



FREITAS, Renan. **Concurso público**: uma análise jurisprudencial e doutrinária. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

RESUMO: A presente resenha crítica apresenta a obra Concurso público-uma análise jurisprudencial e doutrinária, de Renan Freitas. Um livro escrito e publicado em 2020, e que foi revisado e atualizado em 2022, que traz a temática e análise dos procedimentos de seleção de agentes públicos através do concurso público de provas ou provas e títulos, garantia trazida em nossa Carta Magna em seu artigo 37, inciso II. Uma análise tanto sob a ótica da doutrina especializada no tema, como a partir da visão dos

tribunais, que trazem sempre uma riqueza de casos e precedentes importantíssimos ao aprimoramento da atuação estatal e à própria melhoria nos processos de recrutamento de pessoal na esfera pública.

PALAVRAS-CHAVE: concurso público; seleção; procedimento; ato administrativo; divergências.

CONCURSO PÚBLICO: UMA ANÁLISE DO PROCEDIMENTO DE SELEÇÃO DE FUTUROS AGENTES PÚBLICOS

Nayanne Lays de Oliveira Lima¹

Fábio Lins de Lessa Carvalho²

O autor do livro “Concurso Público: uma análise jurisprudencial e doutrinária”, Renan Freitas, é de Santa Catarina, graduado em Direito e em Gestão da Tecnologia da

¹ Graduada em Direito pela Universidade Federal de Alagoas. Pós Graduada em Direito Público e em Direito Digital e Compliance, ambas pela Faculdade Damásio de Jesus. Mestranda em Direito na Universidade Federal de Alagoas. Sócia Efetiva do Instituto de Direito Administrativo de Alagoas (IDAA). Membro da Comissão de Direito do Consumidor da OAB/AL e Coordenadora do Núcleo de Práticas Jurídicas da Uninassau Maceió. E-mail: nayanne_oliveira@hotmail.com.

² Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Alagoas, mestrado em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco e doutorado em Direito Administrativo pela Universidad de Salamanca. Atualmente é professor associado da Universidade Federal de Alagoas e do Centro Universitário CESMAC. Exerce o cargo de Procurador do Estado de Alagoas. Escritor e Pesquisador. Fundador e Presidente do Instituto de Direito Administrativo de Alagoas. E-mail: fabiolinslc@hotmail.com.

Informação pela Universidade Paulista. Também é especialista em Direito Administrativo e Direito Processual Civil. É advogado com ênfase em demandas relacionadas a concursos públicos, advogando para candidatos e tendo uma visão dos maiores problemas enfrentados por eles. Também é Presidente da Associação de Fiscalização e Controle dos Atos Públicos de Santa Catarina – AFCAP.

Importante ressaltar que a doutrina sobre concursos públicos é muito escassa, praticamente não se encontram livros e artigos científicos sobre a temática, e de certa forma, este livro preenche uma lacuna. O livro traz a visão de um advogado que se preocupa em defender os interesses dos candidatos.

Inicialmente, propõe-se a trazer caminhos que demonstram o objetivo do autor em orientar o candidato, através de um conteúdo fluido e que o auxilie diante de possíveis arbitrariedades nos certames públicos. Além disso, nos traz orientações quanto à legislação e aos princípios aplicáveis à Administração Pública. Além disso, também ajuda na compreensão do controle judicial referente aos atos administrativos, para que o leitor compreenda o desenrolar do tema principal, qual seja, o procedimento administrativo dos certames públicos para seleção dos futuros agentes públicos.

O autor, Renan Freitas, preocupa-se em orientar o leitor primeiro em um panorama geral e abrangente para partir às peculiaridades do caso concreto, trazendo uma compreensão do contexto o qual o candidato está inserido. Para alcançar tal objetivo, é possível perceber que o autor se preocupou em trazer, no primeiro capítulo, noções introdutórias sobre a Administração Pública, os limites de atuação do administrador e os princípios que baseiam os deveres e valores que orientam o Estado, tais quais: legalidade, impessoalidade, isonomia, publicidade, proporcionalidade, formalismo, a proibição de excesso e a finalidade pública. Tais princípios são trazidos como forma de fundamento das ações e decisões da Administração Pública em sua atuação, tendo como finalidade geral a seleção dos melhores candidatos para suas funções públicas.

Percebe-se que os direitos e garantias fundamentais do cidadão são trazidos com o intuito de limitação ao poder dos governantes e assegurado por nossa Constituição. Nosso ordenamento jurídico possui um conjunto de regras e princípios que orientam a atuação do Estado. Ademais, sabemos que a administração deve agir em virtude de lei, conforme preconiza o princípio da legalidade.

O artigo 37, incisos I e II da Carta Magna, é um exemplo que, em relação à investidura em cargos ou empregos públicos, é necessário realizar um procedimento de seleção, ou seja, um concurso de prova ou provas e títulos que de acordo com a natureza e

complexidade das funções sejam selecionados os melhores agentes públicos dentre os candidatos.

Dentre os princípios mencionados no texto, para falar especificamente sobre o da impessoalidade e o da isonomia, Freitas se utiliza da jurista e doutrinadora Ana Paula de Barcellos, em seu livro Curso de Direito Constitucional. A jurista aborda a necessidade de selecionar sem discriminar, sendo vedada a desequiparação sem fundamento racional e razoável, e que não tenha como objetivo promover um fim constitucionalmente legítimo, ou seja, podemos falar na discriminação positiva quando houver a necessidade e a legitimidade para tal, mas não podemos deixar ocorrer a discriminação negativa, esta que traz prejuízos quanto à raça, à inclinação política, à orientação sexual ou ao sexo do candidato.

O autor aborda conceitos, tais como: cargo, emprego público, provimento, investidura, nomeação e posse, em que se utiliza do doutrinador José dos Santos Carvalho Filho, em seu Manual de Direito Administrativo, com o intuito de trazer todo um panorama sobre os serviços públicos e as atividades da administração.

O princípio da finalidade é abordado para demonstrar que a atuação da Administração Pública deve estar direcionada ao fim público e pautada no princípio da legalidade em todos os seus atos, a fim de evitar um ambiente de corrupção em que os agentes públicos utilizam suas funções para beneficiar amigos ou enriquecer ilicitamente.

No segundo capítulo, podemos observar uma preocupação do autor em trazer o estudo do ato administrativo como sendo a forma de manifestação de vontade da administração. Essa informação foi trazida no livro, junto à explicação da diferença dos atos administrativos vinculados e discricionários, para trazer à discussão o tão conhecido: edital, este instrumento que se faz lei nos certames. Vale ressaltar que o edital é a “lei” que vincula todo o procedimento administrativo da seleção, todavia, não pode criar lei ou inovar o ordenamento jurídico. O edital, como ato administrativo, deve ser válido e trazer veracidade e legitimidade, ou seja, o ato é verídico até que se prove o contrário.

Vale considerar que o ato administrativo possui elementos obrigatórios (competência, forma, finalidade, motivo e objeto) e sua inobservância gerará vício de legalidade, levando-o à anulação, uma vez que a atuação administrativa do Estado é decorrente da supremacia do interesse público. O autor traz o detalhamento de três dos cinco elementos do ato: finalidade, motivo e forma.

Em relação aos atributos do ato administrativo, sabemos que a atuação administrativa goza de certas prerrogativas as quais devem ser guiadas pela legitimidade e veracidade, presunções essas que podem vir a ser afastadas, pois são relativas. É notória tal afirmação

quando um candidato é reprovado em alguma etapa, presume-se que essa informação seja verdadeira, cabendo ao indivíduo provar o contrário. Quanto à legalidade, presume-se que o Estado age tendo em vista a finalidade genérica, o interesse da coletividade.

O autor nos mostra a possibilidade do candidato poder se utilizar do recurso administrativo para que determinado ato seja revisto, e através dele, o candidato possa mostrar que houve um equívoco por parte da Administração em reprová-lo; o que também traz a garantia de defesa do cidadão que a Constituição Federal confirma através dos princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados em seu artigo 5º, inciso LV.

Quando o candidato não obtém êxito em seara administrativo, o autor nos traz que todo e qualquer ato administrativo está sujeito a controle de legalidade no âmbito do Poder Judiciário, algo que a própria Constituição assegura em seu artigo 5, inciso XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Além disso, também cita o doutrinador Juarez Freitas, tendo como embasamento o seu livro *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*, que afirma: “toda vez que a decisão administrativa afetar direitos, a motivação será obrigatória”.

Vale ressaltar que o controle exercido pelo Poder Judiciário não pode ser sobre a conveniência e oportunidade do ato, mas sim sobre a legalidade, legitimidade, razoabilidade e proporcionalidade; e se foram adequados os meios utilizados pela administração, se eles se justificam e as finalidades que eles buscam atingir.

Analisando o capítulo 3 do livro, Freitas busca mostrar que com a evolução social, e sob a proteção do Estado democrático de direito, não poderíamos mais permitir os apadrinhamentos. Seria preciso, pois, acabar com a distribuição apadrinhada, de quem estava no poder político, de cargos e empregos públicos, como se fossem proprietários da coisa pública. Assim, observamos o artigo 37 da nossa Carta Magna com a previsão constitucional da realização de concursos públicos para selecionar pessoas por seus próprios méritos e não por relações de influência e poder.

A Administração Pública precisa de pessoas qualificadas, tendo as etapas do concurso público a finalidade de selecionar os mais qualificados. Atualmente, é possível notar que isso nem sempre acontece, pois observamos bancas examinadoras as quais são contratadas pelo ente público que retiram toda a sua responsabilidade no edital do certame, diante de qualquer dano que venha a ocorrer aos candidatos.

Abre-se um parêntese para trazer o que já decidiu o Poder Judiciário quanto a responsabilização das bancas e entes contratantes. No final de junho de 2020, o Supremo Tribunal Federal (STF) apreciou o Recurso Extraordinário de nº 662.405 e prolatou acórdão

paradigma para fixação da tese com repercussão geral do Tema nº 512. Nesta oportunidade, foi reconhecida a responsabilidade civil subsidiária do Estado frente a danos causados a candidatos de concursos públicos realizados por pessoa jurídica de direito privado, em caso de cancelamento do certame por indício de fraude.

Como aborda Freitas, em sua obra, o procedimento não está passível de erros, já que é fruto de interações humanas, todavia é perceptível que com a instauração do procedimento de seleção mediante concurso público, oportunidades de acesso à disputa de cargos e empregos públicos buscam como fundamento maior a impessoalidade.

O concurso público é uma regra de observância obrigatória pela Administração Pública e nos termos do artigo 37, inciso II da nossa Constituição de 1988. Contudo, o autor também faz o registro da possibilidade de contratação sem concurso público para os cargos em comissão, aqueles que são ocupados no exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, e que são de livre nomeação e livre exoneração.

Outra exceção à regra está na contratação de servidores para prestação de serviços temporários, o que ocorreu durante a Pandemia da Covid-19, por exemplo. Nosso Sistema Único de Saúde (SUS) quase colapsou e foi necessário um aumento imediato de médicos e enfermeiros, sem a realização de concurso público. Isso ocorreu diante da calamidade pública que se instaurava, e a urgência desses profissionais; tudo conforme a Lei de nº Lei 8.745 de 1993 e o artigo 37, inciso IX da Constituição Federal. Tais contratações não são permitidas nos casos em que a administração não comprova a urgência na contratação, sendo elas ilegais. O autor nos traz a tentativa de burla a realização dos concursos públicos quando reiteradamente a administração se utiliza dessa forma de contratação, sem haver uma real excepcionalidade para justificar contratações temporárias.

O dever é realizar concurso público para a investidura no setor público, tendo o instrumento convocatório informação que disponha de prazo razoável para os interessados se inscreverem. Dessa forma, a inscrição deve ser realizada por pessoas que preencham os requisitos mínimos exigidos por lei e presentes no edital.

O edital deve trazer também o prazo máximo de validade do concurso, que conforme a Constituição Federal é de até dois anos, podendo ser prorrogado por igual período. Contudo, a pergunta é: Quando começa a contagem desse prazo? O autor nos traz seu entendimento em conjunto com o da doutrinadora Odete Medauar, em sua obra *Direito Administrativo Moderno*, com a informação de que a contagem começa na data de homologação em que o ato confirmou o resultado final do certame.

Observando o que o autor nos traz em seu livro, sobre a necessidade de o concurso ter ampla acessibilidade, é essencial analisar as ações afirmativas que o edital deve garantir, tais como: a reserva de vagas para deficientes (realizando as devidas adaptações e atendimento especiais de acordo com suas especificidades) ou a reserva de vagas de cota racial (a política nacional criou a Lei de Cotas Raciais, Lei nº 12.990/2014, com o objetivo de corrigir as distorções sociais).

Também vale mencionar que é possível observar que os editais trazem a cláusula de barreira em alguns concursos, e que constituem em uma forma de limitação da quantidade de participantes que passarão para a próxima etapa do concurso, ainda que alcance a nota mínima para a aprovação. Isso se justifica como uma tentativa de tornar mais célere e eficiente o andamento do certame, sendo a justificativa da Administração obter a ligação com o princípio da eficiência, uma vez que resultaria em um procedimento célere e com redução de custos, o que beneficia toda a sociedade.

No capítulo 4, o autor traz uma visão mais detalhada sobre o edital e os procedimentos adotados, devendo, a sua confecção, ser elaborado por um corpo técnico especializado. Assim, conceitua-o como um ato administrativo, formal, escrito com a finalidade de repassar as informações acerca dos requisitos necessários e etapas a serem realizadas, vinculando os interessados em se tornar servidor. Todavia, é importante mencionar que não se admite que nele a administração inove o ordenamento jurídico ou crie exigências que a lei não prevê. Pela leitura deste capítulo, percebe-se que o autor traz a importância do detalhamento do edital em ser um instrumento que traga informações indispensáveis de como serão os critérios utilizados nas correções das provas (escritas, discursivas ou orais), detalhes sobre as etapas; se haverá aferição de títulos, qual a pontuação mínima; devendo haver ampla publicidade.

As provas realizadas precisam aferir a capacidade técnica do participante. Pode-se perceber, também como uma crítica trazida pela doutrinadora Rita Tourinho, que a maior preocupação está em eliminar o maior número possível de candidatos e não em selecionar os mais qualificados. Existem muitos questionamentos no Judiciário sobre a estrutura das provas escritas, demonstrando que a prova sequer tem avaliado o quanto o candidato sabe de conteúdo, e se de fato está preparado para aquela função. Depreende-se que apenas se preocupa em eliminar todos os candidatos que não “treinaram” para aquele tipo de prova elaborada por aquela banca específica escolhida pela administração.

Após essa explanação, podemos observar que o Freitas preocupou em trazer precedentes acerca das correções judiciais de provas objetivas, o que nos mostra a grande

necessidade em acionar o Judiciário constantemente para a resolução de embates durante todo o procedimento de seleção. Na leitura de sua obra, é perceptível peculiaridades trazidas quanto ao controle judicial das provas e habilitação específica para o exercício profissional de certas atividades, trazendo entendimentos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, de São Paulo, do Rio Grande do Sul e do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

No capítulo 5, o autor disserta sobre o fundamento através de precedentes acerca das correções de provas em via judicial, com o objetivo de tentar compreender o porquê de as decisões dos tribunais serem de certas formas e em que direção apontam. A conclusão, trazida jurisprudencialmente pelo STJ é que não é pertinente ao Judiciário examinar critérios de correção de provas e atribuição de notas, uma vez que sua atribuição seria a de garantir a legalidade do certame. Assim, em 2009, publicou o informativo de nº 382, reafirmando o entendimento.

Mesmo diante do entendimento do STJ, grande quantidade de processos são ajuizados, observação trazida pelo autor e ratificada pelas jurisprudências trazidas nos capítulos 5 e 6. Casos como erros grosseiros, ou seja, descompasso de pergunta e resposta, mais de uma resposta correta, redação com dupla interpretação, desvio de conteúdo; ou seja, questões que poderiam ser resolvidas administrativamente e evitando o acionamento desmedido do Judiciário para resolver esses tipos de demandas.

Em relação à possibilidade de tratamentos distintos, em razão da remarcação de etapas de testes em concurso público, observa-se que o autor aborda as possibilidades em razão de condições fisiológicas ou por motivo de força maior de aspecto exclusivamente individual. Da ênfase às concorrentes gestantes, por exemplo, uma vez que já existe entendimento consolidado no Poder Judiciário, por meio do RE nº 1.058.33-PR, tema nº 973, que disserta sobre a constitucionalidade da remarcação de testes de aptidão física de candidata grávida à época da sua realização, independentemente de previsão expressa no edital do concurso. Nessa linha, o autor escreve, nos capítulos 7 e 8, sobre o exame de aptidão física e o exame médico, respectivamente.

Os maiores problemas, quanto ao exame de aptidão física, que geraram o acionamento do Judiciário, foram os seguintes casos: 1) desproporcionalidade entre o esforço físico exigido e as atribuições do cargo em disputa; 2) ausência de oportunidade de interpor recurso, com o cerceamento de defesa ou por falta de motivação do ato que reprovou o candidato; 3) descumprimento de regras expostas no edital e excesso de formalismo para exigir atestado médico nos exatos termos do edital.

Optou-se por trazer a análise dos capítulos 7 e 8 em conjunto, pois há uma crítica a ser feita sobre eles. Não sobre a escrita do autor, mas sobre as etapas de exames de aptidão física e médicos. Em muitos concursos públicos já se inverteram a ordem dessas etapas, solicitando que o candidato seja, em primeiro lugar, submetido a exames médicos antes de passar para etapa do teste de aptidão física (TAF). Isso, possivelmente, evitaria a morte de muitos candidatos como vemos nos meios jornalísticos e redes sociais de notícias, sendo divulgados com grande frequência.

Quanto à etapa médica, o autor fala sobre a importância do gozo de boa saúde por parte do candidato e particularmente quando se trata de concursos que exigem teste de aptidão física, a necessidade de ter a cautela em realizar os exames médicos antes da fase de testes físicos. A exemplo dos concursos de carreiras policiais. O objetivo é garantir a saúde do candidato e não eliminar a todo custo ou expor sua integridade física.

É possível observar que Freitas aborda que a mera previsão de um requisito em edital não serve como justificativa válida para obstar a participação do indivíduo, sob o pretexto de vinculação aos termos do ato convocatório, caso haja uma discriminação a qual não encontre amparo legal. O critério discriminatório precisa demonstrar que a pessoa não está apta a desempenhar, especificamente, a função para a qual está concorrendo.

O autor ainda destrincha sobre o requisito da idade mínima, desde que seja prevista em lei, mas que não se justifica quando não implica em condição necessária para o bom exercício do cargo ou função a qual se concorre. A exemplo, cita-se a visão monocular. Entende-se que os candidatos que são portadores de visão monocular podem concorrer às vagas destinadas às pessoas com necessidades especiais e portadores de deficiência, conforme súmula de nº 377 do STJ. Nessa linha, traz também entendimentos divergentes quanto ao uso de óculos ou lentes de contato, uma vez que não se sabe, sem analisar o caso concreto, se de fato causarão quaisquer transtornos ao bom desempenho das funções.

O autor observa, em especial, concursos prestados para a segurança pública, mencionando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Quando não observado tais princípios, reprovando injustificadamente um candidato, torna-se legítima a intervenção do Poder Judiciário o qual deve afastar o arbítrio, o abuso de poder da administração, a ilegalidade e garantir que o candidato venha a prosseguir no certame. Aqui percebemos o autor em posição de defensor do candidato.

Também é tema do livro, a questão da vedação ou não ao uso de tatuagens pelos candidatos. Assunto que já foi tema de discussão no Supremo Tribunal Federal, sob regime de repercussão geral, ao analisar o tema (RE 898450), decidindo que os editais de concursos

públicos não podem estabelecer restrições a pessoas com tatuagem, exceto em situações que em razão do conteúdo tatuado venha a violar valores constitucionais; tais como: aquelas que atentam contra a dignidade das pessoas, tatuagens com frases racistas, símbolos nazistas, com valores discriminatórios.

Nessa linha de pensamento, Renan escreve sobre a investigação social, aquela que busca comprovar a idoneidade do candidato examinado os fatos pretéritos e atuais em sua vida, pois espera-se do servidor uma conduta exemplar e ilibada. A administração acaba por dar certa liberdade, dentro dos limites da lei, tendo uma certa discricionariedade ao avaliar o histórico do candidato. Alguns concorrentes acabam por ser eliminados por descuido, como omitir algum fato, sendo considerado um desrespeito do participante ao dever de informar. O autor fundamenta tal afirmação com jurisprudência do Tribunal de Santa Catarina e do STJ. Entende-se correta a eliminação daquele que omite informações solicitadas e essenciais para a investigação social, ainda que digam respeito a seus parentes ou amigos.

No livro podemos observar também questões sobre a presunção de inocência e a reprovação por responder a inquérito policial. A presunção de inocência prevalece, já que é uma garantia constitucional, no caso de o candidato ainda não ter sido considerado culpado. A leitura do livro, nos informa entendimentos do STJ e do STF compreendendo que é ilegal a reprovação da pessoa que responda por processo administrativo ou judicial, ou que tenha registro de ocorrência policial, ou instauração de inquérito em que não se atesta de fato que é culpado.

Já quanto à realização do exame psicológico, encontrado no capítulo 10, o Conselho Federal de Psicologia (CFP) informa que se trata de uma avaliação sistemática, ou seja, de levantamento e síntese de informações com base em procedimentos científicos que permitem identificar aspectos das pessoas que são compatíveis com suas atribuições profissionais do cargo. Para que seja possível essa exigência, deve-se atender às seguintes condições: 1) previsão em lei, conforme súmula vinculante de nº 44; 2) cientificidade e objetividade dos critérios adotados, trazidos de forma detalhada no edital; e 3) possibilidade de recurso/revisão do resultado obtido, dando acessibilidade ao motivo de sua inaptidão em respeito ao princípio da ampla defesa garantido por nossa Carta Magna.

Por fim, o autor conclui e faz suas considerações finais acerca do tema, afirmando que são inúmeras questões que a Administração Pública acaba por se configurar como parte em processos judiciais que tratam sobre as etapas de um concurso público. O autor tenta trazer para o leitor o funcionamento e o entendimento dos Tribunais Superiores sobre tal

procedimento, e trazer uma confiança e preparação aos candidatos que pretendem seguir o caminho dos concursos.

O autor finaliza trazendo seu desejo de manter os candidatos informados de seus direitos, e também, de princípios norteadores da Administração Pública; assim como, afirma que os administradores públicos se aproveitam do sistema processual do país para procrastinar ao máximo possível a contratação daqueles que são candidatos estudiosos e acreditam na honestidade do Estado.

Portanto, podemos perceber que existe uma grande demanda judicial e desmedido acionamento do Poder Judiciário sobre concursos públicos e suas etapas, uma vez que, o autor é advogado e atuante em demandas nesse sentido, em prol da defesa dos direitos e interesses dos candidatos. Tal fato nos traz uma análise pessoal, de pesquisadores do tema, sobre a urgência e a necessidade de se tratar e legislar sobre uma possível norma geral basilar, através da atividade típica do Congresso Nacional, para que ocorra uma significativa mudança, tendo como consequência a diminuição da judicialização. Não só, mas também, a possibilidade de trazer a conciliação administrativa, diante de tantas controvérsias em razão do procedimento e sua segurança, assim como, em razão da reclamação dos candidatos pela falta de transparência e lisura na forma de aplicação das provas e fases do concurso público a qual buscar selecionar os melhores candidatos para a atividade pública. Tudo isso só demonstra o quanto é importante a leitura do livro Concurso Público-uma análise jurisprudencial e doutrinária.

REFERÊNCIA

FREITAS, Renan. **Concurso público**: uma análise jurisprudencial e doutrinária. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.