

COMO E QUANDO RECORRER*

1. INTRODUÇÃO

Pode parecer estranho falar em recursos administrativos e ações judiciais em um livro sobre como estudar. É inquestionável que o ideal é o candidato ter a posse de um grau de conhecimentos que permita-lhe ser aprovado sem maiores dificuldades. Ocorre que muitas vezes a pessoa cumpre todos os requisitos, sabe a matéria, mas é injustamente reprovada.

O ideal é não precisar recorrer administrativamente ou ao Judiciário, mas às vezes isso é necessário. Quando falo em recurso administrativo ou ao Poder Judiciário, obviamente refiro-me à acepção de “*buscar auxílio*”, “*buscar solução*” e não apenas de recurso no sentido estrito, que significa “*cursar novamente*”, “*recorrer de algo onde já há uma decisão*”.

É em uma dessas horas, aquela em que você decide recorrer, que os conselhos aqui transcritos podem ser úteis.

A PRIMEIRA PERGUNTA: QUANDO RECORRER?

Devemos fazer isso diante de uma reprovação injusta. O recurso deve ser uma alternativa a ser considerada quando houver violação de uma norma constitucional, legal, administrativa ou do edital, erro material ou grave erro de mérito na correção (aquele que ultrapassa a margem de discricionariedade normal do examinador).

Quando a reprovação decorrer da falta de preparo suficiente do candidato, o melhor caminho é estudar mais para a próxima prova. É preciso saber que eventuais reveses normalmente fazem parte de uma caminhada que culmina com o almejado sucesso. Nesses casos, lembre-se do prazo ideal para se passar e que insucessos devem ser considerados como parte do processo de aprendizado e aperfeiçoamento.

* Agradeço aos advogados José Manuel Duarte Correia, especialista na área de concursos públicos, e Alessandro Dantas que contribuíram para a elaboração deste item.

Apesar disso, nem sempre recorremos apenas diante de uma injustiça. Também é natural que o façamos ao ficarmos a uma pequena distância da aprovação. Por mais que o candidato ache justa uma nota 4,9 que recebeu, é claro que não é absurdo pretender uma revisão para ganhar 0,1 e passar. Nesses casos, vale a pena tentar, até porque em hipóteses de pequena diferença para aprovação há bancas que se sensibilizam com o recurso. Isso é tão natural que muitas vezes é feito automaticamente pela própria banca, que já arredonda a nota. Embora, note-se, o arredondamento não seja um direito do candidato a menos que o edital o preveja.

Outro caso de recurso é aquele em que se verifica, diante do caso concreto, uma chance de aprovação com base em um argumento forte e razoável. Mas isso depende da análise do caso concreto, onde professores, cursos e advogados podem ajudar.

Os três caminhos diante da reprovação indevida. O candidato tem três caminhos: o administrativo, o judicial e a realização do próximo concurso. Ele pode utilizar apenas um, dois ou todos, conforme lhe convier.



Orientação importante. Os candidatos não devem se impressionar ou deixar de lutar por seus direitos apenas porque consta em algum item do edital que a simples inscrição no concurso implica a aceitação de todas as suas regras. Não existe isso de aceitar ilegalidades. A Constituição assegura que a pessoa possa enfrentá-las. Inscrever-se em concurso público significa ato político do cidadão e administrativo do Estado, figuras que jamais poderiam ser chanceladoras de uma renúncia ao direito de que a própria Constituição seja cumprida.

A relação do homem com seus direitos é muito difícil e profunda. É preciso saber a hora e o modo de se lutar por eles, até porque já se disse que *“é melhor morrer de pé do que viver de joelhos”*. Nesse passo: *“Aquele que tem direito e não faz uso do seu direito não tem direito a ter direito.”* Um autor medieval complementou que o homem que se submete à servidão a merece exatamente porque a aceita, quando poderia lutar pela sua própria libertação. Por outro lado, há ocasiões em que não vale a pena exercer o direito que se tem. Uma das mais difíceis artes é a de saber a hora de não insistirmos, de abdicarmos de nossos direitos em prol de outro objetivo ou valor maior. Às vezes vale a pena parar um pouco ou, num primeiro momento, *“dar um passo atrás para depois dar dois adiante”*. Essa sabedoria se faz precisa no amor, na amizade, nos negócios e, também, nos concursos. Nesse último caso, ouvir um professor, amigo mais experiente ou um bom advogado pode ajudar na decisão sobre qual o melhor caminho a trilhar.

Fatores psicológicos que afetam a correção dos recursos. É natural e até humanamente tolerável certos fenômenos que, em regra, influenciam a correção dos recursos. Há casos em que a correção não os considera, mas há concursos em que esses fatores pesam. Quanto maior o número de vagas, a premência de preenchimento, e menor o número de aprovados, maior será a boa vontade quanto à correção. Quanto menor o número de disciplinas em que o candidato foi reprovado e menor a pontuação ainda necessária, mais fácil será obter sucesso na revisão. A presença das qualidades posteriormente mencionadas (15) também conta positivamente. A falta dessas qualidades pode ser o bastante para os recursos não serem providos.

2. PERIGOS E DESVANTAGENS NA INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS

Embora seja uma lástima, nem sempre os recursos contra professores e cursos são bem aceitos, ou são aceitos com serenidade e isenção. Desse modo, é possível que um recurso, ou um recurso mal administrado ou mal feito, seja mal interpretado e prejudique o aluno ou candidato.

A decisão de exercer o sagrado direito de reclamar deve ser tomada com prudência e cuidado.

Só vale a pena recorrer administrativamente ou interpor ação judicial quando a violação de seu direito for evidente, clara, ou, ao menos, passível de razoável demonstração. No caso de ações judiciais, um advogado especialista no ramo certamente irá orientar a respeito da viabilidade de cada caso concreto.

3. RECURSOS EM ESCOLAS, CURSOS, FACULDADES

Devem ser feitos primeiramente ao professor e, se necessário, à supervisão ou direção. Tanto quanto possível, evite ficar “brigando” ou “chorando” por pontos. Merecê-los é mais fácil do que lutar por eles. Procure obter os graus que deseja no campo mais propício para isso: os testes, provas e verificações, utilizando as técnicas de estudo e elaboração de provas.

Mesmo nos casos de injustiças, quando a reclamação é um ato até natural, vale a pena tentar superar as dificuldades com inteligência, criatividade e adaptação. Se isso não for possível, utilize as vias adequadas, sempre com elegância, diplomacia e bom-senso. Perca o ponto, mas não perca a classe.

De um modo geral, são aceitos como motivos para recursos:

- a) quando é evidente que houve engano ou erro na identificação do autor da prova na numeração das questões, ou na soma dos graus (erro material);

- b) quando a matéria não foi dada em sala ou, em concursos, não constou do edital/programa;
- c) quando a questão é confusa ou contraditória, sendo certo que é muito difícil alegar esse vício e obter serenidade e isenção na apreciação do tema, o que é, de todo e a qualquer tempo, desejável;
- d) quando há contradição entre a resposta rejeitada e a explicação dada em sala, constante em apostilas, livros referidos ou em fontes inquestionáveis de autoridade na área de conhecimento em consideração;
- e) quando não se admite pluralismo, variação ou liberdade de opinião. Contudo, se há correntes, o aluno deve mencioná-las, evitando citar apenas uma posição;
- f) não coincidência entre o grau conferido e o gabarito de correção;
- g) tratamento desigual entre respostas idênticas dadas por outro aluno. Nesses casos, contudo, é difícil estabelecer o paradigma.

4. RECURSOS ADMINISTRATIVOS EM CONCURSOS PÚBLICOS

4.1. INTRODUÇÃO

Atualmente, nossa experiência com recursos administrativos tem sido negativa. Lamentavelmente, a Administração Pública brasileira ainda não assimilou seu dever de corrigir as falhas que naturalmente ocorrem em tudo o que é obra humana. Por falta dessa sensibilidade, as respostas da Administração têm sido insuficientes, nebulosas e pouco convincentes.

Ao tornar a via administrativa tantas vezes inócua, a própria Administração incentiva a busca da última via restante e possível para a defesa do direito do candidato: a via judicial. Daí decorrem ônus e prejuízos que poderiam ser evitados e que acabam sendo suportados por toda a coletividade.

Temos a esperança, não obstante, de que isso será corrigido paulatinamente com o aperfeiçoamento que se espera da Administração, com a valorização da qualidade do servidor e do serviço que presta, bem como pelo respeito aos princípios constitucionais e às leis.

Ressalva se faça ao fato de que, pouco a pouco, tem sido maior o número dos casos de revisão de ofício, ou seja, feita automaticamente ou até mediante solicitação. Contudo, na maior parte das vezes, esta limita-se à anulação de questões e, em geral, apenas àquelas cuja nulidade é mais óbvia.



Muito esforço e tempo de todos (candidatos, Administração Pública e Judiciário) seriam poupados se a Administração tivesse a coragem honrosa de, desde logo, assumir e corrigir seus erros e equívocos, sem prejuízo de zelar mais atentamente para evitá-los.

Quando toma a iniciativa de corrigir seus erros, ao contrário de se diminuir, aí é que o governante e o administrador público mostram sua capacidade, moralidade e intenção de acertar. Nesse sentido caminha o ensino da Súmula nº 473 do STF: *“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”*.

Outra boa evolução tem sido o maior número de revisões do mérito das pontuações conferidas pelas bancas.

Mencione-se aqui que a **imprensa geral e especializada** também tem contribuído para o aperfeiçoamento desse importante instrumento da democracia, o concurso público.

4.2. PRIMEIRAS PROVIDÊNCIAS

Deve-se observar antes de tudo: a) se o concurso (edital) admite a interposição de recursos administrativos; b) se os recursos são limitados a erros materiais (soma de graus, identificação do candidato etc.); c) se os recursos admitem discussão do mérito.

Também é importante definir se houve ou não gabarito oficial, que é natural em provas objetivas, mas recomendável também em questões dissertativas.

Outro cuidado é verificar se o candidato que teve grau negado pela banca respondeu à questão de acordo com a bibliografia referida, caso em que seu recurso é juridicamente muito mais forte.

A Administração Pública brasileira ainda não assimilou seu dever de corrigir as falhas que naturalmente ocorrem em tudo o que é obra humana.

O ideal é que o edital admita recursos administrativos. Os recursos fundam-se na falibilidade humana e, se a Administração não os prevê, incide em inaceitável pretensão de não cometer erros, o que é evidentemente impossível aos homens. Assim, a negativa de recursos, por si só, já viola um direito básico e inalienável do homem, que é o de propugnar pela correção de erros, falhas ou equívocos que lhe prejudiquem.

O correto é que sejam admitidos recursos tanto para erros materiais quanto de mérito. O ideal é que mesmo nas provas dissertativas exista uma indicação de qual resposta era esperada, isto é, quais os itens que deveriam ser abordados. Isso não retiraria nenhuma liberdade da banca, pois, mesmo que o candidato tenha tocado nos pontos, ela tem a discricionariedade de valorar a qualidade da resposta. A modificação seria útil para dar mais transparência aos certames e facilitar o estudo e a preparação, e até mesmo a aceitação do resultado pelos candidatos.

5. CUIDADOS NA ELABORAÇÃO DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS

5.1. INTRODUÇÃO

Primeiro cuidado: ingressar com esses recursos no prazo definido pelo edital, na forma determinada e dirigi-lo à autoridade administrativa correta.

Segundo cuidado: não adianta tentar responder no recurso aquilo que não foi respondido na prova. É indubitável que, depois de saber qual é a questão, o candidato pode pesquisar e mencionar tudo, absolutamente tudo, sobre um assunto. Só que não adianta fazer isso no recurso, fazer um arrazoado enorme etc. O recurso serve para mostrar que uma resposta boa e razoável já está na prova feita. O recurso não substitui a prova nem serve para ficar em seu lugar, mas sim para iluminar e esclarecer a resposta já dada na prova. Esse é o seu objetivo.

Terceiro cuidado: as qualidades de um recurso. O cuidado primordial e o melhor conselho para se elaborar um recurso é que ele seja **educado e curto**, podendo, contudo, conter algumas virtudes a mais.

5.2. QUALIDADES BÁSICAS NA ELABORAÇÃO DE RECURSOS

Os recursos devem ter algumas qualidades básicas. Eles devem ser:

- Bem-apresentados
- Organizados
- Claros
- Objetivos
- Simples
- Honestos
- “Humildes”



Bem-apresentados. O “visual” deve ser bonito e agradável à vista. Um recurso deve ser tão bonito quanto um currículo, até porque não deixa de ser, como este último, uma apresentação do candidato. Uma letra linda ou, melhor, uma belíssima impressão, limpeza, asseio, se cabível uma boa capa, tudo isso impressiona.

Organizados. Nunca canse o examinador obrigando-o a decifrar seu recurso ou a achar as questões e os seus argumentos numa barafunda de papéis, folhas, linhas etc. Confusão é a última sensação que um corretor ou revisor deve sentir ao ver uma prova ou um recurso. Se for juntar anexos, numere-os, faça índices e linguetas para facilitar o manuseio etc. Atenda ao seu “cliente”, agrade-o, facilite a sua vida, até porque “o cliente tem sempre razão”.

Claros. Isto tem muita relação com a organização, mas vai um pouco além. Seus argumentos devem ser claros, fáceis de entender.

Objetivos. Faça uma argumentação lógica e bem-fundamentada, rápida e convincente. Não desperdice o tempo do examinador, vá direto ao assunto, ao ponto.

Simples. A simplicidade é um princípio da guerra e da redação. Quanto mais simples e curto for o seu texto, e mais fácil de se compreender e concordar, melhor. Evite complicar o meio do campo, pois o jogo é de campeonato.

Honestos. Nunca tente mentir ou iludir o examinador. A mentira tem “pernas curtas” e os examinadores são pessoas cultas e bem-preparadas. É melhor ser reprovado de pé, com dignidade, do que se diminuir ou perder o respeito próprio com expedientes escusos. Se eles não forem detectados, nem assim sua consciência se livrará deles. Se você for descoberto, pior ainda, pois, além da sua consciência, ainda terá mais problemas, que podem até prejudicá-lo no futuro. Trabalhando de modo probo e correto você chegará a um bom destino, às vezes de forma mais demorada, porém mais segura e tranquila.

“Humildes”. Quando falamos em recursos com essa qualidade, queremos abranger o respeito à banca e a rejeição a qualquer aparência de arrogância. Não adianta querer tentar provar que sabe mais do que a banca. Evite termos agressivos, indiretas etc. Seja firme na defesa de sua tese, mas educado e gentil sempre. Um pouco de flexibilidade não faz mal a ninguém. →C2, C5, C8.

5.3. O QUE FAZER E O QUE NÃO FAZER EM RECURSOS

Os recursos devem, além de seguir as determinações constantes no edital, conter as seguintes informações:

- 1 a quem é dirigido;
- 2 o nome e qualificação do candidato, em especial seu número de inscrição;

- 3 a indicação de que se trata de recurso administrativo com base no artigo tal do edital, onde respeitosamente se requer a revisão dos graus obtidos;
- 4 a pontuação obtida e a faltante para aprovação;
- 5 quais são as questões objeto do recurso (referir o número das questões);
- 6 em seguida, passa-se às questões. Transcreva claramente a questão, a sua resposta e, em seguida, os argumentos e fundamentos pelos quais pede-se a revisão. As fontes de autoridade são a melhor base para fundamentar os recursos (lei, doutrina, jurisprudência, súmulas, teses, pareceres, livros referidos pelo edital ou de autoria dos membros da banca etc.).
- 7 os anexos com cópias das menções feitas às fontes de autoridade em que se baseou eventualmente o recurso (cópia do livro, de artigo do autor referido etc.).

Se permitido pela comissão do concurso, redija uma petição de recurso para cada disciplina em que foi reprovado. Isso simplifica o trabalho do examinador.

As questões devem ser colocadas em ordem. A transcrição da questão pode ser em negrito e a de sua resposta no dia da prova em margem diferente, em negrito ou em itálico.

NÃO FAZER

Não deixe de verificar se seu recurso atende a todas as características positivas anteriormente referidas. Não critique a banca ou a forma de elaboração da questão. Não peça misericórdia, piedade, nem utilize argumentos não técnicos, como o fato de estar precisando do cargo etc. Não tente completar ou substituir com seu recurso a resposta que não deu ou deu equivocadamente na hora da prova, visto que isso não adianta. É muito comum o candidato escrever umas três ou quatro linhas na hora da prova e, ao fazer o recurso, elaborar dissertações enormes e completas sobre o tema. O recurso, por não se prestar a esse objetivo, não prosperará. Não faça uma “apelação”. Os recursos servem para corrigir erros, equívocos e eventuais injustiças. Se você puder demonstrar de modo claro e objetivo alguns desses justos motivos para a revisão de sua nota, ótimo. Caso contrário, não desanime, continue a estudar e persista na busca de seu objetivo.

6. INTERPOSIÇÃO DE AÇÕES JUDICIAIS

A correção da prova e os critérios de admissão são, em princípio, resguardados pela discricionariedade do professor/banca e do administrador público. Contudo, a discricionariedade é, conceitualmente, a liberdade de opção nos limites da Constituição e das leis.



Se a prova ou concurso não respeitar as normas, existe espaço para o enfrentamento judicial da questão, tendo em vista o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal).

Entre os princípios, reluzem em especial:

- o princípio da **realização de concursos públicos** para escolher os servidores. Qualquer cidadão tem o direito de concorrer ao cargo público, de ser melhor num concurso público do que os parentes ou amigos do governante. Na Administração Pública, ao contrário do que ocorre na iniciativa privada, os meios também interessam, devendo ser objeto de fiscalização e de normas. Em uma verdadeira democracia, o povo tem direito de participar do governo, e não apenas de esperar os resultados dele. Querer selecionar servidores de forma simplificada, apenas por critérios diversos do que mede o mérito pessoal, preferindo-se indicações ou apenas exame curricular tem um cheiro muito ruim, e é feio;
- o princípio do **livre acesso aos cargos públicos**, que assegura que todos os cidadãos têm o direito de participar do governo e exercer atividades e funções públicas;
- o princípio da exigência de **capacidade e idoneidade** do candidato para o exercício da função ou atividade;
- o princípio da **isonomia**, isto é, do direito de tratamento igual perante a lei;
- o princípio de **proteção dos deficientes**, que assegura vagas para os mesmos;
- o princípio da **impessoalidade**, que impede que os cargos sejam distribuídos para se agradar aos amigos ou mais chegados ou que se rejeitem candidatos pelo fato de serem desconhecidos, indiferentes ou inimigos daqueles que estão exercendo o poder;
- o princípio da **moralidade**, que indica uma série de outros princípios de honestidade e boa administração, aos quais devem curvar-se os governantes e servidores;
- o princípio do devido (justo) processo legal, que exige procedimento previsto em lei e razoabilidade para se retirar de qualquer pessoa sua liberdade, direitos ou bens;
- o princípio da razoabilidade, que é a derivação material do princípio do **devido (justo) processo legal**, exigindo um mínimo de razão, lógica e bom-senso em todas as atividades estatais, até mesmo na correção de uma prova.

Sempre que for violado um dos princípios acima citados, existe a possibilidade de ação judicial.

Sempre que for violada a Constituição, uma lei ou norma administrativa, ou uma regra constante do edital, existe a possibilidade de ajuizamento de ação judicial, em uma de suas inúmeras formas (ação de conhecimento de rito ordinário, ação cautelar, mandado de segurança, ação popular etc.).

Como já dissemos, a simples violação da razoabilidade e do bom-senso já admite questionamento judicial, tese aceita menos nas correntes tradicionais e mais nas correntes modernas.

Porém, sempre há valor na discussão.

Tanto quanto nas causas do consumidor, do cidadão em face do Estado etc., sempre que as pessoas lutam pelos seus direitos existe uma maior purificação do sistema. Afinal, os cidadãos devem aprender a lutar por seus direitos, pois isto é que cria e possibilita um país melhor.

Todo questionamento abre a possibilidade da melhoria.



Em uma verdadeira democracia, o povo tem direito de participar do governo, e não apenas de esperar os resultados dele.

7. CUIDADOS NA ELABORAÇÃO E INTERPOSIÇÃO DE AÇÕES JUDICIAIS

Estes cuidados devem ser discutidos e adotados em conjunto com seu advogado.

Todo questionamento razoável abre a possibilidade da melhoria.

8. ORIENTAÇÃO BÁSICA PARA A INTERPOSIÇÃO DOS RECURSOS

Os recursos em escolas e cursos podem ser feitos pelo próprio aluno. Os recursos administrativos em concursos públicos também podem ser feitos pelo próprio candidato, embora possa ser útil a ajuda de um professor ou advogado. No caso de recursos judiciais, obviamente é necessária e indispensável a orientação de um advogado, preferencialmente especializado no ramo.

Certo é que as palavras aqui transcritas não servem (nem pretendem) ensinar a peticionar. Servem apenas para dar algumas noções gerais para o candidato reconhecer as falhas mais comuns em concursos e, caso elas ocorram, procurar enfrentá-las com o auxílio de um advogado.

9. GUIA DE ELABORAÇÃO DE RECURSOS CONTRA ILEGALIDADES NOS CONCURSOS PÚBLICOS¹

9.1. RECURSO ADMINISTRATIVO. OBJETIVO E A QUEM É DIRIGIDO

O recurso administrativo é um meio de controle interno de atos e decisões proferidas pela Administração Pública ou por quem esteja no desempenho de funções administrativas, com a finalidade de que possam rever seus próprios atos. O recurso, de certa forma, se assemelha à impugnação. Nos dois casos, como se trata de controle interno, pode-se discutir mérito e ilegalidades.

O recurso será dirigido à autoridade que estiver prevista no edital. Caso o edital não tenha essa previsão, deve ser dirigido a quem estiver conduzindo o concurso ou a fase questionada, como, por exemplo, a banca examinadora.

9.2. A FORMA ELEGANTE E RESPEITOSA DE SE DIRIGIR

O candidato deve respeitar os agentes públicos e os membros da banca examinadora, e, por isso, deve se portar com elegância e sem ofensas aos mesmos. É interessante que se use uma linguagem respeitosa, como “ilustres examinadores”, “cultos julgadores” etc.

¹ Este item foi desenvolvido com a colaboração e participação de ALESSANDRO DANTAS COUTINHO, amigo e advogado especializado em concursos públicos.

É um guia rápido e prático de elaboração de recursos contra ilegalidades que podem ocorrer nos concursos públicos. Querendo se aprofundar mais, vale a pena ver nossa obra conjunta *As principais ilegalidades nos concursos públicos e seu controle jurisdicional*. Seu objetivo é trazer de forma rápida, direta e eficiente as técnicas de defesa para que o candidato possa se defender, especialmente por meio de recursos, das ilegalidades que com muita frequência têm ocorrido nos concursos públicos

9.3. NARRATIVA DOS FATOS, DEMONSTRAÇÃO DA ILEGALIDADE E PEDIDO DE REVISÃO DO ATO

No bojo do recurso, o candidato deve narrar os fatos, demonstrar a ilegalidade e pleitear a revisão do ato. É essa a ordem. Vejamos, por meio de um exemplo, como deve ser feito.

Exemplo: exigência de matéria fora do programa do edital.

Ilustríssimos membros da banca examinadora do concurso público para provimento de cargos XX.

Inscrevi-me para o referido concurso e quando da realização da prova objetiva constatei, de forma objetiva e indubitosa, que houve um equívoco por parte desta culta banca, pois foi exigida na prova uma questão cujo conteúdo não se encontra previsto no programa do edital. Trata-se da questão nº 56, que exige conhecimentos de licitações, matéria não contemplada no edital. Tendo em vista a violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, moralidade e segurança jurídica, venho respeitosamente à presença desta banca requerer a anulação da questão e a atribuição dos pontos da mesma.

Pede e espera deferimento.

9.4. IMPUGNAÇÃO DO EDITAL DO CONCURSO: QUANDO, POR QUE E COMO FAZÊ-LA

Normalmente, os editais de concursos públicos não contemplam a possibilidade de impugnação do edital, ao contrário do que ocorre nos procedimentos de licitação.

Provavelmente isso se dá pelo medo que os administradores e executores do concurso têm de simplesmente haver uma enxurrada de impugnações, o que, de certa forma, pode atrapalhar o desenvolvimento do certame.

Porém, mesmo sem previsão, caso haja ilegalidades, a Administração ou a banca examinadora não podem se escusar de analisar possíveis vícios de legalidade e, se necessário for, de alterar o edital, sob pena de incorrer em ilegalidade.

Por isso, mesmo que não haja previsão no edital, sugerimos que os candidatos, caso percebam que existem vícios no mesmo, façam impugnações, direcionando-as às bancas examinadoras e à autoridade máxima do órgão público que está realizando o concurso. Isso, no futuro, poderá servir de forte prova caso o candidato tenha interesse em ingressar com ação judicial.

Passemos agora a tratar de cada vício específico e das técnicas de elaboração de recursos ou impugnação.

9.5. PROVA OBJETIVA: COBRANÇA DE MATÉRIA FORA DO PROGRAMA DO EDITAL

Uma ilegalidade que tem ocorrido com frequência é a cobrança de conteúdo fora do programa do edital. Isso vem a corroborar a suspeita de que as provas são elaboradas por pessoas diferentes daquelas que elaboram o edital. É, a nosso ver, um atestado de ineficiência na gestão do concurso e um grande desrespeito aos candidatos.

Caso o candidato tenha certeza de que a matéria está fora do programa (sugerimos que veja com professores da área), o recurso direcionado ao examinador deve se pautar nos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, moralidade e segurança jurídica. Lembre-se da elegância ao redigir e do pedido de anulação da questão e de atribuição dos pontos ao candidato.

Uma técnica interessante seria informar que a banca examinadora, em outros concursos, tomou a providência de anular questões que ela reconheceu estarem fora do programa. Apenas faça isso caso tenha espaço para desenvolver esta técnica.

9.5.1. QUESTÃO COM ERRO MATERIAL

Erro material é o que ocorre na elaboração da questão. Por exemplo, em um concurso de 2010 para Auditor da Receita Federal havia uma questão com erro material. O concurso foi elaborado pela Esaf e em determinada questão as alternativas de respostas estavam dispostas da seguinte forma: “ $a - b - c - e - d$ ”. Nas alternativas houve a inversão entre as opções “d” e “e”. O problema é que a resposta correta era a alternativa “d”, porém ela estava no lugar da “e”. Qual alternativa marcar?

Aqui, deve-se recorrer utilizando-se a forma ensinada nos primeiros capítulos; trabalhando-se com as teses do erro material e da razoabilidade, e pleiteando-se a anulação da questão.

9.5.2. QUESTÃO COM MAIS DE UMA OPÇÃO DE RESPOSTA OU SEM RESPOSTA

Outra ilegalidade que com muita frequência tem ocorrido é a exigência de questões em que há mais de uma opção de resposta. Isso acontece? Mais do que você imagina, pode acreditar! E ocorre como? Por exemplo, nas questões de múltipla escolha, quando a banca coloca mais de uma alternativa correta. Apenas para exemplificar. “*São princípios das licitações públicas, exceto: a) legalidade, b) impessoalidade, c) continuidade dos serviços públicos, d) julgamento subjetivo, e e) adjudicação compulsória.*”

No caso, tanto a alternativa “c” quanto a “d” estão corretas, pois apresentam princípios que não são regentes das licitações.

A outra hipótese ocorre quando, a depender da corrente doutrinária adotada, a alternativa pode estar certa ou errada. Por exemplo, a afirmativa “*Dentre os elementos do ato administrativo, destaca-se a competência*”. Esta afirmativa estaria correta de acordo com inúmeros autores, porém incorreta aos olhos, por exemplo, de Celso Antônio Bandeira de Mello, hoje dentre os mais conceituados doutrinadores de Direito Administrativo, que entende que a competência não é elemento, mas pressuposto de validade do ato. Deu para perceber? A banca examinadora tem de saber e ter a consciência de que concurso não é loteria. É mérito e um pouco de sorte, mas não é obrigação do candidato “adivinhar” qual o posicionamento da banca examinadora.

Assim, o recurso deve ser baseado nestas premissas, mencionar o princípio da razoabilidade e moralidade, informar que em uma prova objetiva só pode haver uma única resposta correta e, com base nisso, pedir a anulação da questão e consequente atribuição dos pontos.

9.6. PROVA DISCURSIVA: NECESSIDADE DE CRITÉRIOS OBJETIVOS DE CORREÇÃO (GRADE DE CORREÇÃO)

Outra ilegalidade que tem ocorrido com frequência é a falta de critérios objetivos de correção das provas discursivas. Por mais que a avaliação seja discursiva, ela não é subjetiva! O candidato não escreve o que quer, mas desenvolve a resposta de acordo com o estado atual das ciências, de modo que sua resposta estará correta ou incorreta e, com base nisso, é atribuída uma nota.

Além da clareza que deve existir por parte do examinador ao elaborar a prova, ou seja, dizer de forma clara o que quer que o candidato trabalhe, deve, nestes mesmos termos, ter uma chave de correção objetiva a ser observada de forma rigorosa.

Não tem sentido, por exemplo, uma redação ou prova discursiva requerendo que o candidato escreva sobre licitações. A matéria é gigante! Em uma questão muita aberta não é possível ter critérios objetivos, pois não se sabe a que o examinador vai atribuir maior pontuação.

Em casos assim o que dá para fazer é recorrer administrativamente ou representar aos órgãos de controle externo, como ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público.

9.6.1. COBRANÇA DE CONTEÚDO FORA DO PROGRAMA DO EDITAL

Pode ocorrer de ser feita a cobrança de conteúdo fora do programa do edital. Isso vem a corroborar a suspeita de que as provas são elaboradas por pessoas diferentes daquelas que elaboram o edital. É, a nosso ver, um atestado de ineficiência na gestão do concurso e um grande desrespeito aos candidatos.

Caso o candidato tenha certeza de que a matéria está fora do programa (sugerimos que veja com professores da área), o recurso direcionado ao examinador deve se pautar nos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, moralidade e segurança jurídica. Lembre-se da elegância ao redigir e do pedido de anulação da questão e atribuição dos pontos da referida questão ao candidato.

9.6.2. COBRANÇA DE CONTEÚDO CUJA RESPOSTA ESTÁ CORRETA OU INCORRETA A DEPENDER DA LINHA DOUTRINÁRIA OU JURISPRUDENCIAL ADOTADA

Outra ilegalidade que aflige muito o candidato é a cobrança de conteúdo cuja resposta está correta ou incorreta a depender da linha doutrinária ou jurisprudência adotada.

Como a doutrina e a jurisprudência são muito diversificadas, com frequência verificamos que sobre um mesmo ponto há divergência doutrinária e jurisprudencial. O problema é que muitas vezes este ponto é cobrado nos concursos. E agora, o que o candidato vai escrever? Bom, o ideal é trabalhar com o entendimento majoritário. Mas, e se não existir entendimento majoritário? Nesse caso, de duas, uma: ou a banca anula a questão ou aceita as linhas hermenêuticas existentes.

O candidato, ao redigir o recurso, deve informar essa divergência, acrescentando que concurso não é loteria, e mostrar que possui conhecimento da matéria, mas não tem a obrigação de adivinhar o posicionamento da banca examinadora. A defesa pode ser feita com base nos princípios da razoabilidade e da moralidade.

9.6.3. FALTA DE MOTIVAÇÃO (APONTAMENTO DOS ERROS) NA CORREÇÃO DA PROVA

Essa, talvez, seja a mais comum ilegalidade que ocorre nas provas discursivas. Muita gente boa já passou pela complicada situação de fazer uma excelente prova, porém, quando sai o resultado, a nota atribuída é 5,0 pontos de 10,0 pontos, e não há qualquer marcação ou apontamento na prova. Por outras palavras: o candidato não sabe o que errou, por que errou, e do que vai recorrer.

É um vício clássico e extremamente reprovável. Podemos dizer até que é uma falta de respeito com o candidato.

Aqui, no recurso, não tem jeito, você vai tentar justificar sua resposta e mostrar que tudo o que foi pedido você apontou e desenvolveu (caso isso seja verdade). Se tiver espaço no recurso, alegue ainda que a banca deve ter razoabilidade para corrigir a prova, pois são poucas linhas disponibilizadas para o candidato responder a tantas e tão abertas indagações. Ainda, se possível, alegue violação ao princípio da motivação, da ampla defesa e do contraditório.

Lembre-se sempre do respeito e da forma elegante de redigir o recurso. Muitas vezes o examinador se sensibiliza com isso. Apesar de técnico, o recurso deve ser pessoal e, se conseguir, apelar para o lado emocional, pois a verdade é que uma injustiça da banca está simplesmente tornando mais distante seu sonho, e você, com certeza, não está feliz por isso.

9.7. FASE DE TÍTULOS: NÃO PODE POSSUIR CARÁTER ELIMINATÓRIO

A fase de títulos, quando exigida, tem por objetivo prestigiar os candidatos que possuem um conhecimento, uma experiência a mais que possa contribuir para o melhor desempenho das funções que serão por eles exercidas.

Todavia, o fato de não possuir este conhecimento ou experiência a mais não quer dizer que o candidato não possa desempenhar as funções, pois os requisitos de acesso ao cargo devem estar previstos na lei que o criou, e não no edital. Por isso, a fase de títulos não pode ter caráter eliminatório, sob pena de, sob forma disfarçada, serem criados novos requisitos de acesso ao cargo por meio de edital, o que é vedado.

Assim, o recurso do candidato deve se pautar nesta ideia e estar baseado nos princípios da legalidade e da isonomia.

9.7.1. DISTRIBUIÇÃO DESPROPORCIONAL DE PONTOS A DETERMINADOS TÍTULOS E VIOLAÇÃO À ISONOMIA

Outra ilegalidade que pode ocorrer é a atribuição de pontos excessivos a certos títulos, de modo a já definir, com base nisso, os aprovados.

A situação é bem casuística e este tipo de comportamento viola o princípio da isonomia, impessoalidade, moralidade e razoabilidade, primados que irão fundamentar o seu recurso.

9.7.2. EXIGÊNCIA DE CURSO SUPERIOR PARA COMPROVAR EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL PARA O CARGO DE NÍVEL MÉDIO

Em alguns concursos chega-se ao absurdo de exigir, para comprovar experiência profissional para o cargo de nível médio, que o candidato tenha graduação em determinada área.

Tal exigência é absurda e o candidato deve, desde já, fazer impugnação ao edital e representar aos órgãos de controle. Se possível, devem se mobilizar em grupos para aumentar a pressão.

O fundamento básico é a razoabilidade, pois é um absurdo exigir que o candidato tenha um curso superior para obter pontos de experiência profissional para um

cargo de nível médio. Isso ocorreu no concurso da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, no ano de 2011, executado pelo Cespe.

9.8. PROVA FÍSICA

As provas físicas têm cabimento em concursos públicos em que o bom condicionamento físico do candidato é importante para que ele possa desempenhar melhor a função ou que esta exija, em certas ocasiões, um preparo físico maior por parte do agente público.

É muito comum para os concursos de carreira policial (PM, PC, PRF, PF etc.).

Sua exigência tem de ter previsão legal. Se não possuir previsão, a exigência, por si só, já é ilegal.

9.8.1. PROVA FÍSICA PARA CARGOS QUE NÃO EXIGEM BOM CONDICIONAMENTO FÍSICO

Como registrado, o sentido da exigência da prova física é a necessidade, pelo menos em tese, de se cobrar do agente que ele tenha um bom preparo físico. Por exemplo, é o que ocorre com a polícia! Vendo acontecer um assalto, certamente o policial irá atrás do meliante muitas vezes correndo, para efetuar a prisão.

Porém, não tem sentido exigir que um juiz, um promotor, um técnico ou um analista tenha este mesmo preparo.

Caso o edital exija prova física nestas condições, o candidato deve impugná-lo, e, não conseguindo, recorrer quando for eliminado.

Pode-se representar aos órgãos de controle externo como o Tribunal de Contas e o Ministério Público. Se possível, os candidatos devem se mobilizar em grupos para aumentar a pressão.

9.8.2. TESTES DESPROPORCIONAIS E SEM RAZOABILIDADE

Mesmo tendo previsão em lei, não pode o teste ser excessivo, pois o objetivo não é selecionar atletas, mas candidatos que tenham o condicionamento físico necessário para o bom desempenho do cargo.

Há casos em que os índices exigidos são típicos de competidores, sendo, neste caso, desproporcional a exigência, devendo ser impugnado o edital. Por exemplo, não se pode exigir do candidato 100 (cem) flexões, 20 (vinte) barras. É absurdo!

9.8.3. MULHERES GESTANTES

Um dos mais importantes princípios que regem os concursos públicos é o da isonomia. Significa que os candidatos devem encontrar-se em condições de igualdade para realizarem as provas. A isonomia tem uma faceta formal e outra material e, a depender do caso, aplica-se uma ou outra.

Isonomia formal significa tratar igualmente os iguais que se encontram nas mesmas condições, ao passo que a material é tratar desigualmente os desiguais na exata medida de suas desigualdades.

Não há dúvida de que, a depender do estágio da gravidez, a candidata não tenha condições de realizar, nas mesmas condições que os demais concorrentes, a prova física e, por isso, o certo é pedir administrativamente que continue nas demais fases do concurso e seja prorrogada sua avaliação para o período pós-parto.

9.8.4. MULHERES EM PERÍODO MENSTRUAL

A mesma ideia se aplica às mulheres que estão no período menstrual, onde há alterações hormonais que mudam o seu corpo e o seu comportamento.

O ideal é comprovar tal fato um ou dois dias antes da realização da prova e pedir prorrogação por poucos dias. É incomum obter êxito na via administrativa, porém, judicialmente, há candidatas que conseguem. O pedido administrativo pode ser feito por meio de simples petição, porém, com a técnica e elegância de sempre.

9.8.5. DIVERGÊNCIA DE CONDIÇÕES CLIMÁTICAS

A depender da quantidade de candidatos no concurso, pode ser que as provas físicas sejam aplicadas em dias e horários diferentes. Ocorre que uma coisa é fazer uma prova de corrida às 07:00 horas, e outra é realizá-la às 13:00 horas, sob intenso calor e força do sol. Ainda, é muito mais fácil fazer barra sem chuva, corrida sem chuva.

Caso haja diferenças climáticas nos dias de provas dos candidatos o comportamento correto da banca examinadora é alterar a data e o horário da prova para se compatibilizar com a isonomia. Não sendo feito isso pela banca, recomenda-se recurso pela eliminação, onde, dentre os pontos debatidos, deve-se destacar a violação ao princípio da isonomia.

9.9. PSICOTÉCNICO: NECESSIDADE DE PREVISÃO EM LEI

Enuncia o art. 37, incs. I e II, da Carta Constitucional que os requisitos de acesso ao cargo devem estar previstos na lei.

A exigência de concurso público para acesso a cargos ou empregos públicos não é baseada no regime jurídico profissional de seus respectivos servidores. Trata-se de exigência constitucional, cujo fundamento são os princípios da indisponibilidade do interesse público, da isonomia, da impessoalidade, da moralidade, dentre outros.

E, reforçando as garantias dos cidadãos das investidas ilegais do Poder Público, ficou assentado expressamente no texto constitucional que os requisitos de acesso aos cargos e empregos públicos devem ter previsão em lei, ou seja, não pode o edital criar os requisitos de acesso ao cargo, como, por exemplo, a exigência de exame psicotécnico.

Por isso o Decreto-Lei nº 2.320, de 26 de janeiro de 1987, que dispõe sobre o ingresso nas categorias funcionais da **Carreira da Polícia Federal**, enuncia em seus dispositivos (arts. 6º, 7º e 8º) os requisitos exigidos para o ingresso no cargo, tendo inclusive, de forma expressa em seu art. 8º, inc. III, estabelecido como requisito para a matrícula que o candidato possua “*temperamento adequado ao exercício das atividades inerentes à categoria funcional a que concorrer, apurado em exame psicotécnico*”.

Assim, o edital, sob nenhuma circunstância, pode impor em um concurso o exame psicotécnico como fase ou critério de aprovação do candidato sem que haja previsão legal.

A matéria chegou a ser pacificada de tal forma que foi sumulada pela Suprema corte, conforme se verifica da análise do Verbete Sumular nº 686:

Súmula nº 686: Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público.

Conclui-se, portanto, que os requisitos impostos à investidura de um candidato a cargo ou emprego público na disputa de certame devem estar de antemão previstos em lei em sentido estrito, não sendo permitido à Administração Pública ferir o *princípio da legalidade* impondo exigências, por meio de editais, não amparadas em comando legal permissivo.

Assim, caso o edital exija psicotécnico sem previsão legal, o candidato deve impugná-lo. Não conseguindo, deve recorrer quando for eliminado, mas sempre com elegância e técnica ao apresentar o recurso.

Ainda, pode-se representar aos órgãos de controle. Se possível, os candidatos devem se mobilizar em grupos para aumentar a pressão.

9.9.1. NECESSIDADE DE SE PAUTAR EM CRITÉRIOS OBJETIVOS E CIENTÍFICOS E SUA PUBLICIDADE

Os exames psicotécnicos apenas não podem ser aplicados, como foram durante muitos anos, em caráter sigiloso, de forma imotivada, sem possibilidade de recursos, em método completamente arbitrário e incompatível com o Estado de Direito vigente.

Devem, além de tudo, ser baseados em critérios científicos, objetivos, sob pena de ilegalidade do teste e possibilidade de controle jurisdicional do mesmo.

Caso contrário, seria muito fácil burlar os princípios da isonomia, publicidade e impessoalidade, sendo o teste, na verdade, uma mera entrevista, cuja aprovação dependeria unicamente da avaliação subjetiva do examinador, muitas vezes despreparado para a função, principalmente por não ter parâmetros, critérios de avaliação. Seria rumar ao passado, às arbitrarias entrevistas sigilosas, prática combatida com vigor pelos Tribunais Superiores e incompatível com um Estado Democrático de Direito.

Assim, caso o edital exija psicotécnico sem previsão legal, o candidato deve impugná-lo. Não conseguindo, deve recorrer quando for eliminado. Sempre com elegância e técnica ao apresentar o recurso.

9.9.2. NÃO PODE SER UTILIZADO PARA AFERIR PERFIL PROFISSIONAL DO CANDIDATO

Saber se um candidato tem ou não equilíbrio emocional, se é psicótico, problemático, diferencia-se sobremaneira de exigir que tenha um perfil psicológico que o administrador, unilateralmente, entende ser o mais adequado ao cargo.

É dito isso porque muitos candidatos são desclassificados não porque tenham desequilíbrio emocional, mas porque não atendem a um perfil fixado pelo administrador, o que é flagrantemente ilegal.

A doutrina e a jurisprudência são claras e cristalinas no sentido de que o exame psicotécnico não pode ser utilizado como teste profissional, mas somente com o objetivo de avaliar se o candidato é portador de algum traço patológico ou exacerbado a níveis extremados e, portanto, incompatível com determinado cargo ou função.

9.10. OUTROS TEMAS SOBRE A MATÉRIA

Outros temas a respeito da matéria estarão à disposição dos interessados nos sites dos autores (www.williamdouglas.com.br e www.professoralessandrodantas.com.br).

10. AS DEZ FALHAS MAIS FREQUENTES EM CONCURSOS PÚBLICOS

A lista abaixo trata daquilo que estatisticamente mais acontece, não elidindo outras falhas e erros também passíveis de serem contrastados pela via administrativa e/ou judicial. Iremos abordar esses tópicos em tese, o que não dispensa a análise do caso concreto.

10.1. EXAMES PSICOTÉCNICOS

Direito violado: os exames psicotécnicos em nosso país ainda têm se prestado a serem instrumentos de discriminações ou, até mesmo, escolhas aleatórias e sem qualquer fundamento científico. Normalmente são violados os princípios constitucionais da publicidade, da legalidade, da isonomia e da moralidade administrativa.

Argumentos e teses: um instrumento público de seleção de candidatos deve primar pelo rigor técnico, científico e cujas conclusões sejam facilmente aferíveis. O emprego de exames aleatórios, secretos, enigmáticos, sem paradigmas claros, definidos e razoáveis proporcionam motivo suficiente para a anulação do ato.

Decisões favoráveis e jurisprudência dominante: as decisões e jurisprudência são torrenciais no sentido de exigirem transparência e parâmetros claros e cientificamente comprovados para se recusar o ingresso de alguém no serviço público.

10.2. EXIGÊNCIA DE DIPLOMA NO ATO DA INSCRIÇÃO

Direito violado: legalidade e razoabilidade.

Argumentos e teses: os requisitos são exigidos para o efetivo exercício do cargo. Ao tempo da inscrição, o cidadão não vai além da condição de mero candidato, não sendo razoável cobrar o preenchimento de todas as exigências legais que só serão realmente necessárias quando da posse.

Decisões favoráveis e jurisprudência dominante: embora haja significativa controvérsia, nenhum candidato terá grande dificuldade em encontrar farta jurisprudência em seu favor.

10.3. DIVISÃO DOS CARGOS POR ÁREAS OU LOCALIDADES DE ATUAÇÃO

Direito violado: princípio da legalidade e isonomia.

Argumentos e teses: os cargos públicos criados de forma una e indivisível por lei apenas por meio dela podem ser separados em áreas de atuação ou regiões administrativas. É compreensível o interesse e a conveniência da Administração em separar vagas para esta ou aquela região do país ou do Estado-membro, ou para esta ou aquela área de atuação, ainda que todas elas façam parte das atribuições genéricas do cargo. Ainda que a Administração tenha um justo interesse em fazer tal divisão, para que ela seja juridicamente admissível é preciso que seja feita através de lei. Também não é justo que uma pessoa seja aprovada em uma área ou localidade com uma pontuação menor do que outra que, por ter concorrido para o mesmo cargo em área ou localidade diversa, seja reprovada.

Decisões favoráveis e jurisprudência dominante: a jurisprudência dominante não é favorável a este pleito, embora haja ao menos uma decisão do STJ entendendo que se a lei não distingue, o edital não pode fazê-lo. Contudo, lembre-se o candidato que, citando apenas um exemplo, por muito tempo os filhos adulterinos foram discriminados e tiveram seus direitos negados pela Justiça, que depois de ser suficientemente chamada a resolver o problema e incentivada pelos argumentos dos que não desistem do justo, mudou seu entendimento. Em seguida, a própria lei reconheceu que todos os filhos possuem direitos iguais.

10.4. EXIGÊNCIA DE EXPERIÊNCIA PARA A INSCRIÇÃO NO CONCURSO DIREITO VIOLADO

Argumentos e teses: Livre acesso aos cargos públicos, razoabilidade, isonomia e impessoalidade a experiência pode até ser fator de prestígio na escolha, por exemplo, sendo contada como título, mas não deve ser jamais objeto de discriminação de sorte a impedir que o candidato sequer participe do concurso. A experiência pode ter valor classificatório, mas não eliminatório.

Segundo o princípio da isonomia, mesmo a pessoa que não possui experiência, tem o direito de submeter-se ao certame para poder demonstrar que está apta a exercer o cargo. Quando o Estado cria discriminação sem base científica, ele termina prejudicando sua função social.

Algumas vezes o excesso de limitações e exigências exageradas levanta a suspeita de que não se quer escolher o melhor para o cargo, mas se privilegiar ou prejudicar alguém ou um grupo de pessoas, em prejuízo do princípio constitucional da impessoalidade.

Existem até cargos onde excepcionalmente se justifica exigir experiência, como no caso dos agentes políticos, tendo como exemplos a Magistratura e o Ministério Público. Agora, exigir experiência para cargos de execução administrativa e/ou cujas funções podem ser aprendidas até mesmo em cursos de ambientação, constitui desvio de finalidade, abuso a ser corrigido.

Decisões favoráveis e jurisprudência dominante: Por duas vezes já vimos editais serem modificados após a intervenção saneadora e positiva da coletividade e da imprensa especializada, que indigitaram o vício e onde, meritosamente, a Administração de pronto o corrigiu. Há casos também de ações judiciais vitoriosas nesse ponto.

10.5. CONCESSÃO DE PONTUAÇÃO EXTRA POR SER O CANDIDATO SERVIDOR PÚBLICO, QUANDO ISSO, AO INVÉS DE INDICAR O PRESTÍGIO DA EXPERIÊNCIA, APENAS VISAR FAVORECER DETERMINADAS PESSOAS OU CLASSES

Direito violado: isonomia e, eventualmente, impessoalidade.

Argumentos e teses: a experiência deve ser premiada, mas a premiação não pode ser imoderada ou tão profunda que discrimine outros candidatos.

Decisões favoráveis e jurisprudência dominante: a tendência, até o momento, tem sido contrária.

10.6. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO, QUE DEIXA FLUIR O PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO SEM CONVOCAR OS APROVADOS OU SEM PRORROGAR O PRAZO, PARA EM SEGUIDA PROCEDER A NOVO CONCURSO

Direito violado: princípio constitucional do respeito à ordem de classificação (no mesmo concurso) e de precedência entre concursos, princípio da razoabilidade e da economicidade do Erário.

Argumentos e teses: permitir que o prazo de validade de um concurso expire na concomitância da existência de vagas e candidatos aprovados para logo a seguir realizar novo concurso significa obter pela via indireta ou oblíqua aquilo que a Constituição proíbe que se obtenha por via direta. Além disso, fazer um novo concurso desprezando candidatos já aprovados desperdiça tempo, atividade e dinheiro do Estado.

Decisões favoráveis e jurisprudência dominante: a jurisprudência dominante é contrária a este entendimento, embora haja uma desbravadora decisão do STF em sentido contrário, onde foi Relator o Ministro Marco Aurélio. Segundo tal decisão, de outubro de 1996, é passível de anulação o ato administrativo assim praticado. A história dessa ação judicial é bela e enriquecedora, um verdadeiro exemplo de determinação e fé na Justiça, porque o pedido foi negado nas duas primeiras instâncias e no STJ, sendo vitorioso, finalmente, e por maioria, no STF. Tal decisão, pioneira, muda a visão dos concursos no país.

Há corrente que entende que a prorrogação do prazo de validade do concurso é obrigatória nos casos em que ainda há candidatos aprovados e não nomeados, haja ou não vagas ao término do prazo inicialmente fixado.

10.7. LIMITE MÁXIMO DE IDADE PARA INGRESSO EM CARGOS PÚBLICOS

Direito violado: isonomia.

Argumentos e teses: não se deve prejudicar ninguém apenas com base em sua idade cronológica. O que é admissível é exigir competência para o exercício da atividade. É uma lástima, mas nosso país ainda não aprendeu a respeitar os idosos e o caso presente é apenas uma das variações deste preconceito. As pessoas com mais idade, geralmente trazem consigo amadurecimento, experiência e serenidade que são propícias a bem desenvolver as funções públicas e privadas.

Se a Constituição tem um limite para a aposentadoria compulsória, e um tempo mínimo para a permanência no serviço público antes da aposentação, não faz sentido limitar o acesso. As provas devem exigir o que é preciso para exercer o cargo. Se um candidato com 60 anos atende às exigências, deve ser admitido. Eventuais correções ou adequações relativas ao tempo de serviço e condições para a aposentadoria são aceitáveis, para evitar que a pessoa faça o concurso unicamente para ter uma aposentadoria melhor. Por exemplo, podese aumentar o prazo mínimo de permanência no cargo para nele se aposentar ou criar uma fórmula de proporcionalidade entre o tempo de serviço/contribuição em uma e outra atividades.

Decisões favoráveis e jurisprudência dominante: a matéria é controvertida, existindo várias decisões nos dois sentidos.

Observação: Admitese o limite mínimo de idade quando esta representar a necessidade de amadurecimento para a assunção do cargo. A própria Constituição o faz em relação a alguns cargos eletivos e do Judiciário. Porém, ainda preferimos que nestas hipóteses se exija a experiência e não a idade mínima.

10.8. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE VAGAS PARA DEFICIENTES

Direito violado: isonomia e o próprio texto expresso da Constituição (art. 37, VIII).

Argumentos e teses: isonomia não significa tratar a todos igualmente. Na *Oração aos moços*, Rui Barbosa ensinou que “A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade”.

Chegamos ao ponto de considerar que, para cumprir a letra e o espírito da Constituição, se houver apenas duas vagas, uma teria de ser reservada para deficiente. Nesse particular, é inconstitucional o art. 5º, § 2º, da Lei nº 8.112/90, que limita a

reserva de vagas a até 20%. A Constituição, a considerar sua redação imperativa, quer que sempre haja vagas para deficientes. A única hipótese lógica de não se fazer isso é a existência de uma única vaga, pois seria o caso de se discriminar os candidatos não deficientes.

E dizemos mais, consideramos estranho que estejam sendo reservadas vagas apenas para deficientes físicos, uma vez que a Constituição não faz a distinção entre as espécies de deficientes. Há casos de deficiência mental de pequena monta, ou seja, o caso dos débeis mentais fronteiriços, aqueles cujo Quociente de Inteligência (QI), embora não seja normal, está pouco aquém disso.

Tais pessoas, subtraídos nossos próprios e limitadores preconceitos, são capazes de exercer várias atividades. Mesmo que se tratem de atividades mais simples e com pouco ou nenhum conteúdo decisório, há cargos que poderiam ser abertos para tais pessoas.

Ainda temos a esperança, como seres humanos e brasileiros, de ver o Governo convocando as Apaes e entidades congêneres a preparar os deficientes mentais fronteiriços para exercerem determinadas atividades, reservando-lhes vagas nos concursos ou exigindo que empresas prestadoras de serviços o façam nos casos de terceirização.

Os deficientes deverão fazer as provas em condições de igualdade com os demais, mas, tal como os deficientes físicos, ficarão sujeitos à lista classificatória distinta.

Tratar os deficientes mentais como párias, incapazes e apenas merecedores de atenção e objeto de cuidados significa negar-lhes um tratamento digno como seres humanos e cidadãos, qualidades que inequivocamente ostentam. Apenas assegurando-lhes trabalho compatível com suas aptidões é que os integraremos na vida social. Daremos a eles uma atividade produtiva, livrando-os do cárcere da falta de oportunidades e a nós mesmos de nossos prejulgamentos.

Decisões favoráveis e jurisprudência dominante: a reserva de vagas tem sido assegurada pelo Judiciário, mantidos os limites numéricos estabelecidos em lei. Desconhecemos qualquer apreciação judicial a respeito de vagas para deficientes mentais.

10.9. SELEÇÃO SIMPLIFICADA SOB A ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE EXTRAORDINÁRIA E TEMPORÁRIA DO SERVIÇO (EX.: APENAS POR CURRÍCULOS)

Direito violado: isonomia, impessoalidade e moralidade administrativa.

Argumentos e teses: o permissivo do art. 37, IX, da Constituição não pode ser usado como álibi dos governantes para a prestação de favores políticos, barganha ou, pior, como parte de campanha eleitoral. Os governantes devem providenciar a realização de concursos sérios e honestos em tempo oportuno para fazer o preenchi-

mento dos cargos. Não podem ficar omissos e, ao final, desprezarem o democrático instrumento do concurso público feito com critérios objetivos. A falta do concurso é a exceção, e a exceção sempre se interpreta restritivamente. Portanto, os caracteres de excepcionalidade e temporariedade devem decorrer de fatos objetivos, claros e inquestionáveis, e não de esforço gramatical dos administradores a fim de burlar a ordem constitucional em concursos.

Decisões favoráveis e jurisprudência dominante: o Judiciário tem se mostrado sensível sempre que chamado a se manifestar sobre a matéria, sustando tal espécie não de concurso, mas de recrutamento ou, mais acertadamente, de “pinçamento”.

10.10. EXIGÊNCIAS REALIZADAS NO ATO DAS PROVAS OU EXAMES SEM PREVISÃO EXPRESSA NO EDITAL

Direito violado: legalidade.

Argumentos e teses: o candidato não pode ser surpreendido por novas exigências para as quais não se preparou. Sendo o edital a “lei interna do concurso”, quase um contrato (obviamente submisso à lei), não pode haver tal espécie de alteração unilateral.

Para compreender este ponto, vale a pena mencionar alguns exemplos. Em determinado concurso, o edital exigia que a pessoa subisse em uma corda até alcançar determinada marca com o queixo, e mais nada. No dia da prova, os fiscais impuseram mais uma norma, a de que não se poderia esticar o pescoço. Em outro concurso, na prova de datilografia, a máquina teve uma falha mecânica e os fiscais não tomaram medidas para corrigi-la ou, quando menos, repetir a prova.

Decisões favoráveis e jurisprudência dominante: tais inovações inesperadas têm sido rechaçadas pelo Judiciário.

Observação importante: Se você for vítima desse tipo de problema, procure argumentar educadamente com os fiscais. Se não for ouvido, nem por eles nem pelos supervisores, tente realizar a prova e ser aprovado mesmo com a nova exigência ou detalhe. Se não tiver sucesso, aí sim procure auxílio especializado. Vale a pena tentar passar logo, mesmo com a nova exigência. Isso evitará maiores transtornos e desgastes.

Se você tem dificuldade para pagar as taxas, peça a isenção fundamentando-a com sua hipossuficiência financeira, medida salutar e aceita por muitos órgãos e instituições.

Uma observação sobre as taxas de inscrição

A comparar as taxas de inscrição com o valor do salário mínimo, vemos que elas têm sido muito altas. Os concursos não podem ser elitistas. Acreditamos que os Poderes Legislativo e Executivo estarão abertos a ouvir os cidadãos, diretamente ou pela imprensa, sobre este problema, principalmente em casos mais graves.

As taxas de inscrição também não podem servir para fazer caixa, devendo tão somente cobrir as despesas com o certame. Temos dúvidas se é justo exigir que os candidatos paguem as despesas do concurso, pois quem deve pagar a despesa de seleção é o selecionador. Outro uso indevido da taxa de inscrição é como forma de seleção de candidatos sob o aspecto financeiro ou, quando menos, para diminuir ou evitar um grande número de concorrentes.

Não se pode prejudicar a pessoa por causa de sua condição econômica. Caso contrário, os mais aquinhoados financeiramente terão mais oportunidades que os menos favorecidos, até pela chance de fazerem mais provas e adquirirem maior experiência. Quando muito, que se façam provas preliminares para diminuir o número de candidatos, selecionando-os pelo mérito e não pela capacidade de pagar elevadas taxas de inscrição.

Se você tem dificuldade para pagar as taxas, peça a isenção fundamentando-a com sua hipossuficiência financeira, medida salutar e aceita por muitos órgãos e instituições.

CONCLUSÃO

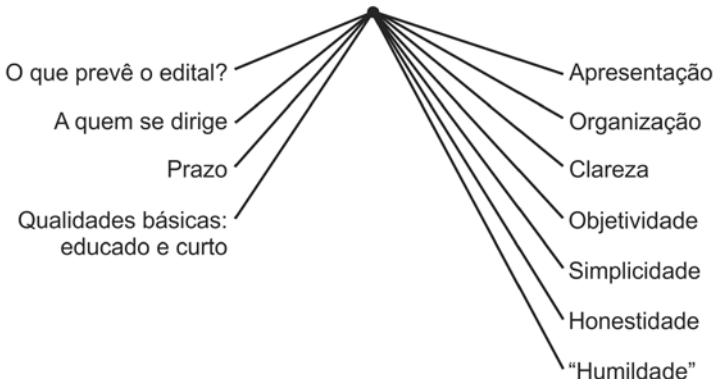
Espero que você nunca precise recorrer administrativamente ou ingressar com ações judiciais. Para tanto, é necessário que os governantes, bancas, professores e interessados cumpram as normas legais e adotem o bom-senso. Por sua parte, deve, de preferência, chegar na prova em condições de superar até mesmo as exigências acima do normal.

Não desanime com eventuais injustiças. A vontade humana tem o poder de superar quaisquer adversidades.

A vida é muito longa, existem muitos concursos e a Justiça pode ser alcançada. Isso já me parece um bom começo.



OUTRAS QUALIDADES



RESUMO

AO TERMINAR A LEITURA DESTE CAPÍTULO:

- Decida estudar o suficiente para ser aprovado sem depender de recursos.
- Não sendo aprovado, verifique os gabaritos e respostas admitidas pela banca, nem que seja para aprender mais e adquirir maior experiência.
- Caso queira interpor alguma medida administrativa ou judicial, consulte previamente um professor e/ou advogado a respeito da conveniência e oportunidade de sua decisão.
- Ao adotar alguma medida dessa natureza, faça-o por meio de uma petição que atenda às qualidades mencionadas no I5.
- Ao sofrer uma reprovação justa ou injusta, não desanime. Ser reprovado não é o fim de uma estrada, mas apenas uma parte dela. Esta estrada só termina com a aprovação almejada.

