício próprio ou de sua família.[33]

Como a isenção de taxa de inscrição insere-se dentre os direitos fundamentais do cidadão, bastará ao interessado requerer administrativamente o beneplácito, mesmo à míngua de previsão editalícia. E, em caso de eventual negativa, poderá socorrer-se das vias judiciais.

3.2 Fase externa

A fase externa do concurso público inicia-se com a publicação do edital, o que demanda cautelas especiais. A Administração deverá cercar-se de cuidados no ato de elaboração do texto do edital, tendo em vista o princípio da vinculação. Em face do referido princípio, a doutrina anota que o edital constitui o ato administrativo, de natureza normativa, mais importante do concurso público, uma vez que fixa regras de observância obrigatória tanto para a Administração Pública quanto para os candidatos. [34]

Vale salientar, no entanto, que a vinculação do processo ao conteúdo do edital não pode significar abandono aos regramentos legais e constitucionais. É que, como muito bem dito por Maria Cecília Mendes Borges, a afirmação corriqueira de que o edital é a lei do concurso não pode ser entendida como autorização para que a discricionariedade do administrador torne-se ilimitada, pois a lei e a Constituição sempre exercerão o papel limitador.[35]

Em se considerando a importância do edital para o processo do concurso público, o tópico seguinte será dedicado a estudá-lo de forma em seus aspectos mais relevantes.

3.2.1 O edital e suas peculiaridades

O conteúdo do edital deve compreender os cargos, suas atribuições, a escolaridade mínima e demais exigências legais para o exercício, valor da remuneração, indicação do valor atribuído a cada questão, reserva de vagas a portadores de deficiência, datas e locais de realização das provas ou indicação do modo como os inscritos futuramente terão ciência de tais dados, indicação do conteúdo das provas e de conteúdo programático compatível com as atribuições do cargo e exigível à data da publicação do edital e prazo de validade do concurso, bem como sua prorrogabilidade ou não.[36]

Frederico Jorge Gouveia de Melo entende que, além das óbvias exigências da existência do cargo - com sua criação por lei -, é necessário que o edital preveja pelo menos uma vaga, sob pena de nulidade.[37] Para Paulo Roberto Ferreira Motta e Raquel Dias da Silveira, a criação de certames para preencher cadastro de reserva em lugar de vagas viola o princípio da finalidade, pois o objetivo do concurso deixa de ser o preenchimento dos quadros da Administração para assumir outras funções, como a arrecadação da taxa de inscrição.[38]

Contudo, em razão do entendimento jurisprudencial segundo o qual a indicação no edital do número de vagas a serem preenchidas gera direito adquirido aos aprovados até aquele número, muitos órgãos têm deixado de fazer a inserir o número de vagas disponíveis no instrumento convocatório, sem que haja oposição a tanto por parte da jurisprudência.[39] Desse modo, a Administração reserva-se o direito de promover a nomeação segundo critérios de conveniência e oportunidade, ao mesmo tempo em que mantém uma lista de candidatos passíveis de nomeação a qualquer tempo. O que os tribunais tendem a não admitir são abusos como a contratação temporária para funções pertencentes a cargos vagos e na vigência de concurso público homologado.[40]

Por outro lado, em homenagem ao princípio da eficiência, não parece ser admissível que o administrador postergue a nomeação, mantendo vários cargos vagos, em prejuízo do atendimento à população, ressalvados os impedimentos legais concretos já vistos – o disposto na Lei de Eleições e na Lei de Responsabilidade Fiscal.

O conteúdo do edital também deve ser cuidadosamente preparado. Os candidatos não podem ser preteridos em face de critérios desarrazoados. Vigem, portanto, o princípio da isonomia, insculpido no art. 5º, da Constituição.

Contudo, podem caber algumas distinções em razão das atividades a serem exercidas pelos futuros agentes públicos. De regra, a distinção entre sexos não é admitida, devendo-se conferir as mesmas condições de execução das provas e de admissão aos cargos para homens e mulheres. Entretanto, em alguns casos a preterição de um dos sexos se afigura inevitável. É o exemplo da contratação de agentes de carceragem para prisões exclusivamente femininas, ou vice-versa. Aqui, o princípio da razoabilidade demanda que a contratação deve acolher apenas o sexo admitido pela repartição.[41]

Outras distinções válidas, segundo a jurisprudência, são a idade máxima, a altura e o peso para o exercício de cargos militares, desde que sejam atendidos critérios de razoabilidade.[42] Discorrendo sobre o tema, Adílson Abreu Dallari adverte que “o estabelecimento de condições referentes à altura, à idade, bem como ao sexo, poderão ser lícitos ou não, caso respeitem ou violem o princípio da isonomia”. [43] É dizer, as condições precisam de verificação concreta, de maneira a ser apurado se são pertinentes ou não. O autor ainda ressalta que a pertinência residirá sempre na análise da natureza da função a ser exercida, fazendo-se presente quando a exigência revelar-se fator ou requisito indispensável para que a função possa ser exercida, ficando assim descartada a mera conveniência da Administração. [44]

Fala-se muito na atualidade em ações afirmativas. E, no campo dos concursos públicos, o assunto também ganhou grande destaque. A Constituição Federal, em seu art. 37, VIII, assegura a reserva de vagas em concurso público para portadores de deficiência. O art. 5º, §2º, da Lei 8.112/90 estabelece que o percentual máximo da reserva não pode ultrapassar os 20% das vagas, enquanto que o art. 37, I, do

Decreto 3.298/99 impõe que o mínimo de 5% dos cargos deve ser destinado aos portadores de necessidades especiais. A autoridade administrativa possui, então, discricionariedade para fixar o percentual da reserva entre 5 e 20% do total de vagas.[45]

Contudo, o deficiente físico nem sempre é apto para praticar todas as atribuições de certos cargos. De fato, o art. 37 do Decreto nº 3.298/99 estatui que a reserva de vagas, para ser válida, depende da compatibilidade entre as atribuições do cargo e as limitações impostas pela deficiência do candidato. Assim, deve-se ter como lícita a prática da Administração de justificar fundamentadamente a ausência de reserva de vagas para portadores de necessidades especiais, com base na impossibilidade de exercício das atribuições próprias do cargo. O STJ assim já decidiu, ao inadmitir a nomeação de candidato portador de necessidades especiais não aprovado em exame físico, ainda que houvesse reserva de vagas no edital para portadores de deficiência.[46]

Todavia, o administrador deve adotar muita cautela neste ponto, ao prever justificadamente no instrumento convocatório a impossibilidade de nomeação do portador de necessidades especiais com fundamento na incompatibilidade com as atribuições do cargo. É que, se a Administração admitir a inscrição do candidato acometido pela deficiência, franquear-lhe a realização de todas as provas e, enfim, classificá-lo entre os aprovados, não há porque duvidar de sua capacidade para exercer o cargo. Assim tem decidido o STJ.[47] Além disso, a mera omissão acerca do assunto não basta para impedir a nomeação de portador de necessidades especiais, uma vez que o edital não é superior ao comando constitucional.[48]

O melhor mesmo, nesse sentido, será limitar o acesso aos cargos públicos apenas quando a lei assim o autorizar. De fato, não se há de olvidar que a norma constitucionalmente imposta é a do amplo acesso aos cargos públicos. Tal direção principiológica só pode ser contrariada mediante a edição de uma outra norma, mais específica e acompanhada da devida justificação. Além disso, o Estado é obrigado a oferecer acesso a suas repartições tanto ao servidor quanto ao administrado portador de necessidades especiais, ainda que para isso seja necessário promover modificações na estrutura física e material dos órgãos públicos.[49]

3.2.2 Realização e correção das provas

A realização de provas no concurso público pode ser dividida em várias fases. Geralmente, as primeiras são constituídas de provas de múltipla escolha[50] ou em que se julgam verdadeiras ou falsas as assertivas propostas pela banca. O sistema de correção adotado muitas vezes é o eletrônico, com utilização de equipamentos capazes de reconhecer, por leitura ótica, a assertiva assinalada pelo candidato, compará-la com o gabarito e calcular em segundos qual a sua nota. Graças a isso, em poucos dias a Comissão Organizadora é capaz de emitir as listas de aprovados nas fases iniciais.

Para se imprimir rapidez ao certame, é recomendável que o edital estabeleça, para as fases preliminares, um conjunto de requisitos a serem satisfeitos pelo candidato, como por exemplo a obtenção de um número mínimo de pontos em determinado conteúdo programático, acrescido de uma pontuação geral mínima. As provas que se conduzem por tais requisitos são chamadas eliminatórias. Tal medida promoverá a redução do universo de candidatos, cada vez mais amplo em razão das condições de trabalho e remuneração atrativas fornecidos pelo Poder Público, facilitando a verificação da aptidão nas fases seguintes, quando os sistemas eletrônicos de correção já não puderem ser aplicados.[51]

As fases seguintes se compõem geralmente de provas mais complexas e de correção pessoal, como é o caso das redações, provas discursivas, orais e físicas. Reinaldo Moreira Bruno ressalta que a jurisprudência não tem acolhido a realização de provas físicas em momento diverso daquele fixado no edital, ainda que o candidato esteja temporariamente impedido a tanto naquela data, uma vez que, ao inscrever-se no certame, o candidato aceita as normas editalícias, não podendo contestá-las em momento posterior. Ademais, a alteração posterior das regras do edital deve ser amplamente publicada, salvo se o objetivo for a correção de erro material. No ponto, aplica-se a regra segundo a qual é dado à Administração retificar seus atos.[52]

Também é possível que o administrador procure driblar a regra da ampla concorrência aos cargos públicos por meio do estabelecimento de provas sem um nível adequado de subjetividade. É o caso, por exemplo, do exame psicotécnico, exigido especialmente nas carreiras policiais. Tal exame, dependendo da

forma como for realizado, não permite a reavaliação dos critérios de aprovação pelo Poder Judiciário.

Éder Sousa pondera que os exames psicotécnicos muitas vezes são empregados como limitação de perfil psicológico, mas que os Tribunais pátrios não têm admitido que possam servir de fator eliminatório, especialmente porque em geral o candidato não chega a conhecer as razões de sua desclassificação. Entende o doutrinador, diante disso, que o exame psicológico deve se enquadrar como mero exame de saúde, ficando destinado a apurar a higidez mental do candidato. Assim, a eventual eliminação estaria a depender de exames médicos e psiquiátricos, com elaboração de laudo circunstancial e motivado, sob pena de nulidade.[53]

Realmente, a jurisprudência não tem admitido a realização de exames com caráter eliminatório se não houver previsão legal expressa nesse sentido, os critérios de avaliação não forem objetivos, ou não houver possibilidade de recurso. Trata-se do atual posicionamento do STJ acerca do assunto.[54]

Outro caso em que a aplicação da subjetividade na avaliação é quase inevitável é a fase de provas orais. Paulo Roberto Ferreira Motta e Raquel Dias da Silveira apontam que durante o concurso público o examinador não deve saber quem é o autor de cada uma das provas que corrige, sob pena de violação à legalidade e à moralidade. Isto é praticamente impossível durante a prova oral. Também o princípio da isonomia é solenemente ignorado, posto que os candidatos se submetem ao sorteio de diferentes pontos sobre os quais serão inquiridos. Ora, se os pontos do programa são distintos, também serão diversas as perguntas que os candidatos deverão responder; e, assim, afigura-se impossível assegurar que o nível de dificuldade entre elas será idêntico. Enfim, o examinador dispõe, nesta etapa do concurso, de excessiva discricionariedade, não sendo possível fixar critérios objetivos de fixação da nota, o que leva à reprovação de candidatos plenamente capazes de ocupar a função pública disputada.[55]

O mesmo posicionamento é defendido por Márcio Cammarosano para quem, no caso de provas orais, correto seria efetuar o registro da avaliação, mediante gravação, taquigrafia, estenografia ou estenotipia. Assim, desvios e arbitrariedades mais acentuadas não passariam incólumes. Mas o autor reconhece que a jurisprudência pátria está consolidada no sentido de que não cabe ao Judiciário examinar os critérios

adotados pela Administração Pública na correção de provas dos certames que realiza para contratar seus servidores, desde que atendidos os critérios previstos no edital e respeitada a isonomia entre os concursandos.[56]

Por outro lado, o estabelecimento de uma fase de títulos recebe elogios por parte da doutrina, uma vez que representa o reconhecimento do Estado pelo esforço extra de capacitação envidado por alguns candidatos. Neste sentido, cabe ao edital ser específico no tocante aos títulos a serem aceitos, a pontuação a ser atribuída a cada um, e a estrita proporcionalidade entre a especialidade do título, a pontuação e as demais etapas do certame.[57]

De fato, a Constituição, ao estabelecer que os concursos públicos serão organizados com provas, ou provas e títulos (art. 37, II), declarou o caráter acessório e subsidiário das provas de títulos. Assim, não pode o candidato que obteve resultados pífios na prova principal ser capaz de reverter a situação apenas por meio dos títulos. Pela mesma razão, a fase de títulos deve guardar caráter apenas classificatório, não sendo capaz de eliminar o candidato que não apresentou nenhum título.

3.2.3 Resultados provisórios e recursos

A divulgação dos resultados provisórios deverá ocorrer na imprensa oficial, em jornal de grande circulação ou de circulação local e na internet - tanto no sítio oficial da entidade ou ente promotor do concurso quanto no da instituição organizadora.[58]

A ampla divulgação dos resultados é tão importante quanto a do próprio edital de convocação, uma vez que é por meio dela que os candidatos não aprovados, ou aprovados com nota menor que a desejável, poderão exercer o direito de recurso.

De fato, no instrumento convocatório deverá constar prazo razoável para que os candidatos possam apresentar recurso contra os resultados preliminares, contado a partir da divulgação desses resultados, ou alguns dias após. Não se impede, contudo, que o edital de abertura das inscrições contenha previsão estabelecendo que um outro instrumento convocatório será expedido junto com a divulgação do resultado, com vistas a disciplinar a apresentação dos recursos.

A possibilidade de interposição de recursos no processo relativo ao concurso público é inarredável, ainda que haja o ato convocatório se omitido. Decorre dos princípios constitucionais aplicáveis à matéria.

No tocante aos concursos públicos organizados por entes ligados à União, oportuna a invocação do art. 50, inciso III, da Lei n° 9.784/99, que dispõe sobre o processo administrativo federal. O fragmento legal em tela preceitua que os atos administrativos que decidam processos administrativos de concurso ou de seleção pública devem ser sempre motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos.

Portanto, o legislador não só antevê a possibilidade de requerimentos endereçados pelos interessados à Administração, como também exige sejam as soluções adotadas devidamente motivadas caso a caso.

3.2.4 Resultado final, homologação e efeitos

Finalizadas as correções das provas e julgados todos os recursos tempestivamente interpostos, a Administração divulgará o resultado final para em seguida homologá-lo. Tal procedimento é realizado por ato formal, acompanhado da lista dos aprovados, contendo seus nomes completos e número de documento de identificação. A homologação encerra o procedimento de seleção.[59]

Havendo questionamentos judiciais envolvendo o concurso, a homologação pode ser feita parcialmente, surtindo efeitos apenas quanto aos cargos não envolvidos na demanda.[60]

Após, procede-se à nomeação propriamente dita. A nomeação acontecerá em estrita obediência à ordem de classificação no resultado final do concurso, deverá ocorrer por meio de ato administrativo publicado no instrumento oficial de divulgação do ente, e fixará prazo para a posse, nos casos dos servidores estatutários, ou para a apresentação dos documentos necessários à contratação, em se tratando de emprego público.[61]

Por ocasião da posse, o candidato deverá ostentar a habilitação exigida pelo edital, sob pena de perder a sua posição entre os classificados.[62]

3.2.5 Aplicação da Lei n° 9784/99 aos concursos públicos

Como visto em outro momento no presente trabalho, a Lei n° 9784/99 foi editada para dispor sobre o processo administrativo federal. O art. 69 da referida Lei prevê que os processos administrativos específicos continuariam a reger-se por lei própria, com aplicação de seus comandos apenas de forma subsidiária.

Em se considerando que os concursos públicos não contam com lei específica, inegável que, no âmbito da Administração Pública Federal, a aplicação da Lei n° 9784/99 ao processo é medida de rigor.

Dúvidas surgem diante da hipótese de aplicação da Lei n° 9784/99 aos concursos públicos realizados por outros entes federados. Isso porque, o art. 1° do mencionado diploma legal expressamente prevê que suas previsões aplicam-se ao processo administrativo federal. Não obstante tal dicção, a incidência do texto da Lei n° 9784/99 sobre os processos administrativos realizados por Estados ou Municípios faz-se perfeitamente possível, caso o respectivo ente não disponha de lei a respeito do tema. Neste norte é a compreensão de Luiz Tarcísio Teixeira Ferreira, para quem a principiologia da Lei n° 9.784/99 "enseja a possibilidade de que, na ausência de elaboração normativa própria, Estados, Municípios e Distrito Federal sirvam-se de seus critérios gerais para colmatação das lacunas na solução de conflitos internos." [63]

A Constituição Federal também estimula o intérprete a admitir a aplicação da Lei n° 9784/99 para além dos limites dos processos administrativos federais. Isso porque seu art. 22, inciso I, reza competir privativamente à União legislar sobre direito processual. Enquanto isso, o art. 24, inciso XI, dá competência concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal para legislar sobre procedimento em matéria processual. Assim, pelo tratamento constitucional dado à matéria, a Lei n° 9784/99 deveria ter sido editada como norma de abrangência nacional e não apenas para reger o processo administrativo na seara da Administração Pública Federal. É que, uma vez reconhecido que se trata de processo administrativo e não mero procedimento, o tema ficaria inserido no âmbito do direito processual, cuja competência privativa para legislar, como posto acima, pertence à União.

Apesar do conteúdo da Lei Magna, o legislador infraconstitucional optou por editar lei regulando apenas os processos administrativos federais. Certamente assim procedeu animado em conferir respeito à autonomia dos entes federados, na suposição de que cada um deles poderia dispor sobre processo administrativo atentando para a organização de seus serviços e repartições, segundo melhor lhes parecesse. Entretanto, verificando-se a omissão do legislador local, a aplicabilidade da Lei 9784/99 torna-se indiscutível.

4 INVALIDAÇÃO, REVOGAÇÃO E CONVALIDAÇÃO DOS CONCURSOS PÚBLICOS

A Administração Pública, tendo em vista a autotutela que lhe é inerente, pode invalidar atos viciados que houver praticado. Assim, para o caso de concursos públicos, diferente não se dá. Pode ocorrer sua invalidação administrativa, se constatados vícios que lhes comprometa o resultado. Não se afasta ainda a possibilidade de invalidação judicial do concurso público, tendo em vista o princípio da inafastabilidade da atividade jurisdicional. As hipóteses serão discutidas doravante.

4.1 Controle administrativo do concurso público

O controle administrativo dos concursos públicos é promovido por meio da anulação e revogação, institutos intrinsecamente vinculados ao poder de autotutela conferido ao administrador. A anulação aplica-se aos casos de ilegalidade, enquanto a revogação é ato praticado quando a questão envolver análise do mérito administrativo.[64]

Ainda que se fundamente em contrariedade a dispositivo legal, a anulação deverá ser vastamente motivada, bem como realizada com base em procedimento administrativo durante o qual sejam assegurados aos interessados acesso ao contraditório e à ampla defesa. No caso, serão considerados interessados todos aqueles que ainda estiverem concorrendo aos cargos colocados em disputa pela Administração.[65]

Quanto ao aspecto temporal, a Lei nº 9784/99 trouxe consigo previsão clara acerca do prazo de que dispõe a Administração para promover a anulação de seus atos, fazendo uso da autotutela. Trata-se do art. 55, que impôs o prazo decadencial de cinco anos para que se dê a anulação de atos de que decorrem efeitos favoráveis para seus destinatários, exceto caso de má-fé comprovada. Consoante já afirmado em outro momento neste trabalho, a lei em referência veio a lume para dispor sobre o processo administrativo federal apenas. Todavia, tendo-se em mira que o instituto da decadência, tal como ocorre com o da prescrição, objetiva prestigiar o princípio da segurança jurídica, a jurisprudência tem aplicado o prazo decadencial da lei federal mesmo diante de casos concretos envolvendo outros entes federados.[66]

Quanto aos defeitos sanáveis, ainda que contrariem a lei, poderão ser objeto de convalidação por parte do administrador, após a fase de instrução do processo administrativo em questão. É o que dispõe o art. 55 da Lei 9.784/99 que, apesar de ter sua aplicabilidade restrita à esfera federal, tem sido utilizado com frequência para fundamentar a condução do processo administrativo em outros entes políticos desprovidos de legislação procedimental própria.

Reinaldo Moreira Bruno, amparado em lição de Maria Sylvia Zanella di Pietro, alerta para o fato de que a convalidação só surge como opção discricionária para o administrador quando os atos em questão não tragam prejuízo a terceiros e nem lesionem o interesse público. Caso contrário, não resta alternativa ao administrador senão promover a anulação do ato.[67]

Sendo imprescindível a anulação do ato, os administrados participantes do certame têm direito à devolução do que despenderam com a participação no concurso e com a confecção dos documentos necessários a tanto. Tal direito não se estende, portanto, à própria nomeação ou à perda da chance de se consegui-la. Ressalte-se que o direito pode ser conferido tanto em sede administrativa quanto judicial.[68]

A revogação, por sua vez, constitui poder inerente à administração de retirar ato administrativo conforme razões de conveniência e oportunidade. Via de regra, o ato só pode ser objeto de revogação quando for discricionário[69]. É o caso, por exemplo, da escolha do momento da realização do concurso público, embora a finalidade a ser atingida pelo certame - a seleção de pessoal para ocupar-se do serviço público - esteja vinculada à lei. De fato, nesse caso, para Reinaldo Moreira Bruno, citando o entendimento de Romeu Felipe Bacellar Neto, a Administração não está obrigada a prosseguir com um certame após ele haver se revelado inconveniente ou inoportuno.[70]

A revogação do concurso assume feição excepcional, e por tal razão deve ser extensamente justificada, com base em razões de interesse público. Mesmo assim, os participantes preservam o direito à indenização que, assim como nos casos de anulação, incluirá os valores referentes à participação e obtenção de documentos e poderá ser paga tanto na via administrativa quanto na judicial.[71]

Rita Tourinho vai ainda mais além, entendendo que a revogação depende da instauração de processo administrativo específico, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa dos candidatos.[72]

Enfim, uma questão importante a ser enfrentada acerca do assunto é a possibilidade de a Administração

alterar as regras do edital após a sua publicação, para atender a lei superveniente. Vinícius Magno Duarte Rodrigues aventa duas hipóteses: aquela em que o concurso ainda não foi homologado, e aquela em que tal homologação já aconteceu. Na primeira delas, não há falar-se em direito público subjetivo à nomeação, uma vez que a Administração não reconheceu o resultado do certame. Portanto, neste caso, a alteração do edital poderá ocorrer, desde que atenda aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. No entanto, uma vez homologado o resultado final do concurso, a Administração não mais poderá alterar o instrumento convocatório em prejuízo dos candidatos aprovados, uma vez que, diante do conflito de princípios constitucionais em tela (legalidade versus dignidade da pessoa humana), prevalece o segundo, assim como o direito subjetivo do candidato à nomeação.[73]

4.2 Controle judicial do concurso público

A doutrina aponta que o controle judicial do concurso público, a exemplo do que ocorre com os atos administrativos em geral, só pode ser realizado no que cinge ao mérito do procedimento.

Reinaldo Moreira Bruno ressalta que a decisão judicial acerca do procedimento de seleção deverá se restringir à apreciação de: questões envolvendo a legalidade do procedimento ou o próprio edital; critérios de julgamento desprovidos de caráter objetivo; obediência à ordem de classificação dos candidatos; violação dos limites impostos pela lei à discricionariedade do administrador, ou aos princípios que se impõem ao processo seletivo (moralidade, impessoalidade, isonomia e razoabilidade).[74]

Assim, por exemplo, não é dado ao Poder Judiciário emitir juízos de valor acerca da correção das provas do concurso, a não ser diante de provas de arbitrariedade manifesta da banca, agindo no sentido de manipular os resultados.[75]

Entretanto, aspectos oriundos da própria vinculação do certame ao instrumento convocatório poderão ser apreciados pelo Judiciário. Destarte, questões fáticas que envolvam o descumprimento de regras

editais, como por exemplo a inclusio, na prova, de questoes relativas a conhecimentos no arrolados no conteudo programatico contido no edital, podem ser apreciadas pelo juiz, inclusive dando causa a anulacao da disputa.[76]

Outra questao cujo merito pode ser apreciado pelo Judiciario e aquela que envolve o franqueamento do acesso as provas pelo candidato, depois de corrigidas. De fato, entende o Supremo Tribunal Federal que o impedimento do acesso as provas corrigidas rende violacao aos principios constitucionais da ampla defesa e do contraditorio.[77]

Outrossim, no se admite a nomeacao de candidato aprovado em concurso cujo prazo de validade ja expirou. Jose Maria Pinheiro Madeira alerta para o fato de que, nessas hipoteses, aplica-se o disposto no Decreto-lei 201/67 e na Lei 8.429/92, ou seja, trata-se de crime de responsabilidade e hipotese de improbidade administrativa.[78]

Juliana Brina Corrêa Lima de Carvalho aponta ainda que a doutrina tem como certa a apreciao jurisdicional do caso quando ocorre a nomeacao em detrimento da ordem de classificacao final no concurso,[79] ou quando a Administracao deixa escoar deliberadamente o prazo de validade do concurso anterior para nomear os aprovados no concurso seguinte.[80]

Contudo, a autora alerta para o fato de que os limites entre a discricionariedade e a vinculacao do administrador, no tocante aos concursos publicos, no sao rigidamente fixados pela jurisprudencia e no se fundamentam em criterios objetivos. Desta maneira, surge espaco para o surgimento da indesejada inseguranca juridica acerca do assunto, de modo que uma situacao semelhante pode ser decidida de modos distintos dependendo da corte que a aprecia.[81]

Um exemplo dessa movimentacao jurisprudencial foi a polêmica acerca da existencia de direito liquido e certo a nomeacao do aprovado dentro do numero de vagas indicado no edital. Juliana Brina Corrêa Lima

de Carvalho aponta que, por vários anos e desde a Constituição de 1946, o STF entendeu que o aprovado tinha mera expectativa de direito à nomeação, e tal expectativa só se convolava em direito líquido e certo quando a Administração dava sinais evidentes da conveniência e oportunidade da nomeação. Assim, por exemplo, julga-se ilegal a contratação de empregados temporários para ocupar cargos para os quais foi realizado concurso válido, mas a pretensão de quem recorria ao Judiciário para buscar a sua nomeação com base no simples fato de que havia vaga disponível não era julgada procedente.[82]

Entretanto, em algumas hipóteses, o STJ passou a reconhecer a existência de direito subjetivo à nomeação, quando, por exemplo, havia lei do ente determinando a nomeação dos aprovados, desde que existisse vaga. O argumento era o de que, nesse caso, a lei promovia a exclusão da discricionariedade do administrador.[83]

Finalmente, em 2007, o STJ, ao julgar o Recurso em Mandado de Segurança nº 20.718, mudou o seu entendimento, ao reconhecer a existência de direito público subjetivo à nomeação do aprovado dentre as vagas previstas no edital, sob o argumento de que o administrador, ao elaborar o instrumento convocatório com indicação de vagas, abre mão de sua discricionariedade e de que a não nomeação após a realização de concurso válido constitui desvio de finalidade do certame.[84]

Já em 2008, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 227.480, o STF perfilhou entendimento semelhante, ao julgar que os candidatos aprovados em concurso público têm direito subjetivo à nomeação nos cargos vagos existentes ou que vierem a vagar no prazo de validade do concurso, devendo a negativa de nomeação ser justificada por parte da Administração, e sendo tal motivação apreciável pelo Poder Judiciário.[85]

Diante dessas decisões, Noel Antonio Tavares de Jesus passou mesmo a considerar que a matéria está “completamente superada nos tribunais superiores”, entretanto ressalta que se os limites orçamentários impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal forem ultrapassados, a nomeação do candidato aprovado será vedada, salvo para reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de saúde, educação e segurança. Prevalece, portanto, o equilíbrio das contas do ente sobre o direito à

nomeação do candidato.[86]

Juliana Brina Corrêa Lima de Carvalho defende o novo posicionamento das cortes superiores acerca do tema, não com base na pura e simples existência do direito subjetivo em questão, mas com fundamento em que a nomeação de agentes públicos não é questão sobre a qual possa incidir a discricionariedade. De fato, ou há necessidade de nomeação - e deve o concurso público ser realizado, com indicação do número de vagas, ou prorrogado para que a nomeação dos anteriormente aprovados possa ser realizada - ou essa necessidade não existe (porque todas as vagas estão preenchidas), e não há falar-se na realização do certame.[87]

Cabe asseverar ainda que, por meio do controle, o Poder Judiciário poderá anular o concurso público, retirando dos quadros o servidor indevidamente aprovado. Assim, em regra, não se aplica a teoria do fato consumado, que permitiria a convalidação do ato de nomeação ilegal. Segundo Fernanda Marinela de Sousa Santos, esta é a orientação dominante, entretanto o STJ decidiu em sentido contrário no Recurso em Mandado de Segurança nº 25.652, caso em que, após avaliação cuidadosa, concluiu-se que a exclusão do servidor causaria mais prejuízos que benefícios ao interesse público.[88]

Enfim, a autora alerta para o fato de que deve ser anulada apenas a investidura. Não são, portanto, prejudicados os atos praticados pelo servidor indevidamente nomeado, desde que legais por si sós, e nem é devida a devolução dos valores pagos a título de remuneração. Assim se promove a homenagem aos princípios da aparência, boa-fé, segurança jurídica e presunção de legalidade, que orientam a teoria do funcionário de fato.[89]

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se viu, a Administração Pública depende de sistemas e conjuntos de normas para promover a escolha de seus agentes. Até o presente momento histórico, nenhuma das muitas tentativas promovidas resultou em encontrar o sistema de recrutamento perfeito. No entanto, o concurso público, assim como todos os métodos que têm o mérito como medida avaliativa, se destaca nos tempos atuais como um sistema justo e razoável, ainda que marcado por algumas imperfeições.

Uma das principais fontes de vícios de finalidade dos concursos públicos está no desnível entre a discricionariedade e a vinculação. A inabilidade do legislador em traçar limites claros entre o que pode ou não ser avaliado segundo critérios de conveniência e oportunidade tem sido razão para arbítrios, voluntários ou não, por parte do administrador. Assim é que têm guarida, por exemplo, as provas orais de isonomia questionável, as etapas eliminatórias estapafúrdias, as provas físicas que exigem desempenho de recordista olímpico e tantos outros abusos vistos com relativa frequência nos editais de seleção.

Outra tendência preocupante que os certames seletivos têm seguido é a vocação para constituir uma nova fonte de receita para a Administração, que se relaciona intimamente com a criação de uma indústria de formação do candidato. Esta tendência tem duas frentes, ambas danosas ao interesse público, e que serão consideradas a seguir.

A primeira delas é o uso dos concursos como meio de arrecadação. Isto se dá por meio da fixação de taxas absolutamente desproporcionais aos gastos que se têm com a organização do certame, por candidato. Em razão dessas taxas, cada vez mais pessoas jurídicas de direito privado têm se especializado em oferecer serviços de organização de concursos públicos, visando a obter o lucro fácil e certo oriundo delas. Afinal, uma vez realizada a inscrição, a respectiva taxa, paga antecipadamente, não é devolvida salvo em caso de anulação. E, embora se trate de procedimento contrário aos ditames da contabilidade pública, as entidades contratadas para a realização dos concursos muitas vezes recebem diretamente o valor das taxas de inscrição cobradas dos candidatos.

Com a exigência de provimento das vagas previstas em edital, esta tendência só tende a agravar, promovendo a Administração concursos públicos sem prévia indicação do número de vagas a serem

preenchidas, em claro desvio de finalidade do instrumento de seleção.

A segunda é a exigência de preparação do aprovado em escala industrial. A estabilidade e as remunerações razoáveis dos cargos públicos, especialmente após o Plano Real e o fim da inflação, tornaram os concursos públicos um meio de ascensão social relativamente rápido, por meio dos estudos. Com o aumento vertiginoso do número de inscrições, a Administração e as instituições organizadoras de concursos públicos precisaram encontrar meios de selecionar candidatos. Entretanto, os meios para tanto nem sempre visam a selecionar os melhores na disputa, e sim o menor número deles.

Com isso, formou-se uma rede de instituições privadas interessadas em supostamente formar candidatos capazes de responder às perguntas técnicas formuladas nas provas aplicadas em concursos públicos, sem se preocupar com a formação psicológica para o exercício do cargo público. Afinal, estas questões, de suma importância prática, são ignoradas pelo certame.

Assim, espécies de seleção mais úteis, como o traçado de um perfil profissional do candidato para saber de antemão se ele poderia se adaptar às diversas situações fáticas que enfrentará durante o exercício das atribuições mostram-se ausentes nos editais atualmente publicados. Ignora-se que nem sempre o candidato melhor preparado é aquele que possui maior conhecimento técnico, e sim aquele de mais experiência vivencial.

Todos esses problemas podem constituir, ao menos no Brasil, uma ameaça à hegemonia dos concursos públicos como o meio menos problemático de seleção. Entretanto, elas podem ser enfrentadas pelo legislador, por meio da criação de normas mais claras acerca do instituto.

O breve estudo aqui realizado demonstra que o Brasil carece da edição de um conjunto normativo capaz de regulamentar com eficiência a realização dos concursos públicos, de modo que se garanta a incidência dos princípios constitucionais aplicáveis à espécie, especialmente a supremacia do interesse público, que

só se atende quando os mais capazes são efetivamente recrutados.

Assim, a elaboração de uma norma responsável por disciplinar com maiores detalhes a realização desse tipo de certame, deve ser perseguida pelo legislador. Com isso, o Brasil caminhará decisivamente no sentido de moralizar e tornar mais justo o sistema adotado para a contratação de agentes públicos, ao mesmo tempo em que o trabalho nas repartições torna-se mais ágil e menos burocrático.

Até lá, os litígios que envolverem a realização de concursos públicos deverão ser solucionados com aplicação das prescrições da Lei nº 9784/99, de forma integral ou subsidiária, conforme haja, ou não, lei local para dispor sobre o processo administrativo.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Roberto; CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Manual das eleições**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRUNO, Reinaldo Moreira. **Servidor público**: doutrina e jurisprudência: Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CARVALHO, Juliana Brina Corrêa Lima de. Controle jurisdicional dos atos de prorrogação de concurso público e de nomeação dos candidatos aprovados. **Revista Zênite de Direito Administrativo e LRF - IDAF**, Curitiba, ano V, nº 56, p. 693-716, mar. 2005/2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **Direito eleitoral brasileiro**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

DALLARI, Adílson Abreu. **Regime constitucional dos servidores públicos**. 2ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coord.). **Comentários à lei federal de processo administrativo** (Lei nº 9.784/99). Belo Horizonte: Fórum, 2004.

FORTINI, Cristiana (Org.). **Servidor público: estudos em homenagem ao professor Pedro Paulo de Almeida Dutra**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

JESUS, Noel Antonio Tavares de. O direito subjetivo à nomeação dos concursados aprovados e os limites de despesas com pessoal. **Revista Zênite de Direito Administrativo e LRF - IDAF**, Curitiba, ano IX, nº 101, p. 427-435, dez. 2009/2010.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Servidor público na atualidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros,

2006.

MELO, Frederico Jorge Gouveia de. **Admissão de pessoal no serviço público**: procedimentos, restrições e controles. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

MINAS GERAIS. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte: Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, 2010. Edição especial Concursos Públicos.

MOTA, Fabrício. (Coord.). **Concurso público e constituição**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

NASCIMENTO, Carlos Valder da Silva; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Org.). **Comentários à lei de responsabilidade fiscal**. São Paulo: Saraiva, 2001.

PINTO, Djalma. **Direito eleitoral**: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal - noções gerais. São Paulo: Atlas, 2003.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais dos servidores públicos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

RODRIGUES, Vinícius Magno Duarte. Da retificação do edital de concurso público na perspectiva do direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas. **Revista Zênite de Direito Administrativo e LRF - IDAF**, Curitiba, ano IX, nº 101, p. 421-422, dez. 2009/2010.

SANTOS, Fernanda Marinela de Sousa. **Servidores públicos**. Niterói: Impetus, 2010.

SILVEIRA, Raquel Dias da. **Profissionalização da função pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SOUSA, Éder. Concurso público: doutrina e jurisprudência. Belo Horizonte: Del' Rey, 2000.

TOLEDO JÚNIOR, Flávio C. de; ROSSI, Sérgio Ciquera. **Lei de responsabilidade fiscal comentada artigo por artigo**. 3. ed. São Paulo: NDJ, 2005.

TOURINHO, Rita. **Concurso público no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

[1] GASPARINI apud BRUNO, Reinaldo Moreira. **Servidor público**: doutrina e jurisprudência: Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 79.

[2] Ibidem.

[3] SANTOS, Fernanda Marinela de Sousa. **Servidores públicos**. Niterói: Impetus, 2010, p. 38-39.

[4] MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Servidor público na atualidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 84.

[5] Ibidem, p. 85.

[6] MOTTA, Paulo Roberto Ferreira; SILVEIRA, Raquel Dias da. Concurso público. In: FORTINI, Cristiana (Org.). **Servidor público**: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 305-306.

[7] ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais dos servidores públicos**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 201

[8] CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 275.

[9] Ibidem, p. 282.

[10] Ibidem, p. 275.

[11] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 397

[12] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 146.

[13] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 421.

[14] ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais dos servidores públicos**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 201.

[15] MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Concursos públicos e o TCE. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, ano XXVIII, edição especial Concursos Públicos, p. 153, 2010.

[16] BRUNO, Reinaldo Moreira.

Servidor público: doutrina e jurisprudência.

Belo Horizonte: Del Rey,
2006,

p. 86. Na verdade, o autor afirma que a lei veda a realização de concurso público no período, mas não é esta a interpretação literal, tendo em vista que, nos termos da lei, só há a vedação de homologação de concurso já finalizado.

[17] AMARAL, Roberto; CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Manual das eleições**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 289.

[18] CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **Direito eleitoral brasileiro**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 559

[19] TOLEDO JÚNIOR, Flávio C. de; ROSSI, Sérgio Ciquera. **Lei de responsabilidade fiscal comentada artigo por artigo**. 3. ed. São Paulo: NDJ, 2005, p. 152-153.

[20] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1232930 / AM. Ementa: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO ADQUIRIDO. Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES. Julgado em 22/03/2011. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1046599&sReg=201100115419&sData=20110428&formato=HTML. Acesso em: 21 mai. 2011.

[21] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Arts. 18 a 28. In: NASCIMENTO, Carlos Valder da Silva; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Org.). **Comentários à lei de responsabilidade fiscal**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 156.

[22] PINTO, Djalma. **Direito eleitoral** : improbidade administrativa e responsabilidade fiscal - noções gerais. São Paulo: Atlas, 2003, p. 335.

[23] BRUNO, Reinaldo Moreira.

Servidor público: doutrina e jurisprudência.

Belo Horizonte: Del Rey,

2006,

p. 87.

[24] TOURINHO, Rita. **Concurso público no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 62.

[25] MELO, Frederico Jorge Gouveia de. **Admissão de pessoal no serviço público**: procedimentos, restrições e controles. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 64.

[26] TOURINHO, Rita. **Concurso público no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 64.

[27] SILVEIRA, Raquel Dias da. **Profissionalização da função pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 118-120.

[28] MOTTA, Paulo Roberto Ferreira; SILVEIRA, Raquel Dias da. Concurso público. In: FORTINI, Cristiana (Org.). **Servidor público**: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 322-323.

[29] GASPARINI, Diógenes. Concurso público - imposição constitucional e operacionalização. In: MOTA, Fabrício. (Coord.). **Concurso público e constituição**. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 69.

[30] Ibidem, p. 70.

[31] BRASIL. Tribunal de Contas da União. Súmula 214. Os valores correspondentes às taxas de inscrição em concursos públicos devem ser recolhidos ao Banco do Brasil S.A., à conta do Tesouro Nacional, por meio de documento próprio, de acordo com a sistemática de arrecadação das receitas federais prevista no Decreto-lei nº 1.755, de 31/12/79, e integrar as tomadas ou prestações de contas dos responsáveis ou dirigentes de órgãos da Administração Federal Direta, para exame e julgamento pelo Tribunal de Contas da União. Aprovada em 26 out. 1982. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia/sumulas>. Acesso em: 27 jun. 2011.

[32] No acórdão nº 06/2007, publicado no DOU de 22.01.07, o Plenário do TCU voltou a afirmar que as taxas de inscrição de processos seletivos deveriam ser recolhidas conforme o conteúdo da Súmula nº 214, determinando à Fundação Universidade do Rio de Janeiro que assim procedesse. (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 06/2007. Ementa: DENÚNCIA. PESSOAL. REDUÇÃO INFORMAL DE CARGA HORÁRIA DE SERVIDORES PÚBLICOS. LICITAÇÃO. PAGAMENTO POR SERVIÇOS NÃO REALIZADOS. CONTRATATAÇÃO DIRETA DE FUNDAÇÃO DE APOIO PARA EXECUÇÃO DE VESTIBULARES SEM ESPECIFICAÇÃO DA REMUNERAÇÃO PELO SERVIÇO. SOBREPREÇO NA REALIZAÇÃO DE OBRA. DETERMINAÇÕES. Rel. Min. AUGUSTO NARDES. Aprovado em 18 jan. 2007. Disponível em: [https://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?lnk=%28AC-0006-01/07-P%29\[NUMD\]\[B001\]](https://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?lnk=%28AC-0006-01/07-P%29[NUMD][B001]). Acesso em: 27 jun. 2011).

[33] TOURINHO, Rita. **Concurso público no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 76.

[34] GASPARINI, Diógenes. Concurso público - imposição constitucional e operacionalização. In: MOTA, Fabrício. (Coord.). **Concurso público e constituição**. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 64/65.

[35] BORGES, Maria Cecília Mendes. Editais de concursos públicos e seus elementos padrões diante dos princípios constitucionais. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 70, p. 30, jan./mar. 2009.

[36] BRUNO, Reinaldo Moreira. **Servidor público**: doutrina e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 87-88.

[37] MELO, Frederico Jorge Gouveia de. **Admissão de pessoal no serviço público**: procedimentos, restrições e controles. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 61.

[38] MOTTA, Paulo Roberto Ferreira; SILVEIRA, Raquel Dias da. Concurso público. In: FORTINI, Cristiana (Org.). **Servidor público**: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 335.

[39] MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Consulta nº 796.953. Voto do Relator: “Nos últimos tempos, no entanto, tem sido cada vez mais comum a realização de concursos públicos com vagas para a formação de cadastro de reserva. Na verdade, a oferta de vagas para cadastro de reserva é uma medida perspicaz da Administração Pública. Isso porque, na verdade, neste tipo de concurso nenhuma vaga está sendo oficialmente prometida. (...) A tendência é que este tipo de concurso seja cada vez mais frequente” (Rel. Cons. EDUARDO CARONE COSTA, Sessão do dia 03/09/2009. **Revista**

do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, ano XXVIII, edição especial Concursos Públicos, p. 175, 2010).

[40] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 555141/RJ. Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRARODINÁRIO. CF/88, ART. 37, IX. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA O MAGISTÉRIO MUNICIPAL. PRETERIÇÃO DE APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. 1. A regra constitucional é o provimento de cargo público mediante concurso. 2. Comprovada a necessidade de contratação de pessoal, os candidatos aprovados em concurso público serão nomeados em detrimento de contratações temporárias. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. Rel. Min. ELLEN GRACIE. Julgado em 08/02/2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=619586>. Acesso em: 22 mai. 2011.

[41] MOTTA, Paulo Roberto Ferreira; SILVEIRA, Raquel Dias da. Concurso público. In: FORTINI, Cristiana (Org.). **Servidor público**: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 321.

[42] Ibidem, p. 321-322.

[43] DALLARI, Adílson Abreu. **Regime constitucional dos servidores públicos**. 2ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 32.

[44] MOTTA, Paulo Roberto Ferreira; SILVEIRA, Raquel Dias da. Concurso público. In: FORTINI, Cristiana (Org.). **Servidor público**: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 321-322.

[45] Ibidem, p. 318.

[46] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança nº 10481 / DF. Ementa: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DEFICIENTE FÍSICO. EXAME DE APTIDÃO FÍSICA. - A reserva de percentual de cargo para as pessoas portadoras de deficiência física, nos termos do art. 37, VIII, da CF, não afasta a exigência de aprovação em etapa do concurso público em que se avalia a capacitação física do candidato, indispensável para o desempenho do cargo de Técnico em Segurança Legislativa. - Recurso desprovido. Rel. Min. FELIX FISCHER. Julgado em 30/06/1999. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199800985093&dt_publicacao=16/08/1999. Acesso em: 22 mai. 2011.

[47] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 18401 / PR. Ementa: RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATO PORTADOR DE NECESSIDADE ESPECIAL - DEFICIÊNCIA VISUAL - RESERVA DE VAGAS PREVISTAS EM EDITAL - PRETERIÇÃO DO CANDIDATO EM RAZÃO DA LIMITAÇÃO FÍSICA - INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. Reconhece-se como discriminação legal em concurso público a chamada reserva de vagas para os portadores de necessidades especiais, prevista no art. 37, inciso VIII, CR/88; no art. 2º, inciso III, alínea "d", da Lei nº 7.853/89; no art. 5º, § 2º, da Lei nº 8.112/90, e no art. 37 do Decreto nº 3.298/99. 2. Se a lei e o edital previram a reserva de vagas aos portadores de necessidades especiais e se a autoridade coatora aceitou a inscrição e submeteu a candidata a exames objetivos, não há motivo para não nomeá-la, pela simples alegação de sua limitação total da visão. 3. O serviço público deve ser tecnologicamente aparelhado para o desempenho de atividades por agentes portadores de necessidades especiais, para atender ao princípio da isonomia e da ampla acessibilidade aos cargos públicos. 4. Recurso provido. Rel. Min. PAULO MEDINA. Julgado em 04/04/2006. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200400777452&dt_publicacao=02/05/2006. Acesso em: 22 mai. 2011.

[48] MOTTA, Paulo Roberto Ferreira; SILVEIRA, Raquel Dias da. Concurso público. In: FORTINI, Cristiana (Org.). **Servidor público**: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 318.

[49] MOTTA, Paulo Roberto Ferreira; SILVEIRA, Raquel Dias da. Concurso público. In: FORTINI, Cristiana

(Org.). **Servidor público**: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 319.

[50] BRUNO, Reinaldo Moreira. **Servidor público**: doutrina e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 89.

[51] Ibidem.

[52] BRUNO, Reinaldo Moreira. **Servidor público**: doutrina e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 89-90.

[53] SOUSA, Éder. **Concurso público: doutrina e jurisprudência**. Belo Horizonte: Del' Rey, 2000, p. 67/68.

[54] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1221968/DF. Ementa: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. REQUISITOS PARA LEGITIMIDADE. CUMPRIMENTO NO CASO CONCRETO. 1. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual a realização de exames psicotécnicos em concursos públicos é legítima, desde que (i) haja previsão legal e editalícia para tanto, (ii) os critérios adotados para a avaliação sejam objetivos e (iii) caiba a interposição de recurso contra o resultado, que deve ser, pois, público. Precedentes. 2. Da leitura do acórdão recorrido, extrai-se que todos os requisitos colocados pela jurisprudência foram atendidos no caso concreto. Trechos do acórdão recorrido. 3. Recurso especial não provido. Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES. Julgado em 22/02/2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201002123860&dt_publicacao=10/03/2011. Acesso em: 22 mai. 2011.

[55] MOTTA, Paulo Roberto Ferreira; SILVEIRA, Raquel Dias da. Concurso público. In: FORTINI, Cristiana

(Org.). **Servidor público**: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 331-332.

[56] CAMMAROSANO, Márcio. Concurso público - imposição constitucional e operacionalização. In: MOTA, Fabrício. (Coord.). **Concurso público e constituição**. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 174.

[57] MOTTA, Paulo Roberto Ferreira; SILVEIRA, Raquel Dias da. Concurso público. In: FORTINI, Cristiana (Org.). **Servidor público**: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 332-333.

[58] MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Concursos públicos e o TCE. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, ano XXVIII, edição especial Concursos Públicos, p. 194, 2010.

[59] MELO, Frederico Jorge Gouveia de. **Admissão de pessoal no serviço público**: procedimentos, restrições e controles. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 64.

[60] MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Concursos públicos e o TCE. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, ano XXVIII, edição especial Concursos Públicos, p. 199, 2010.

[61] MELO, Frederico Jorge Gouveia de. **Admissão de pessoal no serviço público**: procedimentos, restrições e controles. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 64.

[62] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 266. O diploma ou habilitação legal para o exercício do

cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público. Aprovada em 22 mai. 2002. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num='266'>. Acesso em: 22 mai. 2011.

[63] FERREIRA, Luiz Tarcísio Teixeira. Princípios do processo administrativo e a importância do processo administrativo no Estado de Direito (arts. 1º e 2º). In: FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coord.). **Comentários à lei federal de processo administrativo** (Lei nº 9.784/99). Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 11-36.

[64] BRUNO, Reinaldo Moreira. **Servidor público**: doutrina e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 105.

[65] Ibidem.

[66] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 25652. Ementa: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS QUE ASSUMIRAM CARGOS EFETIVOS SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO, APÓS A CF DE 1988. ATOS NULOS. TRANSCURSO DE QUASE 20 ANOS. PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS CUMPRIDO, MESMO CONTADO APÓS A LEI 9.784/99, ART. 55. PREPONDERÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 16 de setembro de 2008. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200702688808&dt_publicacao=13/10/2008. Acesso em: 26 jun. 2011.

[67] BRUNO, Reinaldo Moreira. **Servidor público**: doutrina e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 106.

[68] Ibidem.

[69] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 160-162.

[70] BRUNO, Reinaldo Moreira. **Servidor público: doutrina e jurisprudência**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 106-107.

[71] Ibidem.

[72] TOURINHO, Rita. **Concurso público no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 113.

[73] RODRIGUES, Vinícius Magno Duarte. Da retificação do edital de concurso público na perspectiva do direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas. **Revista Zênite de Direito Administrativo e LRF - IDAF**, Curitiba, ano IX, nº 101, p. 421-422, dez. 2009/2010.

[74] BRUNO, Reinaldo Moreira. **Servidor público: doutrina e jurisprudência**: Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 91.

[75] SANTOS, Fernanda Marinela de Sousa. **Servidores públicos**. Niterói: Impetus, 2010, p. 77.

[76] Ibidem, p. 78.

[77] BRUNO, Reinaldo Moreira. **Servidor público: doutrina e jurisprudência**: Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 95.

[78] MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Servidor público na atualidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 103.

[79] Este entendimento foi, inclusive, solidificado por meio da Súmula 15 do STF: “Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação.”

[80] CARVALHO, Juliana Brina Corrêa Lima de. Controle jurisdicional dos atos de prorrogação de concurso público e de nomeação dos candidatos aprovados. **Revista Zênite de Direito Administrativo e LRF - IDAF**, Curitiba, ano V, nº 56, p. 694-695, mar. 2005/2006.

[81] Ibidem, p. 693.

[82] CARVALHO, Juliana Brina Corrêa Lima de. Controle jurisdicional dos atos de prorrogação de concurso público e de nomeação dos candidatos aprovados. **Revista Zênite de Direito Administrativo e LRF - IDAF**, Curitiba, ano V, nº 56, p. 695-699, mar. 2005/2006.

[83] Ibidem, p. 699.

[84] SANTOS, Fernanda Marinela de Sousa. **Servidores públicos**. Niterói: Impetus, 2010, p. 70-71.

[85] Ibidem, p. 72-73.

[86] JESUS, Noel Antonio Tavares de. O direito subjetivo à nomeação dos concursados aprovados e os

limites de despesas com pessoal. **Revista Zênite de Direito Administrativo e LRF - IDAF**, Curitiba, ano IX, nº 101, p. 427 e 435, dez. 2009/2010.

[87] CARVALHO, Juliana Brina Corrêa Lima de. Controle jurisdicional dos atos de prorrogação de concurso público e de nomeação dos candidatos aprovados. **Revista Zênite de Direito Administrativo e LRF - IDAF**, Curitiba, ano V, nº 56, p. 703, mar. 2005/2006.

[88] SANTOS, Fernanda Marinela de Sousa. **Servidores públicos**. Niterói: Impetus, 2010, p. 79-81.

[89] Ibidem, p. 81.

<https://www.diritto.it/o-processo-amministrativo-do-concurso-publico/>