

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA DECISÃO IRRECORRÍVEL DE BANCAS EXAMINADORAS DE CONCURSO PÚBLICO

Dr. Lélío Calhau

1. NOTAS INTRODUTÓRIAS

"Os recursos administrativos são um corolário do Estado de Direito e uma prerrogativa de todo o administrado ou servidor atingido por qualquer ato da Administração"

Hely Lopes Meirelles⁽¹⁾

O presente trabalho expõe um problema que afeta de forma preocupante a realidade de vários concursos públicos no Brasil, mesmo na vigência de um Estado Democrático de Direito e na virada do terceiro milênio.

Alguns editais de concursos públicos no Brasil não admitem a interposição de recursos administrativos contra as decisões da própria banca.

Por força de decisões desse tipo, a sociedade, muitas vezes, deixa de ter em seus quadros, candidatos de excelente nível, que ao se depararem com essa situação, muitas vezes, deixam de realizar um determinado concurso por considerá-lo imoral e de sobremaneira injusto.

O assunto não é tão abordado pelos envolvidos, sobretudo, pelo medo de possíveis e futuras represálias, motivo pelo qual, a maioria dos candidatos não chega nem ao ponto de levá-lo ao conhecimento e análise do Poder Judiciário.

A abordagem do tema está dividida em quatro capítulos. Após esta introdução, no capítulo segundo trataremos do conceito de concurso público, demonstrando sua natureza de submissão ao direito administrativo e de concretização do Estado Democrático de Direito. No terceiro, tratamos da decisão da banca examinadora como ato administrativo e o direito de um recurso efetivo e com efeito substancial na decisão de seu julgamento como corolário constitucional do Estado Democrático de Direito. No quarto, realizamos a conclusão do problema abordado.

2. DOS CONCURSOS PÚBLICOS

Talvez seja o concurso público uma das maiores contribuições que o Direito Administrativo prestou à democracia. Por ele, o Estado seleciona, dentre os possíveis candidatos, os mais bem preparados, evitando-se que essa escolha seja realizada por decisões políticas e de conhecido prejuízo à sociedade.

Apesar de existirem ainda as funções comissionadas na Administração Pública, os cargos de maior importância para a sociedade, afora os legislativos, como promotores de justiça e juizes de direito têm seus ocupantes, por força constitucional, escolhidos por concursos públicos, em especial, de provas e títulos.

Desde a Constituição Federal de 1967 os concursos públicos no Brasil só podem ser de provas ou de provas e títulos. Está, desta forma, afastada a possibilidade de sua realização apenas na modalidade de títulos, tal qual era permitido na Constituição Federal de 1946. ⁽²⁾

É modalidade de licitação, sujeitando-se, então, aos princípios garantidores que devem reger a matéria, em benefício da sociedade.

Aqui, já nos encontramos com um dos primeiros problemas no trato da matéria. A Administração Pública deve atentar que o interesse público que deve prevalecer na condução de um concurso público é o da sociedade, ou seja, na expressão de Renato Alesi, o "interesse público primário" e não o da conveniência da Administração.

Muitas vezes, a Administração Pública trabalha com a conveniência da realização de um concurso público, com o mínimo de incidentes possíveis, para tornar conveniente a contratação e desrespeita, atropelando os direitos individuais, e o da sociedade também, já que a mesma deseja que num concurso público sejam contratados os melhores.

Como atos administrativos, que os são, devem ser realizados através de comissões ou bancas examinadoras, constituídas regularmente e com elementos idôneos e capazes dos quadros de funcionários ou não.

A escolha dos membros da banca é ato de suma importância para a boa condução do concurso público, sendo do "interesse público primário" que a escolha recaia por pessoas de conhecimento técnico, e nunca inferiores aos dos candidatos que vão ser avaliados. ⁽³⁾

Infelizmente, em algumas instituições do país, divididas por questões política internas, que acabam por denegrir o trabalho dos seus membros perante a sociedade, alguns examinadores são escolhidos mais por questões políticas internas do que pelo próprio mérito.

A presença de examinadores desqualificados nessas bancas de concursos públicos, depõe contra toda o trabalho dos outros, geralmente pessoas muito qualificadas. Basta apenas um, para tirar a serenidade dos examinandos e de todos os outros envolvidos na realização do concurso.

No mesmo sentido, alerta Hely Lopes Meirelles de que é cautela recomendável a de não colocar examinadores de hierarquia inferior à do cargo em concurso ou que tenham menos títulos científicos ou técnicos que os eventuais candidatos, sem o quê ficará prejudicada a eficiência das provas, além de constituir uma *capitis deminutio* para os concorrentes mais categorizados que os integrantes da banca. ⁽⁴⁾

Nesse sentido, a escolha dos examinadores pelo mérito constitui uma garantia substancial do Estado Democrático de Direito, no sentido de serem atingidos os fins da realização do próprio concurso que é uma escolha eficiente do Estado pelos melhores candidatos. ⁽⁵⁾

3. A DECISÃO ADMINISTRATIVA IRRECORRÍVEL

Muitos concursos, em especial, os de nível federal preveem em seu próprio edital, a possibilidade da revisão da decisão de suas bancas examinadoras, demonstrando um amadurecimento no trato da questões envolvendo o interesse público primário.

O concurso do Ministério Público Federal realizado para o cargo de Procurador da República constou em seu artigo 14 que à Comissão Examinadora compete presidir a realização das provas escritas e orais, formular questões, arguir os candidatos, aferir os títulos, emitir julgamentos mediante atribuição de nota e apreciar os recursos eventualmente interpostos. ⁽⁶⁾

O próprio Supremo Tribunal Federal, em recente concurso promovido para o provimento do cargo de analista judiciário e técnico judiciário, registrou em seu edital um tópico específico, com orientações precisas sobre a forma de interposição de eventuais recursos administrativos contra a decisão da própria banca examinadora. ⁽⁷⁾

No artigo 27 do edital acima, as garantias são explícitas no sentido de que assiste ao candidato, diretamente ou por intermédio de procurador habilitado com poderes específicos, a faculdade de ter conhecimento das notas obtidas bem como vista das provas escritas, exclusivamente na secretaria do concurso, no prazo disponível para recurso.

Outro concurso que zela pelo respeito ao candidato e a obrigatoriedade da realização do recursos administrativo é o realizado pela Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. ⁽⁸⁾ Em seu artigo 37, parágrafo único, prevê que no prazo de 07 (sete) dias úteis, a contar da data da publicação das notas, o candidato poderá interpor recurso para a própria banca examinadora, cujo resultado será publicado no Diário Oficial.

Demonstrando um grau de serenidade exemplar o regulamento carioca, na busca do interesse público primário, prevê a gravação das provas orais:

Art. 45 - As provas orais, em número de 3 (três), consistirão de arguição sobre o ponto sorteado pelo candidato perante as Bancas Examinadoras respectivas.

§ 1º - As provas orais serão públicas, sendo assegurado aos participantes do concurso, às entidades profissionais correspondentes e a quaisquer interessados, a gravação das mesmas.

§ 2º - As transcrições das gravações de que trata o parágrafo anterior serão aceitas para apresentação dos recursos pertinentes.

Por outro lado, de forma injusta e reprovável temos o edital do concurso de promotor de justiça do estado de Minas Gerais, o qual impede a realização de recursos administrativos, inclusive, no caso de falha de um dos examinadores da banca.

Prevê o edital, publicado em 16.12.99, que :

X - DISPOSIÇÕES FINAIS

....

b) As decisões da comissão examinadora, inclusive nos casos omissos, não admitem recurso no âmbito administrativo, salvo na hipótese do artigo 31 do regulamento. ⁽⁹⁾

A previsão de recurso, objeto de nossa nota abaixo, é ínfima, e não assegura aos candidatos o recurso contra a decisão da banca examinadora motivada por erro de examinador. Aliás, no caso da Procuradoria Geral de Justiça de Minas Gerais, em concurso recente, onde eram as mesmas disposições quanto ao recurso

administrativo, um recurso administrativo impetrado foi denegado pelo Procurador Geral de Justiça, presidente da banca examinadora, à época, em poucas palavras com um texto de "denego o recurso administrativo, a fim de ser garantido o sigilo do concurso".⁽¹⁰⁾

Não existe uma explicação justificável da Procuradoria Geral de Justiça de Minas Gerais para o impedimento e julgamento do recurso administrativo por parte de sua banca. O motivo alegado da quebra do sigilo e identificação do candidato, o que poderia acarretar a anulação do concurso, é no mínimo infantil e desrespeitoso à direitos individuais consagrados pela Constituição Federal.

Para Hely Lopes Meirelles, como atos administrativos, devem ser realizados através de bancas ... , e com recurso para órgãos superiores, visto que o regime democrático é contrário a decisões únicas, soberanas e irrecorríveis.⁽¹¹⁾

Quanto à possibilidade de reapreciação judicial do resultado dos concursos, Hely também registra que, limitada ao aspecto da legalidade da constituição das bancas ou comissões examinadoras, dos critérios adotados para o julgamento e classificação dos candidatos, já é admitida. Isso porque nenhuma lesão ou ameaça a direito individual poderá ser excluída da apreciação do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV).

O juiz federal William Douglas lembra que atualmente, nossa experiência com recursos administrativos tem sido negativa. Lamentavelmente, a Administração Pública brasileira não assimilou seu dever de corrigir as falhas que naturalmente ocorre em tudo o que é obra humana. Por falta dessa sensibilidade, as respostas da Administração têm sido insuficientes, nebulosas e pouco convincentes.⁽¹²⁾

Douglas lembra ainda que 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.⁽¹³⁾

Os prejuízos decorrentes da insubmissão da Administração Pública à essas regras democráticas trazem danos consideráveis à sociedade e acabam por interferir na qualidade dos candidatos que chegam por fim ao processo de seleção.

Importante registro é o da Súmula 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. Ou seja, verificando a falha da banca examinadora, deve a própria Administração Pública corrigir o ato, evitando-se assim, o dano aos examinandos.

Douglas registra que os recursos fundam-se na fabilidade 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 a correção de erros, falhas ou equívocos que lhe prejudiquem.⁽¹⁴⁾

Celso Antônio Bandeira de Mello defende também a natureza de direito constitucional do recurso administrativo. Se alguém considera que uma dada decisão administrativa é ilegal – ou seja, que uma competência administrativa foi utilizada insatisfatória ou injuridicamente – e quer questioná-la nesta mesma esfera (administrativa), pode valer-se de diferentes meios: pedido de reconsideração ou recurso hierárquico.

Lembra que, o direito de recorrer administrativamente não pode ser recusado, visto que se trata de uma inerência ao princípio constitucional da ampla defesa, na conformidade do art. 5º, LV, da Lei Magna.⁽¹⁵⁾

Para a Professora de Direito Administrativo da USP, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, os recursos administrativos têm duplo fundamento constitucional: o artigo 5º, XXXIV e LV.⁽¹⁶⁾ O inciso XXXIV, da CF, em sua alínea "a", garante a todos, independente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra a ilegalidade ou abuso de poder.

Por fim, existe a possibilidade dos próprios cidadãos de impugnarem referidas cláusulas no Poder Judiciário, através da ação popular, haja vista a ilegalidade da previsão do impedimento do recursos administrativo no edital de concurso.

Num Estado Democrático de Direito como o nosso, as decisões administrativas são passíveis de revisão e devem ser resolvidas de forma motivada e em respeito ao regime democrático consagrado constitucionalmente.

4. CONCLUSÕES

Alguns concursos públicos no Brasil são verdadeiramente imorais ao trazerem em seus editais normas que proíbam os candidatos a exercerem seu direito constitucional de peticionar à Administração Pública em busca da defesa de direito individual prejudicado.

Tal situação não pode ser admitida, devendo o Poder Judiciário, quando chamado ao caso, anular essas normas, que se figuram abusivas.

Não apenas com mandado de segurança pelo próprio candidato, mas entendemos que os cidadãos, devem ingressar com ações populares contra esses órgãos da Administração Pública, visando a retirada de cláusulas inconstitucionais do edital.

Por fim, fica a lembrança que devemos sempre atentar para a busca da justiça e a Administração Pública evitaria essa forma autoritária de lesão a direitos individuais e produzindo normas administrativas substancialmente justas e comprometidas essencialmente com o interesse público primário.

Somente com o respeito à esse direito, teremos uma manifestação plena e substancial da democracia no Estado Democrático de Direito e lembrando a lição de Norberto Bobbio, o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los.⁽¹⁷⁾

NOTAS

1. MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro, 23ª ed, São Paulo, Malheiros, 1998, p. 550.

2. Num país onde a desigualdade social é clara como o Brasil, foi prudente o constituinte, haja vista que as pessoas mais abastadas acabariam tendo mais chance de vitória, haja a vista a dificuldade de se conseguir e custear a realização de cursos de pós-graduação no Brasil. Não resta dúvida de que o oferecimento de vagas em universidades públicas é insuficiente para o atendimento da demanda.

3. Infelizmente, no Brasil, por força de disputas políticas internas, algumas vezes, pessoas sem nenhuma condição técnica são escolhidas para ocuparem cargos de examinadores. Essas pessoas, acabam por prejudicar os candidatos e prejudicam o trabalho sério dos outros examinadores das referida banca.

4.Op. cit, p. 362.

5.É de se criticar a decisão de algumas Procuradorias de Justiça e Tribunais de Justiça do Brasil que determinam que os examinadores sejam apenas procuradores de justiça ou desembargadores. Deveria ser permitida a presença de promotores ou juizes de direito, no caso de comprovada capacidade para ocupar a vaga de examinador.

6.Resolução 30, de 1º de abril de 1997, emitida pelo Conselho Superior do Ministério Público Federal, estabelecendo normas sobre o concurso para ingresso na carreira do Ministério Público Federal.

7.Edital 1/99 do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, de 23.11.99. Concurso para provimento de cargos de analista judiciário e técnico judiciário. O item 14.2 do edital prevê que o candidato que desejar interpor recurso contra o gabarito oficial preliminar das provas objetivas deverá fazê-lo no período de 25/1/2000 a 26/1/2000, no horário das 8h às 19h, ininterrupto, no Setor de Atendimento a Candidatos do CESPE/UnB ou enviá-lo exclusivamente por meio de SEDEX – Encomenda Expressa da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, endereçada ao CESPE – Centro de Seleção e de Promoção de Eventos, Campus Universitário Darcy Ribeiro, caixa postal 04521, Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70910–900, postado até o último dia do período de recursos. O modelo de formulário para interposição de recurso será definido nas Instruções ao Candidato. Vê-se que são informações claras e precisas de como um procedimento desse tipo deve ser conduzido de forma transparente.

8.Deliberação 39 do Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, de 23 de agosto de 1.999, aprovando o regulamento do XXIII concurso para ingresso na classe inicial do Ministério Público.

9.Artigo 31 do regulamento- O resultado final será publicado no órgão oficial, em ordem de classificação dos aprovados, cabendo da decisão recurso para o Conselho Superior do Ministério Público, no prazo de 05 (cinco) dias. § 1º- Decorrido o prazo para recurso ou julgados os interpostos, será lavrada ata final para homologação do concurso pelo Conselho Superior do Ministério Público. § 2º - Compete à comissão decidir sobre os casos omissos.

10.Deixamos de transcrever o despacho na íntegra tendo em vista que o mesmo foi transmitido ao candidato por um funcionário da Procuradora por telefone, não sendo dada cópia por escrito à época.

11.MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro, 23ª ed, São Paulo, Malheiros, 1998, p. 362

12.DOUGLAS, William. Como passar em provas e concursos, Rio de Janeiro, Impetus, 1998, p.416.

13.Op. cit, p. 416.

14.Op cit , p. 417.

15.MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 10ª ed, São Paulo, Malheiros, 1998, p. 88-89

16.DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 10ª ed, São Paulo, Atlas, 1999, p.491.

17.BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, Campus, 1996, p. 25.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bonheim da versão inglesa de W.D.Ross. Os Pensadores, São Paulo, Abril, s/d.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, Campus, 1996.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 10ª ed, São Paulo, Atlas, 1999

DOUGLAS, William. Como passar em provas e concursos, Rio de Janeiro, Impetus, 1998.

ECO, Humberto. Como se faz uma tese, 12ª ed, São Paulo, Ed. Perspectiva, 1977.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro, 23ª ed, São Paulo, Malheiros, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 10ª ed, São Paulo, Malheiros, 1998.

Fonte: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=390>, em 27/08/2008.