



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

EDGAR FÉLIX DA SILVA

O QUE FALTA AO INSTITUTO DO CONCURSO PÚBLICO?

Assis
2010

EDGAR FÉLIX DA SILVA

O QUE FALTA AO INSTITUTO DO CONCURSO PÚBLICO?

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Educação de Assis – IMESA – como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito

Orientador geral: Prof. Dr. Rubens Galdino da Silva
Orientadora: Prof^a Dr^a Eliane Aparecida Galvão Ribeiro Ferreira

Área de concentração: Direito Administrativo e Constitucional.

Assis
2010

SILVA, Edgar Félix
O que falta ao instituto do concurso público? / Edgar Félix da
Silva.
Fundação Educacional do Município de Assis-FEMA- ASSIS-SP
49 p.

Orientador geral: Prof. Dr. Rubens Galdino da Silva
Orientadora: Prof^a Dr^a Eliane Aparecida Galvão Ribeiro Ferreira
Trabalho de conclusão de curso – Instituto Municipal de
Educação de Assis – IMESA

1 – Direito Administrativo 2 – Direito Constitucional

CDD: 340
Biblioteca FEMA

EDGAR FÉLIX DA SILVA

O QUE FALTA AO INSTITUTO DO CONCURSO PÚBLICO?

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Educação de Assis – IMESA – como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito

Orientador geral: Prof. Dr. Rubens Galdino da Silva
Orientadora: Prof^a Dr^a Eliane Aparecida Galvão Ribeiro Ferreira

Área de concentração: Direito Administrativo e Constitucional.

Analisador:

Assis
2010

DEDICATÓRIA

Ao meu filho, João Adriano.

À minha esposa, Irene.

A todos os “concurseiros” que, além das dificuldades das provas, ainda enfrentam as fraudes e não raro, o descaso daqueles que tinham o dever de preservar e zelar pelo instituto do concurso público, na estrita observância aos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência e da dignidade da pessoa humana.

AGRADECIMENTOS

AGRADEÇO ao iniciador dessa orientação, Prof. Dr. Rubens Galdino da Silva.

AGRADEÇO muito à minha Orientadora, Prof^a Dr^a Eliane Aparecida Galvão Ribeiro Ferreira, pela paciência e pela atenção em todas as correções, pelo exemplo de simplicidade, apesar de sua elevada graduação.

AGRADEÇO ao Professor Edgard Pereira Lima, pelas lições de vida transmitidas em suas aulas.

AGRADEÇO a todos os professores da FEMA - IMESA, pelos conhecimentos transmitidos.

AGRADEÇO à Instituição FEMA-IMESA, por proporcionar à comunidade em geral um ótimo ambiente para os estudos acadêmicos.

RESUMO

O concurso público de provas ou de provas e títulos, como modalidade de seleção de candidatos adotada pelo Estado e sua Administração Pública, no ingresso a cargo e a emprego público, está inserido na Carta Magna de 1988, notadamente em seu artigo 37, inciso II. Referido artigo, em seu “caput”, também dispõe sobre os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, os quais vinculam os atos da “administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. Ao longo da citada Carta, é possível visualizar muitos outros princípios fundamentais, sobretudo, os elencados nos artigos 1º, II, III e IV, 3º, I e IV, 4º, II, e 5º e seus incisos, com destaque ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, constante no artigo 1º, III, da referida Carta.

Além da Constituição Federal de 1988, a inclusão do instituto do concurso, no ordenamento jurídico constitucional brasileiro, salienta Rita Tourinho (2008, p.9), ocorre a partir da Constituição de 1934, passando pelas Cartas de 1937, de 1946 e da de 1967, pois, as Constituições de 1824 e de 1891 não se referiam a qualquer processo seletivo para provimento dos cargos públicos.

Embora a atual Carta Magna, no Título III, Capítulo VII, disponha claramente sobre o concurso público e os princípios administrativos retrocitados, não raro, ocorre com o instituto, certo descaso da autoridade realizadora do certame. Tal descuido dá lugar a vazamento de provas, de gabaritos, enfim, a vários tipos de fraudes, as quais, ainda sem tipificação, sendo que o desrespeito mais implacável ao instituto ainda pode emanar do Estado, da própria Administração, quando estes adotam a contratação temporária fora dos limites, permitem a terceirização e a cultura do nepotismo, e, sob o manto da discricionariedade, politicamente, visam afastar o controle jurisdicional, em detrimento do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e do acesso à justiça. É justamente sobre este “vazamento” e sobre as medidas estatais que concorrem na fragilização do instituto constitucional que se pretende refletir neste Trabalho de Conclusão de Curso.

Palavras-chave: concurso público, tutela estatal, Administração Pública, burla, legalidade. Princípios constitucionais.

ABSTRACT

Civil Service Exams through tests, or both tests and titles, as a way to select candidates to get a government job, adopted by the State and its Public Administration, is implanted in the Great Charter of 1988, significantly under the article 37, by means of item II. In the same article, in its caput, it also determines the principles of legality, impersonality, morality, publicity and efficiency, which link the acts of the “direct and indirect Public Administration of any Union, State, Federal District and Municipal Powers”. Along with the Great Charter it is possible to find many other essential principles, mainly the ones listed in articles 1, II, III and IV, 3, I and IV, 4, II and 5 including their items, highlighting the main principle of a human person, dignity, present in article 1, III, of this same charter.

Besides being published in the Federal Constitution of 1988, the regulations of Civil Service Exams were incorporated to the Brazilian Constitutional Legal System, as Rita Tourinho (2008, p.9) shows, since the Constitution of 1934, going through the charters of 1937, 1946 and 1967, considering that the Constitutions of 1824 and 1891 did not refer to any kind of selection processes to provide public sector jobs.

Although the current Great Charter, in Title III, Chapter VII, clearly establishes Civil Service Exam as well as the administrative principles previously cited, the government agency authorities may disregard this regulation, and the negligence may cause tests and test answers to leak or many kinds of fraud to happen. Yet, the most conflicting disrespect to the regulation may come from the very State, from the Administration, when they offer jobs of a limited duration out of limits, when they allow outsourcing, acts of nepotism and when, quietly, try to distract jurisdictional control, jeopardizing the human person’s dignity and also the access to justice. This Academic Study will discuss exactly about this “leak” and about the State measures which end up disrupting the Constitutional Institution.

Keywords: Civil Service Exam, State Support, Public Administration, Fraud, Legality, Constitutional Principles.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
Capítulo 1 – A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O CONCURSO PÚBLICO	
1.1 – Administração Pública, serviço público: breve referência.....	15
1.2 – A previsão constitucional do concurso público – obrigatoriedade e dispensa..	17
1.3 – O concurso público como forma ideal de provimento dos cargos e dos empregos públicos – o princípio da isonomia.....	21
1.4 – A delimitação constitucional e doutrinária de servidor e de agente público – breves referências.....	23
1.5 – Os bastidores do concurso público.....	25
2 – OS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS SÃO INSUFICIENTES?	
2.1 – A ausente positivação de normas referentes ao concurso público – exemplos de projetos de leis propostos.....	33
2.2 – Quando o agente estatal trata a coisa pública como sua propriedade – o abuso e o desvio de poder	35
3 – O PODER JUDICIÁRIO E O CONCURSO PÚBLICO	
3.1 – Quando o ato da administração pública enseja a análise judicial.....	37
3.2 – O controle jurisdicional do concurso público.....	38
3.3 – O instituto do concurso público e o princípio da dignidade da pessoa humana.....	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	44
REFERÊNCIAS.....	48

Introdução

Este trabalho objetiva refletir sobre a deficiente tutela estatal destinada ao instituto do concurso público, apesar deste estar inserido no Título III, Capítulo VII, da Carta Magna de 1988.

No trato com o instituto, pode-se observar que não há outra explicação, senão a deficiência de tal tutela, uma vez que os aspirantes ao cargo ou ao emprego público não somente enfrentam o grande número de concorrentes, as dificuldades das provas, mas também, os problemas de fraudes e não raro, os advindos da ingerência da autoridade estatal, administradora do certame, quando não atribui ao instituto toda a diligência que o assunto necessita.

Sob o argumento da faculdade de ação que o poder discricionário permite e, notadamente, no exercício respectivo de suas competências, União, Estados, Distrito Federal e, sobretudo, os Municípios têm formas diferentes de cuidar dos certames, sobretudo porque a Carta Magna não trata dos procedimentos preliminares de como o concurso público deva ser realizado. Como não há um modo constitucionalmente delimitado de realização, observa-se que pode haver lugar aos desvios atentatórios à previsão constitucional do concurso, relativamente no procedimento de contratação temporária prevista no artigo 37, IX, da citada Carta, posto que a autoridade responsável, não raro, é tentada a extrapolar o real sentido de “necessidade temporária de excepcional interesse público”. A isso, somam-se os malefícios da terceirização, do nepotismo e de outras dissimulações que, infelizmente, também são utilizados por alguns administradores públicos, concorrendo para fragilizar o instituto do concurso público.

Quem ainda não foi protagonista de prejuízo no procedimento concorrencial, ao menos ficou perplexo com a constante ousadia utilizada por fraudadores ou pelo latente desrespeito com que alguns administradores públicos agem na feitura do concurso público.

Embora os grandes doutrinadores poucas vezes tenham tratado do tema, a questão começa a ganhar relevância por intermédio de novos autores, os quais discorrem, especialmente, sobre o descuido com que o Estado lida com o assunto, não

proporcionando a atenção que o caso merece, sendo também, o grande prejudicado, seja pela necessidade de atendimento ao reclamo jurisdicional, devido ao crescimento do número de ações ajuizadas, seja por não impedir que agentes desmerecedores possam ingressar nos quadros administrativos de seus variados Órgãos, nas três esferas de poder.

Assim, finalmente, a doutrina passa a enxergar a importância de estudos voltados ao assunto do concurso público, o que colaborou para tratar do tema neste simples trabalho.

Referindo-se à visão doutrinária e à legislativa, somente após o aumento das fraudes ou da ingerência do administrador estatal no trato com o concurso público, muitos legisladores visualizaram a necessidade de se positivarem normas, tipificar crimes, conforme será observado, exemplificativamente, em alguns exemplos de proposições protocoladas à Casa de Leis.

A apresentação de alguns projetos de leis e de emendas à Constituição Federal, em matéria de concurso público, vem demonstrar que parte dos parlamentares está preocupada com o instituto, visando proporcionar a tutela faltante ao candidato a cargo e a emprego público. Apesar de o dispositivo do artigo 37 e incisos da atual Carta Constitucional preverem o concurso público, bem como os princípios a serem observados pela Administração Pública, deixam, todavia, um campo fértil a ser explorado pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal, pelos Municípios, por suas Administração Direta e Indireta, suas Fundações e Autarquias, o que não impede a autoridade administradora e o particular de burlarem o procedimento concorrencial, acabando por frustrar o princípio da igualdade entre os interessados, com flagrante afronta aos princípios fundamentais da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

A questão recai, então, sobre o teor do Título III, Capítulo VII da Carta Magna. Apesar deles, por que o administrador estatal nem sempre cumpre os dispositivos constitucionais? Por que o particular consegue sucesso na fraude?

Assim, partindo-se da hipótese de que os princípios insertos no Título III, Capítulo VII, da Constituição Federal de 1988 não têm sido suficientes para que a Administração Pública, através da autoridade responsável, possa destinar a devida

diligência na realização do procedimento concorrencial, discorre-se, sem exaurir, as alternativas que poderiam deixar o instituto do concurso público mais confiável e imune às constantes fraudes, visando infundir segurança administrativa a quem pretenda obter o cargo ou o emprego público.

Não há a pretensão em conceituar Estado, Administração Pública, serviço público, assuntos, aliás, exaustivamente abordados por grandes doutrinadores. As ínfimas referências aos temas visam apenas concatenar a existência do concurso público em relação ao tripé Estado, Administração Pública e serviço público.

Vale observar que, para outro tipo de agente público – o agente político –, o candidato a esse cargo possui um modelo ideal, o processo eleitoral, que recebe todo respaldo do Estado, embora a situação não tenha sido sempre assim.

Haveria injustiça se não fosse mencionado que o aspirante ao cargo político, até chegar ao vigente modelo do processo eleitoral, já enfrentou as históricas “batalhas” do “coronelismo” do voto de “cabresto”, dentre outros desafios que foram extirpados da cultura brasileira, até por conta da própria evolução social.

A saga do candidato a cargo político pela conquista do atual sistema que cuida das eleições, representa uma referência norteadora na busca pelo modelo ideal de concurso público. Trata-se de um objetivo a ser buscado no Estado Democrático de Direito.

A princípio, pode parecer absurdo o paralelo entre concurso público e processo eleitoral, porque este trata de sufrágio, da eleição dos agentes políticos, enquanto aquele diz respeito à seleção dos agentes públicos. Neste texto, entretanto, constrói-se a hipótese de que a comparação se justifica, pois os dois institutos são primordiais ao Estado Democrático, já que ambos os agentes são os condutores do Estado Administrativo.

A referência ao processo eleitoral é razoável pelo fato de se constituir em um modelo funcional, transparente, seguro, confiável, mundialmente reconhecido, características esperadas pelos participantes dos concursos.

A preocupação com o instituto do concurso público assusta porque, até das Instituições de onde deveria emanar a justiça, não raro, saem atos que causam perplexidade e ofendem o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

A vontade estatal não compatibiliza com o prejuízo ao administrado, antes, visa o bem comum, a supremacia do interesse coletivo, o que não significa desrespeito aos demais princípios e objetivos fundamentais, explícitos e implícitos na Carta Constitucional Brasileira.

É preciso que o Estado amplie a atenção ao instituto do concurso público, dada a sua relevância de cunhos democrático, administrativo e social. Acerca do concurso público, ensina José Cretella Júnior (2000, p.461), “o que ninguém pode negar é que, de todos os modos de seleção, é o único que tem o grande mérito de arrear *in limine* os absolutamente incapazes, o único que procede de acordo com os princípios informativos de índole científica”.

Este trabalho se justifica, dada a urgente necessidade legislativa da edição de medidas eficazes, com o escopo de proporcionar o mínimo de segurança a quem participa da competição de ingresso ao cargo ou ao emprego público.

O legislador ordinário precisa estar cômico de que tais medidas fortalecem as Instituições e, notadamente, podem garantir ao próprio Estado o ingresso de servidores competentes, cujo acesso deve ocorrer somente pela meritocracia dos conhecimentos demonstrados pelos candidatos. Convém destacar que referidos conhecimentos devem ser razoavelmente requeridos, levando em conta a peculiaridade exigida ao cargo e ao emprego público a ser provido. Todos ganham quando o Estado é gerido por agentes públicos competentes.

Para a consecução de seus objetivos, este trabalho estrutura-se em três capítulos. No primeiro, citamos a previsão constitucional do concurso público, a dispensa, os atos preparativos do procedimento, os bastidores, a delimitação constitucional e doutrinária de agente público, a forma ideal e democrática de prover os cargos públicos. No segundo, apresentamos o cenário da ausência de tipificação das fraudes contra o concurso público, os atos abusivos da autoridade estatal no trato com o instituto, dos projetos de leis em relação ao concurso público. Finalmente, no terceiro capítulo, tratamos do instituto do concurso público ante o princípio

fundamental da dignidade da pessoa humana, além do controle jurisdicional do concurso público.

Cabe destacar, inclusive, que a economia brasileira vem crescendo, assim como o número populacional, o que culmina na exigibilidade de ampliação da prestação de serviços públicos pelo Estado. Conseqüentemente, a demanda por concursos públicos tende a aumentar. Há quem afirme que há “inchaço” na máquina administrativa estatal, no entanto, se houvesse mais servidores, tais como Juizes, Promotores Públicos, Defensores Públicos, Médicos, Enfermeiros, Policiais Cíveis e Militares, dentre outras funções essenciais, a população brasileira seria melhor atendida.

Visualiza, pois, numa detida análise, a insuficiência na quantidade dos referidos servidores públicos, com latente prejuízo ao administrado. A estatística dessa deficiência pode ser inferida nos números do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada-IPEA, notadamente, em comparação com o percentual de servidores públicos de outros países.

Assim, o Estado Brasileiro necessita de muitos servidores públicos e deve se valer do instituto do concurso para selecionar as pessoas mais preparadas.

A conclusão disposta ao final retoma todos os capítulos e como um todo dá-lhes fechamento, comprovando a hipótese inicial.

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O CONCURSO PÚBLICO

1.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SERVIÇO PÚBLICO: BREVE REFERÊNCIA

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, citando Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1979, *apud* Di Pietro, 2008, p.48), afirma que administrar significa além de prestar serviço, também executá-lo, ou seja, “[...] dirigir, governar, exercer a vontade com o objetivo de obter um resultado útil” e conclui que a palavra administrar “tanto abrange a atividade superior de planejar, dirigir, comandar, como a atividade subordinada de executar”.

O entendimento da citada autora é didaticamente esclarecedor, inclusive na definição de Administração Pública em sentido objetivo: “atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve, sob regime jurídico de direito público, para a consecução dos interesses coletivos” (2008, p.48), razão pela qual, neste trabalho a expressão “Administração Pública”, sempre será utilizada para designar os Órgãos Estatais, seja da Administração Direta, seja da Indireta, pertencentes a cada um dos Poderes e pessoas jurídicas, indicados no Título III, Capítulo VII, da Carta Magna.

Como não se concebe a Administração Pública sem a participação de pessoas na execução dos serviços públicos ou na superior função de planejar, comandar, é oportuno fazer o elo entre Administração Pública e o instituto do concurso público, pois, através deste, seleciona-se os servidores e empregados públicos mais preparados para realizar a vontade estatal.

A prestação de serviço público de qualidade obriga a Administração, é o mínimo que o administrado pode esperar e requerer do Estado. Marçal Justen Filho assim define serviço público:

Serviço público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, destinada a pessoas indeterminadas e executada sob regime de direito público (Justen Filho, 2006, p. 487).

Para atender a coletividade, o servidor e o empregado públicos são essenciais à Administração Pública. Assim, a existência desta pressupõe a necessidade daqueles agentes, sendo que o concurso público tem razão de ser diante do tripé: Estado, Administração Pública e serviço público.

1.2 A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO – OBRIGATORIEDADE E DISPENSA

Quanto à obrigatoriedade do concurso público, a Carta Magna de 1988, em seu artigo 37, II, assim dispõe:

Art. 37, II: a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei [...].

A inclusão do instituto, no ordenamento jurídico constitucional brasileiro, salienta Rita Tourinho (2008, p.9), ocorre a partir da Constituição de 1934, seguido pelas Cartas de 1937, de 1946 e da de 1967, pois, as Constituições de 1824 e de 1891 não se referiam a qualquer processo seletivo para provimento dos cargos públicos.

Conforme observa Rita Tourinho (2008, p.7), a palavra *concurso* permite vários significados. Atendo-se ao vocábulo apenas no sentido de investidura a cargo e a emprego público, o instituto aqui tratado não é propriamente o previsto na lei federal de licitação, vez que, naquele diploma legal, a modalidade de concurso é utilizada com o escopo de se escolher “trabalho técnico, científico ou artístico”, conforme a autora. Depreende-se, pois, que, definido o vencedor e adjudicado-lhe o prêmio ou a remuneração estipulada, finaliza-se todos os objetivos visados pela Administração e os interessados, concluindo-se o ato jurídico entre as partes, em se tratando da Lei nº 8.666/93.

A inserção da obrigatoriedade do concurso no ordenamento jurídico constitucional solidifica o Estado democrático e robustece as Instituições, quando estas observam

os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, destinando igual tratamento a quem se interesse pelas vagas oferecidas.

Não é absurdo comparar que o aspirante a cargo ou ao emprego público, na busca por um sistema eficaz, definitivo, sofre os mesmos problemas históricos vividos pelos aspirantes aos cargos políticos, os quais já enfrentaram o “coronelismo”, o voto de “cabresto”, dentre outras formas de eleição, mas que agora contam com um processo eleitoral praticamente imune a fraudes ou à interferência de terceiros. As condutas reprováveis já estão criminalmente tipificadas, enfim, a tutela estatal lhes proporciona o melhor sistema ao candidato a cargo político.

Desde que se observem todos os requisitos constitucionais, o concurso público é o meio mais funcional, mais democrático de se selecionar servidores e empregados para integrar a Administração Pública.

Marcio Barbosa Maia e Ronaldo Pinheiro de Queiroz (2007, p.42), afirmam que “Além de ensejar a todos iguais oportunidades de disputar cargos ou empregos na Administração Pública direta ou indireta, atende, a um só tempo, aos princípios da legalidade, igualdade, impessoalidade, eficiência e moralidade”.

José Cretella Junior (2000, p.455), assinala que, desde a Antiguidade, os Estados já se preocupavam com a escolha de pessoas para a prestação de serviço público. Assim, o *sorteio*, a *compra e venda*, a *herança* o *arrendamento*, a *nomeação*, a *eleição* e o *concurso* foram os meios mais utilizados na seleção de funcionários estatais.

Infere-se, na evolução do Direito Administrativo, em se tratando do acesso a cargo e a emprego público, a prevalência das modalidades de seleção apenas o concurso e a eleição, embora esta não faça parte do ordenamento jurídico brasileiro, mas, como observa Diógenes Gasparini (2007, p.17), ainda é utilizada em universidades públicas, na escolha de reitores ou no caso de nomeação de dirigentes de escola pública, quando a eleição foi feita por professores e servidores do estabelecimento.

Atualmente, é possível visualizar a modalidade de eleição na escolha dos componentes dos Conselhos Tutelares, além de outros agentes públicos transitórios.

Relativamente à dispensa do concurso público, esta é visualizada nos seguintes dispositivos constitucionais da Carta Magna de 1988, a saber:

Art. 37, II: [...] ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Art. 37, IX: a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.;

Art. 73,§ 1º: Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão nomeados dentre brasileiros que satisfaçam os seguintes requisitos: [...];

Art. 89, VII: [...] sendo dois nomeados pelo Presidente da República, [...];

Art. 94, Parágrafo único: Recebidas as indicações, o Tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subsequentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação;

Art. 101, Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República;

Art. 103-B, XII: dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

Art. 103-B, XIII: dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal;

Art.103-B: § 2º Os demais membros do Conselho serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal;

Art. 104, Parágrafo único: Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça serão nomeados pelo Presidente da República [...], sendo: [...];

Art. 107: Os Tribunais Regionais Federais compõem-se [...] e nomeados pelo Presidente da República [...], sendo: [...] - I - um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional [...]

Art. 111-A: O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á [...], nomeados pelo presidente da República, [...] sendo: [...];

Art. 119, II: por nomeação do Presidente da República, dois juízes [...];

Art. 120, III: por nomeação, pelo Presidente da República, de dois juízes[...]

Art. 123: O Superior Tribunal Militar compor-se-á de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, [...] sendo: [...] I - três dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional;

Art. 130-A: [...] nomeados pelo Presidente da República, [...] sendo: [...] V dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VI dois cidadãos de notável saber jurídico e

reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

Art. 131, § 1º - A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada;

Art. 198, § 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação;

Como se pode observar, as dispensas constitucionais do concurso público inferidas nos dispositivos retroapresentados, decorrem, pelo menos, de duas situações: a que possibilita o ingresso no serviço estatal, de agentes altamente capacitados, com conhecimentos *notáveis* e a que atende às situações *excepcionais* e *temporárias* de *interesse público* tais como recenseamento, calamidade pública, combate a endemias, dentre outras.

Essas dispensas têm razão de ser, inclusive, no sentido da necessidade do Estado em atrair agentes, que num procedimento concorrencial, não se inscreveriam, sendo o *status* do cargo em questão, as responsabilidades, os grandes desafios, os atrativos maiores que despertam a atenção e o interesse para referidos nomeados. Assim, em se tratando de remuneração, dificilmente um grande advogado ou contador se inscreveria num concurso público, excetuado o concurso de notarial, vez que tais cargos, relativamente à remuneração, atualmente são os que mais atrairiam tais profissões.

Dessas nomeações, o administrado apenas espera a razoabilidade, a coerência dos nomeantes, com o privilégio, primeiramente, da meritocracia técnica e não apenas do caráter político, dada a relevância do serviço estatal a ser prestado. Das contratações temporárias, espera-se o cumprimento dos requisitos contidos no Título III, Capítulo VII, da atual Carta Magna.

1.3 O CONCURSO PÚBLICO COMO FORMA IDEAL DE PROVIMENTO DOS CARGOS E DOS EMPREGOS PÚBLICOS – O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O candidato a cargo ou a emprego público nada tem a requerer se a Administração Pública observa todos os requisitos constitucionalmente indicados ao certame. Dificilmente se contesta um concurso bem realizado, cuja feitura ocorre em estrita observância aos princípios constitucionais.

Dentre as modalidades de seleção utilizadas pelos Estados, desde a Antiguidade, conforme destaque de José Cretella Júnior(2000, p. 455), o concurso foi a que prevaleceu, com a recepção constitucional brasileira, ensejando a natureza democrática de acesso ao serviço público.

Sobre o instituto, Adilson Abreu Dallari, enunciou:

O concurso público está para o provimento de cargos e empregos públicos assim como a licitação está para seleção de contratantes com a Administração Pública. Em ambos os casos existe um procedimento administrativo específico, vocacionado a produzir um determinado efeito. Na licitação, seleciona-se alguém para uma futura contratação temporária, de um específico fornecimento, prestação de serviço ou execução de obra; no concurso, seleciona-se alguém para uma futura nomeação no regime estatutário ou contratação no regime celetista. (2007, p.118)

O procedimento pela sua natureza competitiva, requer igualdade de condições dos candidatos na disputa. Eis porque os candidatos com deficiência, concorrem em igualdade com os demais, independentemente da merecida reserva legal de vagas.

Cada candidato destina muita preparação, esforço, aplica dinheiro em estudos, priva-se do lazer, da convivência com os amigos e com a família, enfim, abstém-se de tanta coisa visando obter sua aprovação num concurso público.

A aplicação do princípio da isonomia pela Administração Pública é o que motiva o candidato a participar da “competição” concursal.

Para Adilson Abreu Dallari, “O princípio da isonomia é uma decorrência imediata do princípio republicano, [...] ele se irradia sobre todos os dispositivos constitucionais, afetando tanto a elaboração das leis quanto todos os atos administrativos”.

O autor cita relevante obra de Geraldo Ataliba (República e Constituição – RT), que incontestavelmente se referiu ao princípio da isonomia:

Não teria sentido que os cidadãos se reunissem em república, erigissem um estado, outorgassem a si mesmos uma constituição, em termos republicanos, para consagrar instituições que tolerassem ou permitissem, seja de modo direto, seja de modo indireto, a violação da igualdade fundamental, que foi o próprio postulado básico, condicional da ereção do regime. Que dessem ao estado – que criaram em rigorosa isonomia cidadã – poderes para serem usados criando privilégios, engendrando desigualdades, favorecendo grupos ou pessoas, ou atuando em detrimento de quem quer que seja. A res pública é de todos e para todos. Os poderes que de todos recebem devem traduzir-se em benefícios e encargos iguais para todos os cidadãos. De nada valeria a legalidade, se não fosse marcada pela igualdade.

A igualdade é, assim, a primeira base de todos os princípios constitucionais e condiciona a própria função legislativa, que é a mais nobre, alta e ampla de quantas funções o povo, republicaneamente, decidiu criar. A isonomia há de se expressar, portanto, em todas as manifestações de Estado, as quais, na sua maioria, se traduzem concretamente em atos de aplicação da lei, ou seu desdobramento. Não há ato ou forma de expressão estatal que possa escapar ou subtrair-se às exigências da igualdade.

Nos casos em que as competências dos órgãos do Estado – e estes casos são excepcionais – não se cingem da aplicação da lei, ainda aí, a isonomia é princípio que impera e domina. Onde seja violado, mistificado, fraudado, traído, há inconstitucionalidade a ser corrigida de ofício ou mediante pronta correção judicial. Toda violação da isonomia é uma violação aos princípios básicos do próprio sistema, agressão a seus mais caros fundamentos e razão de nulidade das manifestações estatais. Ela é como que a pedra de toque do regime republicano(1985, Ataliba, apud Dallari, 2007, p.92-3).

Assim, jamais poderia haver situações de favorecimento, de privilégios, ou de fraudes nos concursos públicos. A aprovação do candidato deve ocorrer somente pelo mérito. Por isso, todo cuidado deve ser despendido pela Autoridade realizadora do concurso público. Não se trata de favor, mas de obrigação fundamental da Administração. “Não é concurso público o certame que se desenvolve sem observância do princípio da isonomia”, arremata Dallari.

1.4 A DELIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL E DOUTRINÁRIA DE SERVIDOR E DE AGENTE PÚBLICO – BREVES REFERÊNCIAS

Na Constituição Federal de 1988, o constituinte originário não traz uma definição uniforme acerca das pessoas que realizam a vontade estatal, através dos cargos, empregos ou das funções públicas. Os termos servidores, servidores públicos, servidor público civil, aparecem contextualizados no Título III, Capítulo VII, da Carta Magna.

Numa análise mais cuidadosa, o termo “servidor” utilizado pela Constituição Federal tem o escopo de caracterizar a pessoa física que realiza a vontade estatal. Não poderia, pois, receber outra denominação, senão a de servidor, por se tratar dum agente que deve servir ao administrado. Ressalvados os casos constitucionais e legais específicos, ninguém é obrigado a ser funcionário público. Ao fazer esta opção, deve estar consciente da função de “servir” ao povo e não atuar ao belprazer.

Conforme observa Di Pietro (2008, p.484), “Nenhuma vez a Constituição utiliza o vocábulo **funcionário** [...]”. Em decorrência de a Carta Magna citar outras pessoas no exercício da função pública, abrangendo as funções administrativa, legislativa e jurisdicional, além das funções desprovidas de vínculo empregatício com o Estado, os doutrinadores têm adotado o termo **agente público**, salienta a autora.

Marçal Justen Filho (2006, p.579), por sua vez, assim define: “Agente público é toda pessoa física que atua como órgão estatal, produzindo ou manifestando a vontade do Estado”.

Para José Cretella Júnior (2000, p. 412), “Esse pessoal, que desenvolve atividades físicas ou intelectuais, constitui uma classe bastante nítida: o *Funcionalismo*; as pessoas integrantes dessa classe recebem o nome genérico de *funcionários públicos*”. O autor confere, ainda, “o nome de *agentes públicos* a todas as pessoas físicas que participam de maneira permanente, temporária ou acidental, da atividade do Estado”, concluindo que, *agente público* é expressão mais vasta do que a de *funcionário público*, pois abrange outros indivíduos “engajados” pelo Estado.

No dizer de Celso Antonio Bandeira de Mello (1991, p.9), “Todos aqueles que servem ao Poder Público, na qualidade de sujeitos expressivos de sua ação, podem ser denominados *agentes públicos*”.

Na verdade, quando o administrado pensa em serviço público, vem à mente a figura do funcionário público. É mais difícil utilizar o termo *agente público*, o que parece ser mais abrangente, conforme acentua Celso Antonio, não se referindo apenas à pessoa comum que ingressa no serviço estatal mediante o concurso público, mas também subtendendo incluir as pessoas formadoras da vontade superior do Estado, os chamados agentes políticos, cujo acesso ao cargo público se dá por intermédio do sufrágio, da vontade popular.

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1974, apud MELLO, 2007, p.241), manifesta a abrangência do termo, eis que para ele “os agentes públicos podem ser classificados em três grandes grupos [...]: a) agentes políticos; b) servidores públicos; c) particulares em atuação colaboradora com o Poder Público.”

É conveniente delimitar agente político, servindo-se da providencial definição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado [...]. São agentes políticos apenas o Presidente da República, os governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos chefes de Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e os Vereadores (MELLO, 2007, p. 241-2).

Assim, retirados os agentes políticos, cujas eleições – ressalvados os cargos de Ministros e Secretários Estaduais e Municipais, que dependem de nomeação –, é de cuidado da Justiça Eleitoral, a grande maioria dos agentes públicos que compõem a Administração Pública, nas três esferas de Poder, é formada pelos servidores e empregados públicos, cuja investidura ocorre ou deveria ocorrer através de concurso.

Os agentes políticos obtêm o mandato através do voto – a vontade popular –, em um processo totalmente gerido pela Justiça Eleitoral.

A eleição dos agentes políticos, para integrar o Poder Executivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, é que possibilita a nomeação dos Ministros de Estado, dos Secretários Estaduais e dos Secretários Municipais, respectivamente.

Os servidores e empregados públicos obtêm o cargo através de classificação, mediante avaliação da capacidade intelectual e de conhecimentos inerentes à função, não raro, enfrentando a fraude, o descaso administrativo, concorrentes injustos e implacáveis, sem falar do nepotismo, felizmente excluído recentemente pelo STF, com a elaboração da Súmula Vinculante de nº 13, embora ainda haja resistência à extinção da reprovada prática na Administração Pública.

1.5 OS BASTIDORES DO CONCURSO PÚBLICO

Qual candidato já conheceu os bastidores de concurso público do qual participou?

O candidato ao cargo político, e bem assim, os Partidos Políticos, a Ordem dos Advogados do Brasil, o representante do Ministério Público, se quiserem, têm permissão legalizada para fiscalizar todo o processo eleitoral. A Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97), alterada pelas Leis nºs 10.408 de 10.01.2002 e 10.740 de 1º.10.2003, possibilita essa fiscalização. Até a sociedade, através dos mesários, em determinado momento, atua como fiscal indireto de tal processo.

E o candidato a cargo e a emprego público? Este somente participa do concurso ao fazer a inscrição, na resolução das provas objetivas, dissertativas ou orais, ou nas provas práticas. Dificilmente conhece o sistema de segurança e sigilo empregados.

No dia da resolução da prova, o candidato pode até constatar que os cadernos de provas estão lacrados, mas quem fiscalizou a formulação das questões, a impressão e distribuição dessas provas? Qual o grau de segurança observado pela Autoridade realizadora do concurso?

Quem fiscaliza a correção das provas objetivas e dissertativas? Qual o critério utilizado nas provas orais?

É compreensível que os atos preliminares de preparação do concurso sejam cercados de todas as precauções e sigilosidade da Administração. O temor maior é que nenhum candidato conhece esses bastidores. Será que a Comissão do Concurso não possui membro que possa ser suspeito, ou impedido de integrar tal Comissão? E a própria Autoridade Pública? Será que se declarará suspeita ou impedida, de ofício, ante a possibilidade de um parente seu vir a ser participante do concurso?

A Constituição Federal de 1988 prevê o concurso através de provas ou de provas e títulos, sem indicar a sua forma de realização, como observado por Diógenes Gasparini (2007, p.50), o qual divide os procedimentos do concurso em parte interna e em parte externa.

A parte interna seria, por exemplo, aquela relativa aos próprios atos da Administração, em que gerencialmente a área de Recursos Humanos detecta a necessidade de pessoal para a Instituição.

A Administração Pública, ao apontar a necessidade do concurso público, identifica o número de cargos vagos a ser provido ou de cargos novos a serem criados.

Para os cargos vagos, por exemplo, os decorrentes de aposentadoria, de exoneração ou outros tipos de vacância, basta a realização de concurso, como determina a Carta Política. Quanto aos cargos novos, estes devem ser criados somente por lei, daí porque o candidato prejudicado num concurso público não pode demorar na impetração de mandado de segurança ou de outra ação cautelar, sob pena de ganhar a causa, no caso de haver ajuizado a ação, mas não o cargo pretendido, vez que, uma sentença favorável não pode lhe assegurar a criação de vaga pela Administração.

Em ações dessa espécie, o ideal é que se requeira a competente antecipação de tutela, visando a reserva de vaga e a razoabilidade da análise jurisdicional, no sentido de prover o pedido, até que se ultime o julgamento, vez que uma sentença favorável não evita o prejuízo ou o dano irreparável.

A criação de novos cargos é possível pela competência constitucional atribuída a cada Ente em sua área de atuação, cuja previsão é visualizada nos artigos 18, 25, § 1º e 30, I, todos da Carta Magna, sendo os referidos dispositivos destacados por Marcio Barbosa Maia e Ronaldo Pinheiro de Queiroz (2007, p.12).

Imaginem todos os Municípios, os Estados e o Distrito Federal, além da União, editando normas sobre seus próprios concursos, além das Empresas Públicas, que não criam cargos, mas suas leis criadoras já trazem normas sobre cargos, empregos e concursos!

Cada concurso tem seu cenário peculiar. Depende da estrutura da Instituição ou da Empresa realizadora do certame. Diógenes Gasparini bem traduz o cenário de realização de um concurso público:

O concurso de ingresso não se perfaz num átimo. Ao contrário, desde sua instauração até sua homologação demanda um certo tempo, durante o qual são realizados, segundo certa seqüência, vários atos e tomadas determinadas decisões, destinados a alcançar um único fim. O concurso não é, pois, um ato, mas um procedimento, ou seja, um conjunto de atos administrativos interligados e realizáveis segundo certa cronologia previamente estabelecida, destinados à obtenção de um só resultado final: a seleção, dentre vários candidatos, daqueles que melhor possam atender ao interesse público (GASPARINI; 2007, p. 22).

Na retratação de tal cenário, o autor divide os procedimentos administrativos do concurso público em duas partes: a interna e a externa, como anteriormente citado.

A chamada “parte interna”, citada por Gasparini (2007, p.51-7), trata-se da fase preliminar, que antecede o edital, em que ocorre a autuação administrativa do expediente, com vistas a registrar todos os atos e fatos decorrentes do concurso público. Trata-se duma fase que a maioria dos candidatos desconhece. O objetivo principal da Administração, em tese, é este mesmo: não causar repercussão de favorecimento a candidatos, a cursos preparatórios ou a outras manifestações externas, antes da elaboração e publicidade do respectivo edital. O autor entende que tal cautela não é violada, quando a Instituição expõe à mídia, por exemplo, a quantidade de cargo ou de emprego público a serem criados ou que serão

preenchidos, não configurando, tal divulgação, privilégio a determinado candidato, tampouco, aos cursos preparatórios, antes, despertando o esperado interesse de candidatos ao concurso.

Como já reiterado, cada Ente (União, Estados, Distrito Federal, Municípios), seus Poderes, suas administração direta, autárquica e fundacional têm procedimentos peculiares na realização de certame.

Detectada a necessidade de pessoal, as pessoas jurídicas retrocitadas efetuam as memórias de cálculo relativas aos desembolsos que cada cargo ou emprego proporcionará em seus orçamentos, cujas rubricas deverão estar em conformidade com os limites *prudenciais* prescritos pela Lei Complementar nº 101/2000, notadamente em seus artigos 18 a 23.

Hierarquicamente, a análise orçamentária é mandamento constitucional, nos termos do art. 169 e §§, da Carta Magna, mesmo que a necessidade de recursos humanos seja mais imperiosa. Assim, visto o reflexo da despesa com pessoal no Orçamento, a Área de Recursos Humanos, a par da possibilidade de preencher os cargos e empregos decorrentes de vacância, ou os resultantes de ampliação, faz todo o levantamento das vagas, para definição do quantitativo de cargo ou de emprego público a ser ofertado no concurso a realizar.

A dificuldade marcante da Administração Pública está relacionada aos cargos a serem criados, por estes dependerem de lei. Nessa criação, cada Ente exercerá suas competências constitucionais dispostas, por exemplo, nos artigos 18, “caput”, 25, § 1º, 30, I, 51, IV, 52, XIII, dentre outros, todos da Constituição Federal de 1988.

Na dependência do mecanismo legal de criação de cargos e empregos, a morosidade representa o grande problema a ser administrado, vez que os usuários do serviço público não podem esperar. Sem a norma criadora dos cargos ou empregos, a Administração não pode contratar recursos humanos, tampouco realizar concurso público. Talvez aí, a situação motivadora que “obriga” a Administração Pública a utilizar outras formas de ingresso de pessoal, que não seja o constitucional instituto do concurso. Mas, é preciso aguardar a ação legislativa!

Além dos problemas já relatados, é muito árdua a tarefa de realizar um certame, dada a dimensão que tal procedimento atinge. Não fossem as empresas

realizadoras, seria impraticável à Administração gerenciar todas as fases de aplicação das provas para todos os interessados.

Exemplificativamente, estas são algumas das situações vivenciadas pela Administração na dita “parte interna”. Até esse momento, ainda não há edital, mas muitos foram os atos formadores do expediente administrativo, que tem apenas data certa de autuação, não tendo previsão de desfecho. O tempo vai passando e o usuário não entende porque a Administração não lhe presta o serviço público necessário. O bom administrador público deve estar atento a tudo isso!

Na chamada parte interna, cujo cenário acima tentou-se retratar, justificam-se as latentes discricção, conveniência, oportunidade do administrador público. Apesar disso, por questão de ética e moralidade públicas, essa autoridade responsável, de ofício, deveria declarar-se suspeita ou impedida de coordenar o procedimento concorrencial, pois, poderia ter parentes e amigos interessados em participar do certame. Igual atitude valeria para os integrantes da banca e Comissão do concurso, pois, a transparência, a imparcialidade devem ser demonstradas.

Quanto à parte externa, GASPARINI assim a descreve:

Essa parte caracteriza-se por conter momentos marcantes em seu desenvolvimento, como são os da abertura e da homologação do certame, que podemos chamar de *fases* do concurso de ingresso no serviço público. Assim são as fases: da *abertura*, do *deferimento ou indeferimento da inscrição*, da *realização das provas*, da *publicação dos resultados* e da *homologação*.”(2007, p. 57-62).

Assim, essa parte externa envolve fases denotadoras da exteriorização dos atos administrativos. Após trabalhosa preparação interna – levantamento dos cargos ou dos empregos, da dotação orçamentária de pessoal, nos termos constitucionais e da Lei de Responsabilidade Fiscal(LC 101/2000), da definição do tipo de provas, da conclusão do edital, enfim, dentre muitos outros atos –, chegou o momento de externar ao público, com toda a publicidade, a pretensão administrativa de selecionar servidor ou empregado público, conforme o caso.

De acordo com Gasparini, a fase de *abertura* vai do lançamento do edital(*Aviso de Concurso*) até o final das inscrições. Depois, segue a fase do *deferimento* e

indeferimento das inscrições, com a publicação dos atos no Diário Oficial. Finda essa fase, a próxima é a da realização das provas, incluída a correção. Decididos os recursos interpostos pelos candidatos, a *homologação* do resultado completa a parte externa. Eis um resumo geral em relação à apresentação do autor.

Os procedimentos administrativos relativos à parte externa do concurso público, dadas as suas peculiaridades, ensejam fiscalização, com vistas a garantir a esperada transparência visada pelo instituto. Tal acompanhamento deveria ocorrer na elaboração, na impressão, na distribuição, na correção das provas. Não é suficiente, a título de transparência, apenas o candidato ver que os cadernos de provas estão lacrados, sem saber como as provas chegaram à sala, como serão lidos os gabaritos, como serão corrigidas as provas dissertativas ou orais, além dos critérios de atribuição de notas às provas práticas. Também não configuraria invasão à autonomia administrativa que, um grupo legalmente constituído funcionasse como observador, com vistas a atestar o cumprimento pela Administração a todos os requisitos constitucionais, notadamente os dispostos Título III, Capítulo VII, já vastamente reiterado.

Se a parte interna de preparação foi trabalhosa para a Administração Pública, aqui, na parte externa, se todo o cuidado não foi destinado ao procedimento concorrencial, haverá lugar para todo tipo de impugnação, sendo que a Administração pode ver perdido todos os atos dispendidos e praticados na parte interna, por conta de falhas. E os administrados têm a inadiável necessidade do serviço público: não podem ser prejudicados pela atuação administrativa. Certamente, não é este o escopo da Administração Pública. Assim, a ação de observadores, poderia respaldar as condutas administrativas e até contribuir no afastamento de impugnações.

Como já referido e na permissão de um paralelo, o candidato a cargo político tem a possibilidade de fiscalizar todo o processo eleitoral, cujo acompanhamento só consubstancia o Estado Democrático, sem interferir nos procedimentos do Órgão realizador da Eleição.

Saliente-se, inclusive, que na presença de impropriedades da Administração, perante questões das provas, das correções das provas objetivas, dissertativas,

orais, práticas, há de se relativizar a discricção administrativa, sendo o Poder Judiciário provocado para dizer o direito a quem merece. Essa dita “parte externa” do concurso público, configura exteriorização do ato administrativo, momento em que se sujeita a todo tipo aprovação ou desaprovação. Se o prejuízo do candidato advém de questões malformuladas, de uso de critérios não isonômicos de correção das provas dissertativas, orais ou práticas, resta que a própria Administração não cumpriu as normas que ela mesmo elaborou. Ademais, se o Poder Judiciário tem a difícilíssima incumbência de analisar a constitucionalidade da Norma Geral, muito mais estaria imbuído a dizer o direito em relação à Norma Editalícia. Aqui, na parte externa, o ato administrativo, relativo ao concurso, já ultrapassa os muros da Administração e a discricionariade não pode mais “blindá-lo”. Se causou prejuízo, há de ser responsabilizada. Se procedeu mal, assumiu o risco! Se agiu conforme o mandamento constitucional, o administrado nada teria a requerer.

Assim, na parte externa do concurso ocorrem todo tipo de insatisfação, devendo ser objeto de observação, seja, seja do Poder Judiciário, seja do candidato classificado. Por exemplo, os acórdãos proferidos no RESP 192568/PI e RMS 339/PR deixam, pelo menos duas lições ao concursado classificado: a inesquecível lição de se requerer a devida medida de segurança à Administração, antes de se expirar o primeiro prazo concursal. Em regra, a maioria das Instituições prorrogam a validade do certame, mas isso pode não ocorrer. Assim, quem impetra, antes do vencimento do concurso, o remédio constitucional do mandado de segurança, já evita que o Poder Judiciário aplique a máxima: “*o direito não socorre os que dormem*”. A segunda lição que não pode ser esquecida pelo candidato classificado, é a de que nem todo Magistrado ou Ministro, na apreciação do remédio constitucional do “mandamus”, cobra dos impetrantes a citação do universo litisconsorcial, embora as atuais normas processualísticas dispostas no Livro I, Título II, Capítulo V, do CPC permitam.

Aqui, não haveria dificuldade em se exigir a citação dos classificados, vez que a Administração tem o endereço líquido e certo de cada candidato classificado. A alusão à economia processual também não prospera, pois, ao invés do Poder Judiciário condensar todos os interessados numa ação, dá lugar à pulverização de ações, cujo comportamento depõe contra a recepção das ações coletivas.

AS NORMAS CONSTITUCIONAIS SÃO INSUFICIENTES?

2.1 A AUSENTE POSITIVAÇÃO DE NORMAS RELATIVAS AO CONCURSO PÚBLICO – EXEMPLOS DE PROJETOS DE LEIS PROPOSTOS

As fraudes descobertas pelas Polícias Civil e Federal nas chamadas Operações “Galileu e Tormenta”, dentre tantas outras já praticadas, demonstram que o sistema de segurança dos concursos públicos necessita de mudanças. Quantos candidatos já não foram vítimas de prejuízos com os incontáveis tipos de fraudes já aplicados. Muito dinheiro é gasto todo ano, em cursos preparatórios, dedica-se parte duma vida nessa preparação, para ser lesado numa conduta que ainda nem é tipificada como crime, tampouco há cominação de penalidade no ordenamento jurídico brasileiro.

Discorrendo a respeito do assunto, o Professor Paulo Henrique de Godoy Sumariva, assim expõe:

Analisando a legislação vigente, especificamente a lei de licitações – 8.666/93, para quem entende ser o concurso uma modalidade dela, e a norma geral do nosso Código Penal, não encontramos, a princípio, uma norma penal específica que defina a conduta de fraudar concursos públicos. [...] a fraude realizada em concursos públicos ou vestibulares apresenta um agente que, agindo sozinho ou não, busca através do engodo a sua aprovação. (SUMARIVA, 2005).

Talvez a criminalização da fraude, com a devida cominação da pena, vá intimidar pretensos agentes fraudadores, além de requerer maior cuidado dos responsáveis pelo certame.

A União pode exercer sua privativa competência constitucional em matéria penal, definindo o crime e a pena, conforme o estabelecido no art. 22, I, da Carta Magna. Enquanto isso não ocorre, a Administração Pública deve redobrar todos os cuidados na organização dos concursos, de forma que impossibilite a ação fraudadora.

Luís Marcelo Cavalcanti de Sousa (2007), em sua oportuna obra: *Controle Judiciário dos Concursos Públicos*, inclui importante Projeto de Lei, proveniente do

Senado Federal, o PLS 92/2000, que dispõe sobre as normas gerais relativas a concursos públicos.

Felizmente, além do PLS 92/2000, tramitam na Câmara Federal, mais projetos de leis referentes aos concursos públicos. Pode ser o advento de um novo estágio ao instituto do concurso público.

Por exemplo, o PL 252/2003, de autoria do então Senador Jorge Bornhausen, visa estabelecer normas gerais sobre a realização de concursos públicos, incluindo o acesso do Poder Judiciário na discussão do critério de correção das provas, o que inclusive, pode ser visto no PL 985/07, que objetiva instituir o Estatuto dos Concursandos, de autoria do Deputado Augusto Carvalho.

Ao PL 252/03, estão apensos muitos outros projetos de leis, merecendo destaque os de nºs 2.588/2007, cujo autor é o Deputado Neilton Mulim, que pretende instituir responsabilidades para quem realiza concursos; o PL 2.140/03, do deputado Coronel Alves, que quer o fim da prova oral de caráter eliminatório, o PL 2.945/04, do Deputado Elimar Máximo Damasceno, que propõe que as provas orais sejam filmadas e gravadas, e o PL 4.109/08, do Deputado Roberto Magalhães, que prega o fim do concurso visando formação de cadastro de reserva.

Na área de sua competência, o Distrito Federal editou a Lei DF 3.964/07, contendo regras relevantes sobre concurso público. O art. 4º, dessa Lei, por exemplo, dispõe sobre os atos abusivos contra o certame, tais como o de violar ou permitir a violação do sigilo das provas, por ato omissivo ou comissivo; o de beneficiar candidato com informação privilegiada, dentre outros. Trata-se de uma lei inovadora, necessária, cuja constitucionalidade foi contestada, não em face das regras concursais, mas por outros fatores, os quais não interessam a este trabalho.

2.2 QUANDO O AGENTE ESTATAL TRATA A COISA PÚBLICA COMO SUA PROPRIEDADE – O ABUSO E O DESVIO DE PODER

O Título III, Capítulo VII da Constituição Federal de 1988 está clarividente em relação aos princípios inerentes à Administração Pública, inclusive, sobre a modalidade de seleção para disciplinar o acesso de interessados aos cargos e empregos públicos dessa Administração. Para o bom administrador público, tudo já está suficiente. O problema está no agente público que realiza a vontade estatal sem consonância com a finalidade pública. O desvio dessa finalidade, muitas vezes concorre para que o Estado, a Administração Pública, sejam polos passivos perante o poder jurisdicional, quando, em tese, o administrado esperava que o editor da Norma não fosse seu descumpridor.

Como enunciou Hely Lopes Meirelles (2008, p.112), [...] “o poder há que ser usado normalmente, sem *abuso*. E continua: “Usar normalmente do poder é empregá-lo segundo as normas legais, a moral da instituição, a finalidade do ato e as exigências do interesse público. Abusar do poder é empregá-lo fora da lei, sem utilidade pública”.

É lamentável quando se vê o agente público confundindo a Administração Pública com a sua propriedade particular, ou exorbitando da função estatal, de forma que não há amparo constitucional ou legal em tal conduta. Infelizmente, é comum o agente público – servidor e agente político – praticar um ato como se estivesse realizando um favor ao administrado, quando na verdade, tal agente deveria estar cômico de sua obrigação estatal de servir, de administrar, de legislar. Igualmente, é inconstitucional o agente público destinar dedicação demais a uns, e desatenção a outros, profundo respeito a uns e excesso de força no tratamento a outros. Se todos são iguais constitucionalmente, o agente público jamais deveria fazer acepção do administrado em função de condição econômica, ou do grau de instrução.

Ressalvadas as hipóteses de prestação do serviço militar, de Júri, de mesários, ninguém é obrigado a tornar-se servidor, empregado público ou agente político. Ao optar pelo Estado, não se pode esquecer da finalidade constitucional de servir. Assim, um concurso público não pode ser feito de qualquer jeito. Mesmo o certame de um cargo simples deve receber todo o cuidado do Administrador Público.

O PODER JUDICIÁRIO E O CONCURSO PÚBLICO

3.1 QUANDO O ATO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ENSEJA A ANÁLISE JUDICIAL

Quando a Administração Pública não realiza o certame com a utilização de critérios objetivos, dá, assim, lugar a todo tipo de reclamação por parte do interessado, pois este nada teria a requerer quando estivessem presentes os pressupostos necessários ao procedimento concorrencial.

Respalhada no poder discricionário que lhe é inerente, a Administração Pública, conta com tal privilégio estatal, para afastar a chamada “interferência” jurisdicional.

É preciso que os atos do Administrador público tenham a presença da supremacia do interesse público, sem perder de vista o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, o princípio da isonomia, assim como os demais princípios explícitos e implícitos na Carta Magna.

O concurso público é um instituto constitucional muito sério. Confiantes nesta seriedade, é que os interessados recorrem a ele para obter um cargo, um emprego público. Quanto mais a Administração Pública for objetiva, mais traduzirá o merecido respeito às expectativas empregatícias dos candidatos, os quais destinam horas e horas de suas vidas em estudos, gastam muito dinheiro, quando podem, em cursos preparatórios, sofrem o desgaste emocional da dificuldade das provas, do número de concorrentes. Tudo deve ser considerado!

O Poder Judiciário que contribui na dinamização constante do Direito, que viu as relativizações conceituais da propriedade, do princípio contratual do “*pacta sunt servanda*”, apesar de se tratar de matéria de Direito Privado, mas levando em consideração a destacada relevância do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, há de proclamar a razoável e proporcional relativização da conduta discricionária da Administração Pública, pois esta, a partir da exteriorização de seus atos, sujeita-se a todo tipo de controle, não somente aquele controle que lhe é peculiar (o autocontrole), mas também ao controle jurisdicional, quando o administrado é lesado, ou tripudiado por manobras que não atendem à finalidade estatal do certame.

Relativamente ao concurso público, essas manobras podem ser consubstanciadas, por exemplo, já na elaboração das questões das provas, conforme oportuno trabalho de Fabio Osório Medina – Promotor de Justiça –, citado por Luís Marcelo Cavalcanti de Sousa (2007, p. 50), e por Marcio Barbosa Maia e Ronaldo Pinheiro de Queiroz (2007, p.108-9). Segundo os autores, o Fiscal da Lei aduz que, se a Administração Pública tiver um dos seguintes procedimentos:

- a) eleger como correta uma alternativa incorreta à luz da doutrina e jurisprudência dominantes;
- b) exigir que se assinale a alternativa correta, quando não existem alternativas corretas e não há uma alternativa indicando que todas as demais estão incorretas;
- c) exigir que se assinale a única alternativa correta, quando, em realidade, existem pelo menos duas, gerando, com essa espécie de comportamento administrativo, perplexidade nos candidatos;
- d) propor uma questão/resposta ambígua, que deixe no espírito do candidato fundadas e razoáveis dúvidas quanto ao seu alcance e precisão, gerando perplexidade que dificulte a eleição da alternativa correta, ante a possibilidade razoável de que não esteja correta a alternativa ou que haja outra igualmente correta na mesma questão. (2002, apud Sousa; Maia; Queiroz, 2007, p. 50).

dará lugar à apreciação judiciária, não podendo prosperar a alegação administrativa de que a interferência jurisdicional invade sua discricionariedade.

A partir do momento em que a Administração realiza a vontade estatal, saindo da abstração, está sujeita ao crivo do Poder Judiciário, quando causou prejuízo a determinado administrado.

Os exemplos oportunos do referido fiscal da Lei não são exaustivos e podem ser vistos também nas correções das provas dissertativas, orais ou práticas, quando não se emprega critérios objetivos, mensuráveis.

3.2 O CONTROLE JURISDICIONAL DO CONCURSO PÚBLICO

O candidato a cargo público só percebe a incompleta tutela do Estado no momento do prestação jurisdicional desse Estado, sobretudo, diante dos atos praticados pelo Administrador do Órgão respectivo ou pelas Empresas que realizam o concurso, seja na elaboração das questões das provas, seja nas correções.

Exemplificativamente, veja-se o entendimento do STJ ao julgar o RMS 11.267/RJ:

1 - Consoante reiterada orientação deste Tribunal, não compete ao Poder Judiciário apreciar os critérios utilizados pela Administração na formulação do julgamento de provas (cf. RMS nºs 5.988/PA e 8.067/MG, entre outros).

No mesmo sentido, também se expressa o entendimento do Supremo Tribunal Federal, na apreciação do RE-AgR 560551/RS:

1. Não cabe ao poder judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas.

Assim, se um candidato tiver prejuízo na correção de uma questão, seja objetiva, seja discursiva, o Poder Judiciário nada poderá fazer, vez que firmou o entendimento de que não possui competência para analisar o mérito administrativo, o que frustra o cidadão confiante no dispositivo constitucional do art. 5º, XXXV, que assim dispõe: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

O Estado “blinda” os atos da Administração Pública perante o administrado, se este não tem alternativa de ação, a não ser a de aceitar os ditames administrativos, muitas vezes abusivos, sem prestação de contas à sociedade.

Cabe, então, refletir sobre o limite do poder discricionário do Administrador. Por que tais questões não passam na análise jurisdicional?

Em um tempo em que até o conceito de propriedade não é mais absoluto, dada à sua função social, é razoável que a discricionariedade atribuída à Administração

Pública, também seja relativizada, especialmente, pela relevância do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, enfim, pelo destaque aos direitos humanos.

Ademais, toda lesão ou ameaça a um direito pode ensejar a análise jurisdicional, conforme apregoa o citado inciso XXXV, art. 5º, da Constituição Federal de 1988.

Relativamente ao concurso público, qualquer requisito constitucional e legal não observado representa lesão a um direito do candidato, o qual assiste o direito de ser avaliado objetivamente, para não restar dúvida na análise a que se submete.

Sobre a participação judiciária no instituto, Dallari (op. cit.) enuncia que:

A consagração definitiva do concurso público como instrumento de realização do princípio constitucional da isonomia somente ocorrerá quando o Ministério Público e o Poder Judiciário, com rigor e firmeza, não mais tolerarem subterfúgios de toda ordem utilizados para burlar essa exigência, muito especialmente a vergonhosa e desmedida criação de cargos em comissão, a começar pela proliferação indiscriminada de ministérios como moeda de troca em acertos políticos(2000, p.120).

O Professor Marcio Cammarosano(2007, p.172-3) complementa que “Violada a ordem jurídica, os que forem atingidos em seus direitos podem ingressar em juízo para defendê-los”. Assim, em relação ao concurso público, é cabível a análise do Poder Judiciário, desde que o autor tenha legitimidade, interesse de agir, conclui.

Para o autor, “É certo que não cabe ao Judiciário substituir a bancas examinadoras, [...] Mas também é certo que é problema de legalidade saber se assiste ou não, aqui e ali, margem de liberdade que se supõe ou se afirma existir,” [...].

O Poder Judiciário, testemunha principal da dinamização do Direito, também visualiza o destaque dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, os quais passam a refletir na delicadíssima tarefa de decidir todo o tipo de lide. Com o ato do administrador público não é diferente: há de ser submetido à análise judicial, se deu azo a tal situação.

Bem providencial e oportuno é o trabalho da Professora Weida Zancaner (2007,p. 164) que cita Celso Antônio Bandeira de Mello, a respeito do princípio da razoabilidade:

que a Administração, ao atuar no exercício da discricão, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e portanto jurisdicionalmente invalidáveis – as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas em desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricão manejada

3.3 O instituto do concurso público e o princípio da dignidade da pessoa humana

Se o problema fosse somente a falha administrativa, facilitadora das fraudes, seria fácil a correção. O problema maior reside no descaso Institucional diante do princípio fundamental da pessoa humana, pois, é inconcebível a ideia de que o Estado, sendo o editor dos princípios fundamentais e constitucionais, seja o maior transgressor desses princípios. Quem realiza a vontade estatal deve estar consciente de tal inobservância e dos efeitos que seus atos causam ao Estado e ao Administrado.

Se a Norma emana do Estado, não seria bom exemplo que este fosse réu na sua própria prestação jurisdicional.

Se o Estado é réu, é porque lamentavelmente algum agente público (servidor, empregado públicos ou agente político) não agiu conforme o supremo objetivo estatal. Quando o agente público não conduz a coisa pública conforme a finalidade que o ato público requer, resta ao administrado acessar a tutela estatal da jurisdição. Em tese, não se espera que o Estado seja o reclamado no Poder Judiciário.

Assim, o ato do agente público pode ser prejudicial ao Estado e ao administrado, especialmente quando transgredir os princípios constitucionais da administração pública e o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Isso abarrotará a estrutura judiciária.

Visualiza-se, pois, que o instituto do concurso público é constantemente fragilizado não somente por fraudadores, mas também por algumas autoridades responsáveis pelo procedimento concorrencial, quando estas não observam os princípios constitucionais inerentes à Administração Pública, assim como o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Comparativamente ao processo eleitoral, observa-se que, ao referido instituto falta um “plus” da tutela estatal, notadamente na edição de normas mais rígidas para coibir fraudes, com a consequente tipificação de crimes, com a responsabilização da autoridade que possa frustrar o certame, e com a ampla fiscalização das fases essenciais do concurso, para que fique demonstrada a real transparência do procedimento. Para piorar, a aplicação indevida do disposto no inciso IX, art. 37, da Carta Magna, a terceirização, o nepotismo, tudo concorre na fragilização do instituto.

As normas requeridas pelo instituto não cerceiam nem invadem a *seara* do poder discricionário, que é inerente à Administração Pública, mas visam trazer segurança, transparência, credibilidade, à sociedade, ao candidato e ao Estado Democrático. Visam, sobretudo, respeitar a supremacia do interesse público e a dignidade da pessoa humana.

Se o candidato ao cargo político alcançou um modelo ideal para cuidar das eleições, urge que o Estado também destine ao candidato a cargo e a emprego público, regras impeditivas de fraudes, de abusos ou desvios, eis que, embora o servidor e o empregado públicos não tenham a relevância do agente político, não deixam de ser importantes realizadores da vontade estatal, estando, nos bastidores, a serviço destes agentes. Outras duas questões que justificam o reforço da tutela estatal ao instituto do concurso público são: 1) a da diferença de tempo de permanência no cargo. Um agente político fica no cargo de quatro a oito anos, sem falar em reeleição; o servidor e empregado públicos tendem, dada a necessidade econômica do trabalho, a passar as suas vidas no cargo, até alcançar a aposentadoria; 2) ser agente político é apenas uma opção de cidadania; ser servidor ou empregado público é uma necessidade imperiosa de emprego.

O que frustra o interessado no procedimento concorrencial é que, apesar de todo o disposto no Título III, Capítulo VII da Carta Magna, infelizmente, nem todo concurso público tem a feitura que pudesse expressar o democrático objetivo estatal. Para completar o desapontamento do candidato, quando este acessa a justiça, a tutela jurisdicional é no sentido do respeito à discricionariedade da Administração Pública.

É verdade que o cargo e o emprego público não comportam o poder e a influência do cargo político, mas, visto pelo tempo de duração, denota-se que neste último há prazo determinado para o exercício do mandato, o qual varia de quatro a oito anos, enquanto naquele, o servidor tende a passar a vida laborativa, dadas as previsões constitucionais da estabilidade (CF/88, art. 41), vitaliciedade (CF/88, arts. 95, I e 128, § 5º, I, a) e, da própria necessidade social e econômica do emprego. Ademais, os cargos obtidos, seja por votação, seja por concurso público, destinam-se à condução do Estado e de sua Administração Pública, em todos os níveis de Poder. No mundo atual, o princípio da dignidade da pessoa humana ganha grau de importância tal como o da liberdade, o da vida, sendo que alguns doutrinadores chegam a considerar a dignidade humana até acima dos bens jurídicos da vida e da liberdade.

O Estado e sua Administração, alicerçados na supremacia do interesse coletivo, no argumento da função social da propriedade, podem destinar a valoração requerida pelo administrado no trato com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Observar o caráter constitucional e democrático do concurso público é um precípua do Administrador Público.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As fraudes contra o instituto do concurso público podem até ser combatidas. O obstáculo mais implacável a combater são as ações abusivas de alguns Administradores públicos que, sob o pretexto da aplicação do poder discricionário, tentam justificar seus atos, muitas vezes, atentatórios ao procedimento mais ideal de se selecionar servidores e empregados públicos: o concurso.

Inclusive, quando o constituinte originário, na redação do Título III, Capítulo VII da atual Carta Magna, notadamente, na edição dos incisos IV e IX, ambos integrantes do artigo 37, assim dispôs:

Art. 37, IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira; e, [...]

Art. 37, IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

deixou à Administração Pública e ao legislador ordinário a faculdade para disciplinarem as regras concursais, bastando que estas não ofendessem os princípios previstos no “caput” do artigo 37 da Carta Magna.

Mas, ao instituto do concurso público e, sobretudo aos candidatos participantes de um certame, a possibilidade de uma Instituição expedir edital na vigência de concurso em andamento, causa extrema insegurança administrativa, pois, forma dois universos de candidatos na expectativa das vagas. Esse é o cenário criado a partir da aplicação do inciso IV, acima transcrito, embora inserta esteja a intenção de se respeitar a prioridade na nomeação. Felizmente, o Administrador racional e prudente, ante o clima de confusão que dois concursos, para mesmo cargo, poderiam causar, razoavelmente, deixa expirar o prazo do concurso anterior – incluído o prazo prorrogatório –, para realizar novo certame. Eis um ato louvável do verdadeiro administrador!

Quanto ao inciso IX, supratranscrito, seu teor também abala o instituto do concurso público e os interessados em ingressar no serviço estatal, vez que, o legislador e alguns administradores públicos exorbitam os termos “tempo determinado” e “necessidade temporária de excepcional interesse público”. Nesse sentido, Márcio Barbosa Maia e Ronaldo Pinheiro de Queiroz (2007, p. 44-5), citam o disposto no art. 26 da Lei nº 9.986/2000, e as disposições das Leis de nº 9.849/99 e 10.843/2004, como exemplos de abusos aplicáveis em relação ao referido inciso.

Além das fraudes praticadas contra os concursos públicos, o tratamento estatal dispensado ao instituto representa o maior problema a ser enfrentado pelo aspirante ao cargo e ao emprego público. Realmente, nem todo Administrador Público destina a completa observância aos princípios constitucionais do concurso público, o que fere o Estado Democrático de Direito, a segurança jurídica administrativa e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Num país de grande desemprego, a grande tendência é a busca pelo cargo e pelo emprego público. A lisura e transparência de um concurso público traduzem o fortalecimento do Estado Democrático de Direito. Um modelo que bem representa tais características é o processo eleitoral, destinado aos candidatos a agentes políticos.

O instituto do concurso público não pode ser objeto de descuido do Administrador responsável pelo certame. Somente quem vive ou viveu o problema da fraude, do descaso administrativo, sabe a frustração e a perplexidade a cargo e a emprego público.

Algumas das alternativas que poderiam proporcionar maior segurança e transparência ao instituto do concurso público:

- positivação de normas gerais, respeitadas as competências constitucionais e autônomas de cada Ente;
- tipificação da conduta “fraude contra concursos”, com a devida cominação penal, a partir da competência constitucional indicada no art. 22, I, CF/88;
- fiscalização do Ministério Público, pelo menos, a partir da fase de elaboração das provas até a homologação do resultado do concurso;

- elaboração, manutenção e controle de Banco de Questões das Provas;
- utilização de gráfica oficial para impressão das provas;
- controle e auditoria das empresas realizadoras de concursos;
- distribuição, pelos Correios, com destinatário “mãos próprias”, das provas realizadas a nível nacional ou estadual. A distribuição e recebimento das provas seriam fiscalizados;
- seleção, mediante sorteio, dos componentes das bancas das provas orais;
- as bancas das provas orais ou discursivas deveriam ser compostas de, pelo menos, dois integrantes;
- publicidade, filmagem e gravação das provas orais;
- não realização de novo concurso, vigindo concurso anterior;
- possibilidade do candidato argüir a suspeição e o impedimento de integrantes das bancas;
- fim dos concursos com caráter de cadastro reserva;
- apreciação judicial a partir da “parte externa” dos concursos;
- vedação à terceirização;
- limitação específica à contratação temporária, isto é, as contratações permitidas pela Lei 8.745/93 seriam justificadas em atividades de recenseamento, de atendimento à calamidade pública, estado de emergência, sem caracterizar prazo indeterminado;

A evolução do Estado Democrático de Direito, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, requerem melhor cuidado da Administração Pública na realização do concurso público, mesmo este estando hierarquicamente abaixo da relevância do processo eleitoral que trata da eleição dos agentes políticos. Ganhar o mesmo *status* e o mesmo tratamento destinado ao processo eleitoral é a carência latente do instituto do concurso público, o qual reclama por maior valoração estatal e institucional, além do respeito à dignidade da pessoa humana.

A supremacia do interesse público não pressupõe descaso com o administrado, e este nada tem a requerer quando o Estado e as Instituições observam todos os requisitos constitucionais do ato praticado.

Quando o Estado é o reclamado nas ações judiciais, é possível que algum agente público tenha tido razão no ato ou tenha agido contra o razoável objetivo estatal. Será que há preocupação com os prejuízos do Estado? Por isso, o poder discricionário da autoridade há de ser relativizado ante os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana. Este trabalho construiu por hipótese a insuficiência da tutela estatal no trato com instituto do concurso público, diferentemente daquela tutela destinada, por exemplo, ao processo eleitoral, onde o cuidado e a devida seriedade do Estado proporcionam um modelo ideal ao candidato aos cargos políticos. Não raro, com o instituto do concurso público tem ocorrido os cenários das fraudes, do descaso de alguns Administradores na realização dos procedimentos concorrenciais, apesar da disposição constitucional contida no Título III, Capítulo VII da Carta Magna.

Assim, pelo exposto, pode-se notar que a hipótese levantada é válida, coerente, pois procurou abranger uma parte dos problemas que concorrem para fragilizar o constitucional instituto do concurso público, embora seja a melhor modalidade de seleção de pessoal de que o Estado dispõe e recebe, falta o cuidado estatal.

É inegável a crescente necessidade do Estado por servidores públicos. A população brasileira caminha para o patamar de duzentos milhões de pessoas, assim como o crescimento econômico emergente é uma realidade. Não há proporção entre o número populacional e o de servidores públicos.

Por tudo que tem sido feito contra o instituto do concurso, aos candidatos ao cargo e ao emprego público, à Administração Pública, urge que o Estado dê ao constitucional instituto, toda a tutela ideal, de modo que a transparência, a isonomia, a confiança, a segurança, sejam pontos de referência, desde os concursos das Municipalidades até os da União. É de interesse público o cuidado com o concurso, pois é ele o meio pelo qual a pessoa física ingressa na Administração Pública para conduzir a “máquina estatal”. É através do concurso que se seleciona a maioria dos funcionários que assessoram os agentes políticos.

REFERÊNCIAS

- AFONSO DA SILVA, José. Curso de Direito Constitucional Positivo. 30 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Curso de Direito Administrativo. 24 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.
- _____. Apontamentos Sobre os Agentes e Órgãos Públicos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.1984.
- _____. Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta. 2 ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 05.10.1988.
- _____. Lei Complementar 101 de 04.05.2000
- _____. Lei do Distrito Federal 3.964/07
- _____. Lei 8.112 de 11.12.1990.
- _____. Lei 9.504 de 30.09.1997, alterada pelas Leis 10.408 de 10.01.2002 e 10.740 de 1º.10.2003 .
- BRAZ, Petrônio. Manual de Direito Administrativo. 2 ed. Leme, SP: LED – Editora de Direito, 2001.
- CAMMAROSANO, Márcio. Concurso Público. Avaliação de Provas. Vinculação ou Discricionariade? In: Concurso Público e Constituição. Coord. Fabrício Motta. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p.169-181.
- CÂNDIDO, Joel José. Direito Eleitoral Brasileiro. – 4 ed. rev. e atual. Bauru, SP: Edipro, 1994.
- CASTRO, Edson de Resende. Teoria e Prática do Direito Eleitoral. 3 ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.
- CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. Preleções de Direito Eleitoral – Direito Material – Tomo I. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.
- CRETELLA JR. José. Curso de Direito Administrativo. 17 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.
- DALLARI, Adilson Abreu. Princípio da Isonomia e Concursos Públicos. In: Concurso Público e Constituição. Coord. Fabrício Motta. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p.91-120.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 21 ed. – São Paulo: Atlas, 2008.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 24 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1997.
- GASPARINI, Diógenes. Concurso Público – Imposição Constitucional e Operacionalização. In: Concurso Público e Constituição. Coord. Fabrício Motta. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p.13-72.
- JARDIM, Torquato. Direito Eleitoral Positivo. Brasília – DF: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996.
- JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.
- MAIA, Marcio Barbosa e QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. O Regime Jurídico do Concurso Público e o seu Controle Jurisdicional. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 34. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Delcio Balestero Aleixo e Jose Emmanuel Burle Filho - São Paulo: Malheiros, 2008.

MOTTA, Fabrício(Coord.). Concurso Público e Constituição. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

RIBEIRO, Fávila. Direito Eleitoral. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

RAMAYANA, Marcos. Direito Eleitoral. 7ª ed. Rio de Janeiro. Impetus, 2007.

ROCHA, Francisco Lobello de Oliveira. Regime Jurídico dos Concursos Públicos. São Paulo: Dialética, 2006.

SEVERINO, Antonio Joaquim. Metodologia do Trabalho Científico. 20 ed. rev. e ampl. São Paulo: Cortez, 1996.

SOUSA, Luis Marcelo Cavalcanti de. Controle Judiciário dos Concursos Públicos. Série Concursos Públicos. São Paulo: Editora Método, 2007.

TOURINHO, Rita. Concurso Público no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2008.

ZANCANER, Weida. O Concurso Público e os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade. In: Concurso Público e Constituição. Coord. Fabrício Motta. 1 ed. 2 tir. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p.161-168.

REFERÊNCIAS ELETRÔNICAS

Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em: 25 maio 2010.

Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso: em 29 out.2009.

Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 27 out. 2009.

Disponível em: <http://www.tse.gov.br/institucional/biblioteca/site_novo/historia_das_eleicoes/capitulos/eleicoes_brasil/eleicoes.htm>. Acesso em: 29 set. 2009.

Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2917802/agregno-recurso-extraordinario-re-agr-560551-rs-stf>> Acesso: em 06 ago. 2010

Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/301087/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-11267-rj-1999-0094255-8-stj>> Acesso: em 06 ago. 2010

Disponível em: <SUMARIVA, Paulo Henrique de Godoy. Fraude em concurso público é crime? . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 731, 6 jul. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6974>>. Acesso em: 08 ago. 2010.

Disponível em: <http://www.buriti.df.gov.br/ftp/diariooficial/2007/03_Mar%C3%A7o/DODF%20054%2019-03-2007/Se%C3%A7%C3%A3o01-%20054.pdf>. Acesso em 08.ago.2010
<<http://oglobo.globo.com/pais/mat/2009/03/30/ipea-brasil-tem-menos-funcionarios-publicos-do-que-os-estados-unidos-755061888.asp>>

<http://www.ipea.gov.br/presenca/index.php?option=com_content&view=article&id=22&Itemid=14> Acesso em 11.10.2010