

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR JACY DE ASSIS
LÚCIO FERNANDES DE LIMA

CONTROLE DE LEGALIDADE DO CRITÉRIO
DISCRICIONÁRIO NA CORREÇÃO DE
QUESTÕES SUBJETIVAS EM CONCURSOS PÚBLICOS

Uberlândia – MG

2024

LÚCIO FERNANDES DE LIMA

**CONTROLE DE LEGALIDADE DO CRITÉRIO DISCRICIONÁRIO NA
CORREÇÃO DE QUESTÕES SUBJETIVAS EM CONCURSOS PÚBLICOS**

Artigo apresentado como Trabalho de
Conclusão de Curso à Universidade Federal de
Uberlândia – UFU, como requisito parcial para
obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Administrativo

Orientador: **Dr. Luiz Carlos Figueira de Melo**

Aprovado em: ____/____/____

Banca Examinadora:

Luiz Carlos Figueira de Melo – Doutor - UFU

Shirlei Silmara de Freitas Mello – Doutora - UFU

Naiara Aparecida Lima Vilela – Mestre – UFU

Uberlândia – MG

2024

SUMÁRIO

RESUMO.....	04
1. INTRODUÇÃO.....	05
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS CONCURSOS PÚBLICOS.....	06
2.1. Da Antiguidade à Idade Contemporânea.....	06
2.2. Do Brasil Colônia à Juscelino Kubitschek	07
2.3. O Concurso Público na Constituição Federal de 1988.....	08
3. LEGISLAÇÃO E PRINCÍPIOS DO CONCURSO PÚBLICO.....	08
3.1. Lei 8.112/1990.....	09
3.2. Decreto 6.944/2009.....	09
3.3. Decreto 9.739/2019.....	09
3.4. Lei 14.965/2024.....	10
3.5. Dos Princípios do Concurso Público.....	10
3.5.1. Princípio da Legalidade.....	10
3.5.2. Princípio da Isonomia.....	11
3.5.3. Princípio da Autotutela.....	11
3.5.4. Princípio da Impessoalidade.....	11
3.5.5. Princípio da Publicidade.....	12
3.5.6. Princípio da Motivação.....	12
4. FASES DO CONCURSO PÚBLICO.....	13
4.1. Definição da Comissão do Concurso.....	13
4.2. Banca Examinadora.....	13
4.3. Elaboração do Edital.....	14
4.3.1. O Edital.....	14
4.4. Publicação do Edital.....	14
4.5. Inscrições.....	15
4.6. Provas e Testes Complementares.....	15
4.7. Resultado.....	16
4.8. Recursos.....	17
4.9. Homologação.....	17
4.10. Convocação, nomeação e posse.....	17
5. CONTROLE DE LEGALIDADE.....	18
5.1 Ato Administrativo.....	19
5.2 Vinculação e Discricionariedade.....	19
5.3 Controle dos Concursos Públicos.....	20
5.3.1. Controle Administrativo.....	21
5.3.2. Controle Social.....	22
5.3.3. Controle Jurisdicional.....	22
5.3.3.1. Controle Jurisdicional x Discricionariedade nas avaliações subjetivas	23
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	28
7. REFERÊNCIAS.....	30

RESUMO

O Concurso Público tem sua primeira referência no império Chinês (2300 a.C.), com realização de testes físicos para prestação de serviços ao imperador. Evoluiu na Europa através da aplicação de provas pela Igreja Católica na admissão de novos sacerdotes e posteriormente o Estado utiliza para ocupação cargos. No Brasil Império, a corrupção permeou o acesso aos cargos (nepotismo, clientelismo, patronagem, coronelismo, etc). A Era Vargas trouxe mudanças, contudo com leis precárias. A Constituição Federal de 1988 (CF/88) trouxe inovações estabelecendo formas de controle (administrativo, social e jurisdicional) dos atos da administração pública o que se aplica ao concurso público, sendo um processo administrativo. A recorrência aos tribunais na busca da tutela de direitos face aos certames, fez a administração buscar, através de seu poder legislativo, minimizar a necessidade de atuação dos órgãos de controle, enquanto que o Judiciário, em respeito à harmonia e independência dos poderes, tem buscado limitar atuação à apreciação de legalidade e constitucionalidade dos atos praticados nos certames. A busca do controle jurisdicional quanto à discricionariedade dos agentes públicos na avaliação/aplicação de questões subjetivas, enseja devida análise para mitigá-la.

Palavras-chave: concurso público, controle jurisdicional, provas, legalidade, subjetividade, discricionariedade, subjetiva.

ABSTRACT

The Public Tender has its first reference in the Chinese empire (2300 BC), with physical tests for services to the emperor. It evolved in Europe through the application of tests by the Catholic Church for the admission of new priests and was later used by the State to fill positions. In Empire Brazil, corruption permeated access to office (nepotism, clientelism, patronage, coronelism, etc). The Vargas era brought changes, but with precarious laws. The Federal Constitution of 1988 (CF/88) brought innovations by establishing forms of control (administrative, social and jurisdictional) of the acts of the public administration, which applies to the public competition, being an administrative process. The recourse to the courts in the search for protection of rights in the face of public examinations has led the administration to seek, through its legislative power, to minimize the need for action by the control bodies, while the Judiciary, in respect for the harmony and independence of the powers, has sought to limit its action to the assessment of the legality and constitutionality of the acts practiced in the examinations. The search for judicial control over the discretion of public agents in the evaluation/application of subjective questions calls for due analysis to mitigate it.

Keywords: public examination, jurisdictional control, tests, legality, subjectivity, discretion, subjective.

1. INTRODUÇÃO

O concurso público, independente da modalidade (provas ou provas e títulos) tem sido, até o momento, o meio mais equânime para acesso aos cargos públicos, apesar de consagrado minoritariamente na história das Constituições do Estado Brasileiro (1934, 1967 e 1988).

Mesmo sob um viés controverso aos princípios da moralidade, impessoalidade e igualdade, evoluiu ao longo da história, solidificou-se na última Carta Magna e tem se consolidado através de regulamentações postuladas pelo Legislativo e Executivo (esse, por meio de Decretos¹).

Permeado pelos citados nortes, seu objetivo finalístico é o provimento de cargos com pessoas mais adequadas e qualificadas ao desempenho da função. Contudo, ainda está aquém do ensejado, visto que se restringe apenas à avaliação de conhecimento técnico-científico, pouco se evoluindo quanto à premissa da compatibilidade psíquica, moral e social do candidato com a vaga pretendida.

Passível de controle administrativo, que pode ocorrer através de órgãos como Ministério Público, Tribunal de Contas, Advocacia Pública etc, como também pelo próprio ente promovedor do certame, através do instituto da autotutela.

O Controle Jurisdicional é admitido em situações diversas e excepcionais, contudo tem sido refutado pela invocação do instituto da discricionariedade, que se perfaz no poder da Administração de exercer o controle e atender determinada finalidade através do ato praticado.

Os concursos que visam prover cargos mais elevados e de notório saber dentro dos poderes do Estado, não se satisfazem à simples aplicação de provas com questões objetivas (múltipla escolha e verdadeiro ou falso), seja pela concorrência exacerbada ou complexidade funcional do cargo, a multiplicidade de fases (provas objetivas, subjetivas ou abertas, orais e apresentação de títulos) tornou-se comum.

Com isso, popularizou-se a busca de tutela ao judiciário em face da discordância à correção de avaliações subjetivas (abertas ou orais) e não satisfatória a decisão recursal.

Destarte, depreende-se a necessidade de estudos para compreensão do tema, casos pertinentes ocorridos e a atuação do controle jurisdicional, do modo que sejam propostas alternativas reais e possíveis que mitiguem o citado controle e promovam maior celeridade ao processo do concurso público.

¹ Decisões normativas, emitidas pelo(s) Chefe(s) do Poder Executivo com o cunho de regulamentar leis e organizar a administração pública.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS CONCURSOS PÚBLICOS

2.1. Da Antiguidade à Idade Contemporânea

Com diversos significados (cooperação, ajuda, certame, concorrência, competição, participação, exame, prova, etc), a palavra “concurso” deriva do termo latim *concursum*, *concurrere*.

Ainda, além desses, outros sinônimos são encontrados em dicionários virtuais/online e sendo então aplicado como: afluência, colaboração, cooperação, competição, reivindicação, interseção, apostas, etc. Contudo, adotar-se-á o significado aplicado por Moreira Neto².

Destarte, rege legalmente a competição entre interessados a ocuparem cargo, vaga ou posto disponível para provimento e, consoante o edital, outros que surjam no decorrer da validade do processo seletivo realizado.

Menciona-se em registros históricos que os primeiros concursos realizados ocorreram aproximadamente a 2.300 a.C., realizados por oficiais militares chineses que, após 3 anos de serviço, eram submetidos a testes físicos visando promoção ou, se reprovados, dispensa das fileiras do império.

Avaliações escritas, por sua vez, são noticiadas entre 202 a.C. a 200 d.C. (Dinastia Han), mensurando os conhecimentos dos candidatos quanto as ideias e ensinamentos de Confúcio, para serem agraciados com a ocupação de cargos públicos.

Por volta de 1.368 d.C. a 1.644 d.C, a Dinastia Ming aprimorou o recrutamento para cargos do Estado, com diferentes níveis de exames, sendo os melhores qualificados premiados com títulos similares aos acadêmicos ocupando cargos mais elevados do setor público.³

Na Europa, a Igreja Católica selecionava novos sacerdotes através de provas e, na mesma época, Veneza realizava certames para prover as funções municipais, contradizendo a predominante hereditariedade dos cargos ou “venda/troca” desses por favores políticos.

O crescimento participativo do Estado na gestão de áreas como saúde, educação e bem-estar social, ensejou o aprimoramento de critérios seletivos para ocupação dos cargos, objetivando assim aprimorar a prestação dos serviços públicos, tendo como precursor o Império Britânico (séc. XIX e XX) e posteriormente adotado por diversos outros países.

²“O concurso, formalmente considerado, vem a ser um procedimento declaratório de habilitação individual à investidura, que obedece a um ato inicial de convocação de interessados, o edital, ao qual se vinculam todos os atos posteriores do certame, e se perfaz através de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, não sendo permitido ao regulamento, ao edital ou a qualquer ato administrativo criar outras condições de acesso que não essas definidas na lei.” - MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p.285.

³ https://pt.wikipedia.org/wiki/Concurso_público

2.2. Do Brasil Colônia a Juscelino Kubitschek

A história brasileira quanto à organização e contratação de pessoal não é feliz devido às práticas herdadas da colonização ibérica que estimulavam corrupção no provimento de cargos através do nepotismo, clientelismo, patronagem, etc, como descrito por Lessa Carvalho⁴.

Assim, o provimento de cargos públicos ocorreu sob diversas situações e formas com preferência dos interesses privados sobre os públicos.

Inicialmente, descartando as aptidões dos interessados, mas considerando a posição social e proximidade com a Coroa Portuguesa, cujo interesse maior era auferir lucro das colônias e, assim, restringir gastos com a Administração Pública, restou ao Reinado senão conceder os cargos públicos àqueles particulares com condições para mantê-lo, corroborando assim para a inseparabilidade das esferas pública e privada⁵

Conforme Cruz⁶, em resumo, os pensamentos metropolitanos da coroa e os interesses burgueses embasaram a primeira Constituição Brasileira favorecendo obviamente seus motivos e aspirações em detrimento do bem-estar do povo, além de distanciar os anseios emancipatórios coloniais, mantendo a hegemonia antidemocrática permeando práticas patrimonialistas como o clientelismo e patronagem.

Àquela época, a cultura entendia e justificava diferentes posturas contraditórias às contemporâneas como a transferência hereditária dos cargos, tendo como justificativa ser o descendente mais capacitado que outros por estar familiarizado com as atribuições do ofício.

Apesar de, no século XIX, o magistério e Tesouro Público Nacional selecionarem seus integrantes por meio de concurso público, esse apenas se destinava a confirmar o saber do candidato que seria “empossado” mediante a indicação política.

Vargas trouxe mudança do tradicionalismo, aplicando ampla reforma na administração pública através da centralização político-administrativa, estabelecendo a obrigatoriedade da aprovação em concurso para ingresso no serviço público, instituindo ainda a estabilidade dos servidores com intuito de desvinculá-los dos governantes anteriores.

Teve como marco a criação do Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), em 1938, para realizar a reforma burocrática da administração pública brasileira,

4 “Tais práticas nascem e se reproduzem em um contexto em que prevalecia o patrimonialismo, tão típico dos Estados absolutistas e que acaba sendo incorporado à Administração Pública brasileira, ditando os contornos do desenvolvimento social e dando origem a uma cultura de vícios.”- LESSA CARVALHO, Fábio Lins de, e. *Direito dos Concursos Públicos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 11/12.

5 IPEA. *Estado, instituições e democracia*. Livro 9 – vol.1. Brasília, 2010.

6 CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição constitucional democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

sendo uma das metas substituir servidores “indicados” por concursados.

Posteriormente, durante o governo de Juscelino Kubitschek, houve restrição do concurso público, então se criando, em paralelo, uma estrutura administrativa que dispensava concursos, resultando na divisão entre Administração Centralizada (órgãos com ingresso através de concurso público) e Administração Descentralizada (autarquias, empresas públicas e outros mais com admissão diferenciada).

2.3. O Concurso Público na Constituição Federal de 1988

Marco no ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição de 88 trouxe em sua essência fundamentos, a divisão dos poderes e sua independência, e direitos fundamentais do cidadão.

O Capítulo VII da Carta Magna norteia diretrizes da Administração Pública estabelecendo princípios que a regem, bem como pontos fundamentais quanto ao provimento de cargos, empregos e funções públicas (incisos I e II do art. 37⁷), estipulando a unicidade no seu sistema de acesso que ocorrerá somente através de concurso público, não mais reconhecendo outros processos diferenciados de contratações, nem mesmo admissão pelo regime celetista.

3. LEGISLAÇÃO E PRINCÍPIOS DO CONCURSO PÚBLICO

Se os atos praticados pela Administração Pública devem ser submetidos a controle não será diferente quanto ao processo seletivo o qual deve ser aferido conforme a atividade selecionadora, de acordo com o que justifica Lessa Carvalho⁸ quanto à sua exigência.

Apesar da morosidade dos legisladores, em contraponto à menção⁹ postulada pelo autor citado quanto à legislação sobre o tema, vislumbra-se recentes avanços das normas que regem os certames públicos, principalmente no contexto de propostas sociais inclusivas.

7 “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

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, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;”

8 “a exigência tem por escopo garantir que eventuais irregularidades verificadas na condução do procedimento sejam sanadas, prestigiando assim valores como a igualdade, a meritocracia e a eficiência.” - LESSA CARVALHO, Fábio Lins de, e. *Direito dos Concursos Públicos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 32.

9 “a inexistência de uma legislação voltada para o disciplinamento da realização dos concursos públicos dificulta a concretização da impessoalidade nos referidos processos seletivos, já que em cada processo seletivo, há a possibilidade de que sejam previstas regras casuísticas, como as que impõem requisitos discriminatórios de acesso...” ainda carece de uma previsão concreta e de meios para realizá-lo” - LESSA CARVALHO, Fábio Lins de, e. *Direito dos Concursos Públicos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 33

As principais normas sobre o tema, além da Constituição Federal, são:

3.1. Lei nº 8.112/1990

Denominado popularmente de “Estatuto dos Servidores”, o regime jurídico dos servidores públicos federais regulamentou de forma mais concisa os preceitos que envolvem o funcionalismo público civil da União, autarquias e fundações públicas federais e, por conseguinte, os critérios de admissão aos cargos públicos no âmbito federal.

Sancionada em 1990, da Lei 8.112 destacam-se os ditames que estabeleceram a obrigatoriedade da aprovação em concurso público para cargos de carreira ou cargos isolados de provimento efetivo¹⁰, bem como os contidos na Seção III (art. 11 e 12).

Assim, algumas unidades federativas e municípios redigiram e sancionaram suas normas sob as premissas trazidas pela Constituição de 1988 e Estatuto dos Servidores Federais.

3.2. Decreto nº 6.944/2009

Quase duas décadas após sancionado o Estatuto dos Servidores (Lei 8.112/90), visando promover o aprimoramento da administração pública federal, autarquias e fundações, o Decreto nº 6.944, de 21 de agosto de 2009, trouxe ainda regramentos essenciais para elaboração de editais do concurso público, destacando-se os arts. 18 e 19 que regulamentam temas como publicação, divulgação, alteração do Edital, além de informações mínimas obrigatórias no seu escopo (quantitativo de cargos a serem providos e reservados às pessoas com deficiência, denominações dos cargos e atribuições, exigência de escolaridade, remuneração, datas e locais das provas, conteúdo programático, etapas e fases do concurso, método de correção das provas, informação sobre gravação de prova oral de memorial, orientações sobre recursos etc).

3.3. Decreto nº 9.739/2019

Convalidou o disposto no Decreto 6.944/2009 revogando-o, incluindo disposições sobre o Sistema de Organização e Inovação Institucional do Governo Federal – SIOIG.

O Capítulo IV, abrangido pelos arts. 27 a 43 que normatizam sucintamente a autorização do concurso, os elementos essenciais do edital, validade, as diversas fases e provas, cobrança de inscrição, as provas (títulos, oral, aptidão física, prática), avaliação psicológica,

¹⁰“Art. 10. A nomeação para cargo de carreira ou cargo isolado de provimento efetivo depende de prévia habilitação em concurso público de provas ou de provas e títulos, obedecidos a ordem de classificação e o prazo de sua validade.”

curso de formação, limitação de aprovados em cada etapa, relação entre quantidade de vagas e limite de candidatos considerados aprovados, nomeação etc.

3.4. Lei nº 14.965/2024

A mais recente legislação sobre concursos públicos que vigorará somente a partir de 1º de janeiro de 2029, tendo como preâmbulo o estabelecimento de normas gerais visando aplicação e obediência ao disposto no inciso II do *caput* do art. 37 da Constituição de 1988¹¹.

Traz aspectos e diretrizes voltadas para autorização da abertura do certame público, planejamento e sua execução, acrescentando ainda normativas sobre avaliações e aprimora regulamentação de curso/programa de formação o qual poderá ser de caráter eliminatório, classificatório ou ambos, conforme § 2º do art. 11¹², estabelecendo diretrizes para aplicação do treinamento que terá como escopo ações práticas que integram a rotina do cargo, sem exercício de competências decisórias que possam impor dever ou condicionar direito.

3.5. Princípios do Concurso Público

Citado na Declaração Geral dos Direitos Humanos¹³, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (1948), o acesso ao serviço, privado ou público, é direito de todos.

Importante lembrar os princípios que regem os atos da administração pública conforme art. 37 (CF/88), bem como os que norteiam o processo administrativo, referendados no art. 2º da Lei 9.784/1999, destacando-se alguns destes como supedâneo ao concurso público:

3.5.1. Princípio da Legalidade

Advindo do Estado de Direito, permeia-se pelo respeito aos direitos individuais, uma vez que limita a atuação administrativa em benefício da coletividade tendo o condão de impedir os abusos e arbitrariedades praticadas pela administração e/ou seus agentes, conforme corroborado por Di Pietro.¹⁴

11 “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, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;”

12 “por meio de aulas, cursos, palestras ou outras dinâmicas de ensino, presenciais ou a distância, e serão avaliados com base em provas que garantam impessoalidade na avaliação.”

13 “Cada indivíduo temo direito ao ingresso, sob condições iguais, no serviço de seu país.”

14 “É aqui que melhor se enquadra aquela ideia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei. Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite.” - DI PIETRO, M. Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Ed. Forense Ltda, 2024. p. 109.

Como visto, o concurso público possui regramento próprio, que sofreu processo evolutivo ao longo do tempo para promoção e respeito a diversos princípios constitucionais, sendo o edital o principal norteador do processo seletivo, vinculando a administração aos seus ditames, sendo que o descumprimento configura em ilegalidade de seus atos.

3.5.2. Princípio da Isonomia

Isonomia reverbera à expressão conhecida do art. 5º da Constituição Federal de que “*todos são iguais perante a lei*”, ou seja, em síntese, que todos possuem os mesmos direitos e deveres, sendo submetidos às mesmas regras jurídicas.

Garantir o igual acesso para ingresso ao serviço público está arraigado nas próprias garantias concebidas pela Carta Magna, conforme fundamenta Dallari¹⁵.

Diante da evolução social e reconhecimento de desigualdades sociais, psíquicas ou físicas, tal princípio mereceu assertiva atenção dos poderes estatais quanto à necessidade de regulamentar e promover a equalização de condições também para acesso a cargos públicos.

3.5.3. Princípio da Autotutela

Concede à administração o controle sobre os próprios atos, podendo então anular ou convalidar aqueles considerados ilegais e revogar outros que a própria administração julgue inconveniente, conforme elencado nas Súmulas do STF nº 346¹⁶ e 473¹⁷.

O conteúdo editalício do certame poderá conter vícios, seja por erro ou omissão, assim como atos do processo administrativo do concurso durante sua tramitação, os quais merecerão devida apreciação e, diante dos critérios legais, serem reconhecidos de ofício ou postulado por interessados, podendo ser superados sem a necessidade da atuação jurisdicional.

3.5.4. Princípio da Impessoalidade

Consignado no art. 37 (CF/88), traz também em seu eixo ditames quanto a acessibilidade aos cargos, empregos e funções públicas.

15 “*Em resumo, todo brasileiro tem constitucionalmente assegurado o direito de, por qualquer forma, participar da administração pública, direta ou indiretamente, mesmo quando ela se apresenta com uma roupagem de pessoa jurídica de direito privado.*” – DALLARI, Adilson Abreu. *Regime Constitucional dos Servidores Públicos*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1992. p. 28.

16 “*Súmula nº 346. A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.*”

17 “*Súmula nº 473. A administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.*”

Apesar dos vieses interpretativos da doutrina cita-se a concepção mencionada por Di Pietro¹⁸, no qual observa-se o compromisso estatal em rechaçar qualquer tipo de “apadrinhamento” ou “favorecimento” a qualquer indivíduo ou grupo quando da elaboração do edital, destarte corroborando diretamente para observância do princípio da isonomia.

3.5.5. Princípio da Publicidade

Direito fundamental do cidadão, também elencado no artigo supracitado, baseado no dever do Estado em propiciar livre acesso às informações de forma a permitir a participação e controle dos atos administrativos conforme cita Rocha¹⁹.

Na tramitação do concurso público todos os atos perpetrados pela administração, ressalvados os casos de sigilo previstos em Lei, exigem ampla divulgação visando, além do controle e participação citados, a manutenção da boa-fé na administração pública.

3.5.6. Princípio da Motivação

Descrito inicialmente no art. 2º, *caput* e inciso VII, da Lei 9.784/99²⁰, que versa sobre o Processo Administrativo (notadamente o que de fato é o Concurso Público), sendo normatizado mais especificamente no art. 50 da referida lei²¹.

18 “esta relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda a atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento.” - DI PRIETRO, M. Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Ed. Forense Ltda, 2024. p. 111

19 “a publicidade da Administração é que confere certeza às condutas estatais e segurança aos direitos individuais e políticos dos cidadãos. Sem ela, a ambiguidade diante das praticas administrativas conduz à insegurança jurídica e à ruptura do elemento de confiança que o cidadão tem que depositar no Estado.” ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro*. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo. 1994. p. 240

20 “Art. 2.º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

...

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;”

21 “Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

Possui especial relevância para controle dos atos administrativos, pois visa expor os pressupostos fáticos e a vinculação ao ordenamento jurídico (Motta²²).

Traz a obrigação da Administração Pública de fundamentar seus atos dentro dos preceitos normativos, sendo uma formalidade necessária que permite o controle de legalidade dos atos administrativos, de suma relevância no certame público diante dos diversos atos praticados dentro do processo administrativo que o rege, citando-se a análise de contestações e julgamento de recursos interpostos questionando reavaliação de questões e correções.

4. FASES DO CONCURSO PÚBLICO

Havendo os requisitos administrativos exigidos para realização do certame público, após autorizado, verifica-se que este deve seguir um curso normatizado e específico a saber:

4.1. Definição da Comissão do Concurso

A Comissão do Concurso é um grupo de trabalho formado por servidores do quadro de carreira do órgão promovedor do certame, ocupantes de cargos similares ou superiores aos que serão providos, geralmente em número de 6 a 8 membros (podendo variar para mais ou para menos de acordo com a dimensão do certame).

Possui responsabilidade de planejar, coordenar, acompanhar, fiscalizar os atos e tramitação, avaliar e julgar casos omissos, sendo responsável também por etapas de avaliação interna, quando o concurso assim prever, prova oral, avaliação de títulos, etc.

4.2. Banca Examinadora

A Banca Examinadora poderá ser formada dentro do próprio órgão interessado no concurso público, porém, o mais comum é a contratação de empresa que possua as devidas especificidades exigidas para atender a finalidade do processo seletivo seja quanto ao nível de seleção, quantitativo de candidatos, abrangência territorial etc, definindo estrutura de prova, elaborando questões, realizando correções e ainda publicação de resultados e etapas do certame.

§ 1.º-A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2.º-Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3.º-A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

22 “*Por perseguir sempre as finalidades públicas consagradas direta ou indiretamente no ordenamento jurídico, deve a Administração sempre expor de forma clara os fatos que precedem suas ações e os fundamentos jurídicos que as autorizam.*” – MOTTA, Fabrício. *Concurso Público e Constituição*. Editora Fórum. Belo Horizonte. 2005. p. 149.

4.3. Elaboração do Edital

O Edital estabelece de forma clara e objetiva as normas do certame, sendo elaborado pela Comissão do Concurso em conjunto (ou não) com a Banca Examinadora (Mota²³) a partir de informações essenciais que propiciem o cumprimento dos princípios já referenciados, contendo regras essenciais em todo o processo desde a divulgação até a publicação do resultado final (art. 19 do Decreto 6.944/2009, ratificado no Decreto 9.739/2019).

4.3.1 Edital

Referenciado como “**A Lei do Concurso**”, uma definição sucinta, porém, precisa como ratifica Motta²⁴, sendo o documento instituído para guiar todos os certames públicos de admissão de pessoal vinculando a Administração Pública e os candidatos aos regramentos nele contido, consubstanciado em diversos princípios como da legalidade, eficiência, isonomia, imparcialidade, publicidade, transparência, contraditório e ampla defesa visando promover a igualdade de oportunidades entre todos os participantes.

Como verificado nas legislações supramencionadas, houve uma evolução nos critérios de admissibilidade, controle, definições de cotas (raciais, portadores de necessidades especiais e outras) e outros que influenciaram no aperfeiçoamento dos editais.

Destaque para o aprimoramento dos critérios exigidos para aplicação de provas orais, visando assegurar transparência e acesso à informação, provendo recursos à tutela de direitos, na necessidade de revisão e interposição de recursos pelos candidatos diante de influências subjetivas ou arbitrárias e demais erros ocorridos, seja na esfera administrativa ou judiciária.

4.4. Publicação do Edital

A fase da publicidade do edital tem como principal referência legal o Decreto

23 “*À empresa contratada cabem todas as operações materiais ao bom resultado do certame, podendo-se arrolar entre outras as seguintes: participar com a entidade interessada no concurso no planejamento do certame; elaborar em conjunto com a entidade interessada no concurso o edital; divulgar o concurso na mídia conforme exigido pela lei; promover o procedimento das inscrições; convocar os candidatos inscritos para a realização das provas; elaborar, aplicar e corrigir as provas para cada modalidade, respeitando o disposto no edital; receber, apreciar, instruir e decidir sobre os recursos; encaminhar à entidade interessada no certame as listas com os aprovados e classificados segundo as vagas.*”- MOTTA, Fabrício e outros. *Concurso Público e Constituição*. Belo Horizonte, Fórum: 2005. p. 67.

24 “*o edital do concurso de ingresso no serviço público é o ato administrativo, de natureza normativa, mais importante de todo esse procedimento, na medida que fixa regras de obediência obrigatória tanto para a Administração Pública que, deseja o concurso de ingresso no serviço público, como para os eventuais interessados e candidatos que dele participam.*”- MOTTA, Fabrício e outros. *Concurso Público e Constituição*. Belo Horizonte, Fórum: 2005. p. 64.

6.944/2009, alterado pelo Decreto 9.739/2019²⁵, que prima pelo cumprimento dos princípios da publicidade e transparência e visam garantir à população o conhecimento dos atos do Poder Público (excetuando casos de segurança da sociedade e do Estado, bem como da intimidade ou interesse social) e oportunidade de participação.

4.5. Inscrições

São realizadas, dentro do período previsto no edital quando o interessado apresentará informações sobre dados pessoais, formação, condições físicas e outras que poderão ter comprovação exigida para confirmação e autorização para participar do processo seletivo.

Ao final do prazo de inscrição, tem-se adotado divulgação das inscrições confirmadas e indeferidas (motivação do não aceite) para fins de transparência e publicidade.

Está consolidado que exigências que possam ser atendidas até a posse do candidato não deverão ser objeto de impedimento para inscrição no concurso e realização das provas (ex: Súmula 266 do STJ²⁶), contudo poderá ser exigido dos candidatos o pagamento de taxa para fins de custeio do processo seletivo, sendo assegurada a isenção nos termos definidos em lei.

4.6. Provas e Testes Complementares

Atendendo ao preceito descrito no inciso II²⁷ (art. 37 da CF/88) a aplicação das provas é ato obrigatório e tem por finalidade mensurar conhecimentos, aptidões, experiência e outros critérios estabelecidos no edital.

Notadamente, conforme entendimento de Tourinho²⁸, uma vez que cargos e funções especiais podem exigir aptidões específicas, como é o caso das carreiras policiais, as provas não se limitam somente à avaliações escritas e orais, sendo comuns os denominados Testes de Aptidão Física (TAF), avaliações médicas e psicológicas além de investigação social do

25 “Art. 41. O edital do concurso público será:

I - publicado integralmente no Diário Oficial da União, com antecedência mínima de quatro meses da realização da primeira prova;”

26 “O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público.”

27 “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, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;”

28 “A depender do certame, podem existir diversos tipos de provas, dentre as quais a objetiva, a discursiva, a de redação, a oral, a prova prática, a prova de aptidão física e os psicotestes.” - TOURINHO, Rita. *Concurso Público*. Belo Horizonte, Fórum: 2020. p. 125.

candidato e ainda, hipóteses da realização de curso de formação conforme regramento permeado no art. 35 do Decreto 9.739/2019²⁹.

Logo, a depender do cargo a ser provido, testes de aptidão técnica poderão ser exigidos para comprovar prática e/ou experiência, a exemplo do cargo de técnico de transporte, que, além da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) exige teste de proficiência em direção.

Os tipos de avaliações comumente aplicados nos certames são provas objetivas, subjetivas/discursivas (escritas ou orais), prova de títulos (não possui caráter avaliativo), testes físicos/aptidões e, por fim, aprovação curso de formação (não considerado como prova).

Nesse ponto ressalta-se a atuação do Poder Executivo no sentido de regulamentar a temática de concurso público, dentro de suas atribuições, no sentido de propiciar aos candidatos a promoção dos princípios citados acima, trazendo respectivamente através dos Decretos 6.944/2009³⁰ a obrigatoriedade de gravação quando da realização de prova oral ou defesa de memorial, devendo ainda o edital de abertura informar tal diretriz aos candidatos.

4.7. Resultado

Ato que formaliza e torna público a classificação final dos candidatos com as respectivas notas, podendo ocorrer divulgações preliminares durante o transcurso do certame, entre uma fase e outra, pronunciando os classificados para a etapa subsequente.

A publicação obrigatoriamente será realizada em sites institucionais, diários oficiais (Diário Oficial da União, Estado, Distrito Federal ou Município) onde são transmitidos outros demais atos do órgão promovedor do concurso ou ainda em qualquer outro meio determinado por este, devendo ainda constar prazo de recurso a ser interposto em petição fundamentada.

Após todas as etapas, divulgar-se-á o resultado final para conhecimento das notas obtidas em cada fase, sua classificação e, por fim, aprovação/reprovação.

Tourinho³¹ destaca a importância da publicidade do gabarito (prova objetiva) e espelho

29 Art. 35. Na hipótese de realização do concurso em duas etapas, a segunda etapa será constituída de curso ou de programa de formação, de caráter eliminatório e classificatório, ressalvada disposição diversa em lei específica.

30 “Art. 13...§ 3º Havendo prova oral ou defesa de memorial, deverá ser realizada em sessão pública e gravada para efeito de registro e avaliação.”

“Art. 19. Deverão constar do edital de abertura de inscrições, no mínimo, as seguintes informações:

XVI – informação de que haverá gravação em caso de prova oral ou defesa de memorial.”

31 “chama-se atenção para a necessidade de divulgação do gabarito, em se tratando de prova objetiva, também do espelho da prova, no caso da prova dissertativa, para garantir a concretização dos princípios da transparência e da motivação.” - TOURINHO, Rita. *Concurso Público*. Belo Horizonte, Fórum: 2020. p. 153.

de prova (prova subjetiva) promovendo transparência e motivação necessária à ampla defesa em recursos quanto o conteúdo de questões ou do gabarito.

4.8. Recursos

Principal ferramenta utilizada pelo candidato para garantir reparação à ofensa de direito perpetrada por ato administrativo, baseada nos princípios da motivação, ampla defesa e contraditório, sendo direito constitucional previsto no inciso LV do artigo 5º da Carta Magna.³²

Apesar de interpretações existentes sobre a natureza jurídica do concurso público como sendo procedimento ou processo administrativo, Tourinho³³ leciona que o certame possuirá natureza jurídica de procedimento ou processo administrativo, o que corrobora a legalidade do instrumento para assegurar o direito dos candidatos.

Os recursos são recebidos pela comissão organizadora, analisados e julgados pela autoridade competente definida no edital que proferirá resposta fundamentada ensejando providências administrativas pertinentes.

4.9. Homologação

Segundo doutrina, a homologação é o *“ato administrativo de controle pelo qual a autoridade superior examina a legalidade e a conveniência de um ato anterior da própria Administração, de outra entidade ou de particular, para dar-lhe eficácia”*³⁴

Assim sendo, caberá à autoridade competente, normalmente aquela que determinou a abertura do certame, a homologação do concurso após verificar sua conformidade com os atos previstos no edital e com o ordenamento jurídico, ratificando sua legalidade.

4.10. Convocação, nomeação e posse

Por um tempo, vigorou entendimento que a aprovação em concurso público, com classificação no número de vagas previstas no edital não ensejava direito à nomeação, eximindo a Administração Pública do atendimento ao princípio da vinculação à lei do certame.

Contudo, consoante à evolução do Estado de Direito, já há entendimento nos tribunais superiores quanto ao direito subjetivo de nomeação do candidato aprovado dentro do número de

32 “LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

33 “que a natureza jurídica do concurso público será de procedimento administrativo ou processo administrativo, a depender do posicionamento adotado quanto ao alcance terminológico das expressões”-TOURINHO, Rita. *Concurso Público*. Belo Horizonte, Fórum: 2020 . p. 23.

34 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 215.

vagas (Tese 0161 do STF – RE 598.099)³⁵, devendo o ato ocorrer dentro do prazo de validade do concurso (ou sua prorrogação).

Por outro lado, o art. 29 do Decreto 9.739/2019³⁶, admite a realização de concurso público para cadastro reserva, o qual tem sua legalidade questionada em face dos princípios administrativos, como exemplo o dispêndio considerável para realização de um certame sem a expectativa de nomeação, e ainda o princípio da motivação para instauração do procedimento administrativo que ficará prejudicado.

Nesse liame, há decisões do STF (RE 598.099/MG) e STJ (MS 17.886/DF) no sentido de que candidatos aprovados em certames para cadastro reserva não possuem direito subjetivo à nomeação, mesmo que vagas surjam dentro do prazo de validade do concurso, justificando que o preenchimento está sujeito à conveniência e oportunidade da administração.

5. CONTROLE DE LEGALIDADE

Como ocorre em todos os braços do direito, o Direito Administrativo não se exclui de ditames que regulamentam seu exercício o que, por conseguinte, exige que os atos da Administração Pública obedeçam às normas e princípios estabelecidos.

Assim, a Administração Pública deve observar as normas vigentes para efetivação de seus atos para evitar imposição coercitiva do Direito, como explana Lessa Carvalho³⁷.

Como visto, muitos avanços ocorreram em face de mudanças sociais e promoção dos princípios constitucionais que visam proteção dos direitos de toda a sociedade.

Esse resguardo exacerbado advém do descrédito criado no contexto histórico-cultural dos atos da administração que, para acesso aos cargos públicos, rechaçava qualquer forma de controle justificando atos do processo seletivo como discricionariedade técnica.

35 “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas.”

36 “Art. 29. Excepcionalmente, atendendo a pedido do órgão ou da entidade que demonstre a impossibilidade de se determinar, no prazo de validade do concurso público, o quantitativo de vagas necessário para pronto provimento, o Ministro de Estado da Economia poderá autorizar a realização de concurso público para formação de cadastro de reserva para provimento futuro.”

37 “Quando as normas jurídicas não são observadas por seus destinatários, o ordenamento jurídico deve oferecer os mecanismos que sejam necessários à imposição forçosa de seus comandos.” - LESSA CARVALHO, Fábio Lins de, e. *Direito dos Concursos Públicos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 55.

Por isso, diante de sua importância, conforme doutrina Couto e Silva³⁸, como porta de acesso à função pública bem como pela multiplicidade e complexidade dos atos administrativos que o envolvem, merece atenção e justo controle com o propósito de garantir a legalidade e efetividade do processo seletivo propiciando condições iguais aos participantes.

Contudo, vale lembrar que o controle da legalidade está vinculado à existência de regramentos jurídicos que se contraponham aos atos realizados.

5.1 Ato Administrativo

Para o exercício da função administrativa, a administração pratica, direta ou por seus agentes, atos que geram efeitos jurídicos denominados de atos administrativos, os quais são consumados por manifestação unilateral de vontade, com fins de adquirir, resguardar, modificar, extinguir, declarar direitos ou impor obrigações aos administrados ou à si própria, sendo passivo de controle jurisdicional conforme pontuam Di Pietro³⁹ e Gasparini⁴⁰:

Sucintamente, cerceada pela legislação, a administração pública ainda possui liberdade de agir, ou seja, lhe é permitido livre arbítrio diante de casos concretos, desde que não ofenda os princípios constitucionais e ditames legais, optando pela ação que lhe convier.

O concurso público, sendo um Processo Administrativo, em seu decurso é direcionado por diversos atos administrativos, sendo então estes, quando eivados de vícios, sujeitos a controle, podendo ser da própria administração (autotutela), jurisdicional ou social.

5.2 Vinculação e Discricionariedade

Apesar de haver uma supremacia da Administração Pública quando do exercício de seus poderes em relação ao particular, com vistas a atingir seus fins, como já sabido esses poderes são limitados pela lei (Princípio da Legalidade).

38 “O concurso público para admissão nos serviços do Estado é um procedimento sério de seleção de candidatos, no qual deverá existir, em linha de princípio, a possibilidade de controle – não apenas administrativo, pelos caminhos dos recursos pertinentes – mas também de caráter jurisdicional, dos critérios de correção das provas, sob pena de poder transformarem-se em fraude e burla dos interesses dos competidores. Já foi anteriormente ressaltado que a Administração Pública não tem o poder incontrastável de reputar como certo o que bem lhe parece, pois isso seria arbítrio.” - COUTO E SILVA, apud TOURINHO, 2008, P. 87.

39 “o ato administrativo como a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário.” - DI PIETRO, M. Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Ed. Forense Ltda, 2024. p. 233.

40 “...toda prescrição unilateral, juízo ou conhecimento, predisposta à produção de efeitos jurídicos, expedida pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, no exercício de suas prerrogativas e como parte interessada numa relação, estabelecida na conformidade ou na compatibilidade da lei, sob o fundamento de cumprir finalidades assinaladas no sistema normativo, sindicável pelo Judiciário.”- GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo. Ed. Saraiva, 2012. p. 110.

Nesse raciocínio é possível compreender a vinculação da autoridade administrativa quando se encontrar limitada pela lei e diante de uma única alternativa a ser tomada. Ou seja, o agente não tem outra opção senão aquela prevista em lei, sendo que executando/prevaricando a ação incorrerá em ilegalidade sujeita às sanções devidas.

A vinculação da Administração Pública ao edital de um concurso pressupõe que, não só os candidatos, como também a administração deve seguir as regras nele previstas, porquanto o edital é a lei interna do certame, logo vincula ambas as partes.

Contudo, quando há opções diversas para deliberação, terá liberdade de decisão no caso concreto, respeitando os princípios da administração como preceitua Di Pietro⁴¹.

Em suma, a discricionariedade administrativa relaciona-se com a margem concedida ao agente público permitindo a escolha de solução mais pertinente ao atendimento do interesse público entre as opções possíveis, respeitando padrões de proporcionalidade e razoabilidade.

Por fim, assevera-se que a lei é a fonte da vinculação e discricionariedade, devendo o edital pautar-se de transparência e objetividade, visando a interpretação clara para seu devido cumprimento por ambos (administração e candidato).

5.3. Controle dos Concursos Públicos

Como esclarecido, a atividade administrativa possui diversos mecanismos de fiscalização que possibilitam intervenção, conforme previsão legal, de distintos órgãos.

No contexto dos Concursos Públicos, mais pronunciadas e comuns, destacam-se as modalidades de fiscalização exercidas pela própria Administração Pública e pelo poder judiciário, conforme expressa Lessa Carvalho⁴², havendo ainda a possibilidade do controle social que, por sua vez, se vale de uma das anteriores para se manifestar.

5.3.1. Controle Administrativo

Poder de fiscalização e correção que a Administração Pública exerce sobre si mesma, alinhando seus atos com a previsão legal e com os interesses coletivos, possuindo supedâneo no

41 “Daí por que se diz que a discricionariedade implica liberdade de atuação nos limites traçados pela lei; se a Administração ultrapassa esses limites, a sua decisão passa a ser **arbitrária**, ou seja, contrária à lei.” - DI PRIETRO, M. Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Ed. Forense Ltda, 2024. p. 246.

42 “com respeito ao órgão estatal que exerce a fiscalização, há duas grandes modalidades de controle da atividade de seleção levada a cabo pela Administração Pública: o controle em via administrativa e o controle em via judicial. Não obstante, também deve ser destacado o controle social, que, todavia, é exercido através de uma das duas vias acima apontadas.”- LESSA CARVALHO, Fábio Lins de, e. *Direito dos Concursos Públicos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 62/63.

princípio da autotutela, podendo ser exercido de ofício (reconhecimento da própria administração) ou por provocação (manifestação de terceiros através de instrumentos de representação).

Pode ser exercido de forma hierárquica (departamentos e setores internos), por órgãos externos com atribuição de fiscalização dos atos da administração pública e tutela dos direitos constitucionais e do interesse público (Ministério Público, Tribunal de Contas).

Consoante Carvalho Filho⁴³, esse tipo de controle tem por finalidade confirmação (atestar a legitimidade de um ato), correção (revoga um ato reconhecido como ilegal) e alteração (retifica parte do ato substituindo a outra parte), podendo ocorrer na fase interna ou externa do concurso público, praticado principalmente quando enseja publicação oficial (ex: correção de itens do edital, destinação de vagas especiais, anulação de questões, etc).

Órgãos externos de destaque que atuam no controle administrativo:

→ **Tribunal de Contas:** é o órgão que possui como atividade finalística o controle externo de outros (órgãos), realizado através da fiscalização financeira (âmbito geral), da apuração do desempenho promovido pelos atos administrativos praticados, e sua conformidade com os princípios da administração pública, como cita Pardini⁴⁴.

Apesar de suas decisões possuírem caráter de “*coisa julgada*”, não se enquadra como órgão de controle jurisdicional, sendo que, no que concerne ao concurso público sua atuação pode ser respaldada no regramento previsto no inciso III do art. 71 da Constituição Federal⁴⁵.

→ **Ministério Público:** assim como o Tribunal de Contas, o Ministério Público (MP) não possui vinculação com qualquer dos poderes, ou seja, detém independência e autonomia funcional, tendo sua consagração expressa no art. 127 (CF/88)⁴⁶.

Instituição com atribuição de defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais, o qual já pressupõe legalidade para atuação no controle dos atos praticados na tramitação do concurso

43 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2016.

44 “É ao Tribunal de Contas que compete o exercício e a prática da maioria absoluta das atividades de controle externo, ou seja, o exercício da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos atos e desempenho dos órgãos e entidades da administração direta e indireta, quanto à sua legalidade, legitimidade e economicidade, fiscalização esta que, como dispões o art. 70, será exercida mediante controle externo, e pelo controle interno de cada poder.” PARDINI, Frederico. *Tribunal de Contas: órgão de destaque constitucional*. Tese (Doutorado em Direito Público) – Orientador: José Alfredo de Oliveira Baracho. UFMG, Belo Horizonte, 1997. p. 99.

45 “III – apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargos de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório.”

46 “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

público, seja na fase interna ou externa.

O Ministério Público pode atuar no controle jurisdicional, através da propositura de Ação Civil Pública, para qual possui legitimidade conforme previsto no inciso I, art. 5º da Lei 7.347/1985⁴⁷, bem como no controle administrativo, utilizando os meios extrajudiciais de sua legitimidade (Inquérito Civil, Recomendação e Termo de Ajuste de Conduta).

5.3.2. Controle Social

Vinculada ao princípio da transparência implícito no inciso XXXIII do art. 5º⁴⁸, versa sobre a participação da sociedade na fiscalização e acompanhamento dos atos praticados pela Administração Pública, com vistas à prevenção da corrupção, assegurar a manutenção e qualidade dos serviços públicos e participação na formulação de políticas públicas.

O Controle Social encontra-se explicitado no inciso V da Lei 12.537/2011⁴⁹ que regulamenta o preceito constitucional citado anteriormente, podendo ser exercido por via administrativa ou judicial, tendo sido exercido de forma mais ativa através de Organizações Não-Governamentais (ONGs), Conselhos de Direitos, Observatórios Sociais.

No Concurso Público, atua com diretivas concentradas nos direitos sociais, visando fiscalizar e promover a inclusão social de pessoas especiais e minorias étnico-raciais, podendo ser promovido não só pós publicação do edital, mas também na sua elaboração.

5.3.3. Controle Jurisdicional

Exercido através do Poder Judiciário após devida provocação, com intuito de controlar a legalidade dos atos administrativos conforme expressa Gsparini⁵⁰, e no âmbito do certame

47 “Art. 5º *Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:*
I - o Ministério Público;”

48 “XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;”

49 “Art. 3º *Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:*
V - desenvolvimento do controle social da administração pública.”

50 “*A par dos controles administrativo e legislativo, a Administração Pública sujeita-se ao controle jurisdicional. Pode ser conceituado como o controle de legalidade das atividades e atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do Judiciário por órgão dotado do poder de solucionar, em caráter definitivo, os conflitos de direito que lhe são submetidos.*” - GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo. Ed. Saraiva, 2012. p. 1059.

público, tem como instrumento de provocação, via de regra, o Mandado de Segurança⁵¹, impetrado pelos interessados (concorrentes).

Vale ressaltar o princípio da inafastabilidade da apreciação pelo Poder Judiciário, sem restrição quanto à apreciação prévia da via administrativa quanto ao direito recorrido, devendo então exercer sua atribuição.

5.3.3.1. Controle Jurisdicional x Discricionariedade nas avaliações subjetivas

Diferente dos demais tipos de controles a que se submete a administração pública (administrativo e social), tem como “autor” outro poder estatal, o Judiciário, justificando assim um delineamento para limitar sua atuação em detrimento da separação e autonomia dos poderes.

Para tanto, a jurisprudência tem sido clara quanto ao controle jurisdicional exercido no universo dos concursos públicos, limitando-o à observância da legalidade e constitucionalidade dos atos administrativos contemplados no processo.

PROCESSO: AgInt no RMS 69442/CE – MS: 2022/0242847-8

RELATOR: Ministro FRANCISCO FALCÃO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROMOTOR DE JUSTIÇA. REVISÃO DAS NOTAS ATRIBUÍDAS AOS QUESITOS DA PROVA. APLICAÇÃO DA NOTA MÁXIMA. INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS DO EDITAL. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. BANCA EXAMINADORA. SUBSTITUIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. AVALIAÇÃO E CORREÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO ALINHADO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado contra o Presidente da Comissão do Concurso do Ministério Público do Estado do Ceará, objetivando a aplicação nota máxima em alguns quesitos de sua prova relativa ao concurso público para ingresso na carreira de Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Ceará.

II - No Tribunal a quo, denegou-se a segurança. Esta Corte negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que **não poderá o Poder Judiciário substituir a banca examinadora na avaliação e correção dos certames**. Contudo, havendo flagrante ilegalidade no contexto do procedimento administrativo ou verificada a inobservância das regras previstas em edital, admitida a possibilidade de controle de legalidade. Nesse sentido: (AgRg no REsp n. 1.472.506/MG, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 9/12/2014, DJe 19/12/2014.)

IV - A Corte de origem assim se manifestou: "(...) Assim, ausente direito líquido e certo do impetrante, uma vez que seu pleito resulta no indevido ingresso do Poder Judiciário na correção de provas do concurso público, **em flagrante violação aos princípios da separação dos poderes e da reserva da administração**, bem como à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (...)”

51 “CF/88 – Art. 5º... LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

V - A decisão proferida pelo Tribunal a quo não merece reparos, eis que se encontra em consonância com o entendimento estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça.

VI - A jurisprudência dominante nesta Corte Superior é pacífica no sentido de que as regras editalícias, consideradas em conjunto como verdadeira lei interna do certame, vinculam tanto a Administração como os candidatos participantes. Desse modo, o concurso público deverá respeitar o princípio da vinculação ao edital.

...

IX - Agravo interno improvido.

Todavia, diversos casos ainda foram às portas do judiciário, o que levou a Suprema Corte, no Recurso Extraordinário 632.853 (Trânsito em Julgado: 14/8/2015), a deliberar, com repercussão geral, o Tema 485⁵² em discussão à luz dos artigos 2º e 5º, *caput*, da Constituição sobre a intervenção do judiciário no controle jurisdicional de concurso público.

Logo então, os julgados nortearam-se pela excepcionalidade e pelo Tema 485:

PROCESSO: AgInt no RMS 64818/DF - MANDADO DE SEGURANÇA 2020/0267532-5
RELATOR: Ministro BENEDITO GONÇALVES - PUBLICAÇÃO: DJe 29/09/2023
EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA ORAL DE CONCURSO PÚBLICO PARA OUTORGA DE DELEGAÇÕES DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS DO DISTRITO FEDERAL. QUESTIONAMENTO AOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO ADOTADOS PELA BANCA EXAMINADORA. INVIABILIDADE DO PEDIDO. TEMA 485/STF. INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE MOTIVAÇÃO OU MOTIVAÇÃO ILEGAL. AFASTAMENTO.

1. O recurso foi interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devendo ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

2. Cuida-se na origem de mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, consistente na homologação da nota atribuída à Impetrante na prova oral de concurso público para outorga de delegações de serventias extrajudiciais de notas do Distrito Federal.

3. O Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, à unanimidade, denegou a segurança sob os seguintes fundamentos: i) os critérios adotados pela Banca Examinadora de um concurso não podem ser revistos pelo Poder Judiciário, não se havendo falar em interpretação de doutrina para se avaliar o acerto das questões formuladas pela banca examinadora; ii) não há falar em erro grosseiro por parte da Banca Examinadora, senão divergência de interpretação quanto ao objeto do questionamento. Rejeitou, ainda, como fundamento da impetração, a ausência ou motivação ilegal do gabarito e da decisão que indeferiu o recurso administrativo.

4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 632.853/CE, fixou a seguinte tese: ***"os critérios adotados por banca examinadora de um concurso não podem ser revistos pelo Poder Judiciário" (Tema 485)***, salvo quando houver cobrança de um tema que não esteja previsto no edital do concurso público, o que não é o caso e nem foi alegado pela impetrante. No âmbito dessa Corte superior, seguem diversas ementas ilustrativas da

52 STF – Tema 485: *“não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, salvo ocorrência de ilegalidade ou de inconstitucionalidade.”*

adesão à tese fixada pelo STF (Tema 485), ou seja, acerca da impossibilidade de o Poder Judiciário rever critério de avaliação de banca examinadora em concurso público.

...

9. Agravo interno não provido.

No tocante às provas objetivas (que visam mensurar o conhecimento do candidato de forma direta), que possuem uma metodologia de correção menos complexa, o tema predominante nos recursos versa sobre formulação de questões, gabarito incorreto, etc.

Apesar disso, não se exime o judiciário da devida apreciação quando provocado, como exemplo no RMS 28.204 em que a Exma. Ministra do STJ, Dra. Eliana Calmon⁵³, julgou pela anulação de questão diante da existência de erro claramente identificável, contudo reafirmou que ato da comissão examinadora só pode ser revisto quando houver fato excepcional.

Por outro lado, tratando-se de avaliação subjetiva (escrita ou oral), com objetivo de avaliar o saber e outras qualidades do candidato (habilidade de comunicação, argumentação lógica e domínio técnico sobre determinado tema), o êxito do candidato sujeitar-se-á também a critérios subjetivos do avaliador, o qual poderá promover uma avaliação arbitrária.

Cita-se como exemplo o Processo 1064761-71.2022.4.01.3400⁵⁴, em que um candidato ao cargo de Delegado da Polícia Federal argumentou ter sido prejudicado em razão de conduta de um dos avaliadores que repetiu questões que haviam sido respondidas de forma correta, sendo que o roteiro de arguição a ser seguido pelos examinadores expressava claramente que repetição de perguntas somente poderia ocorrer quando o candidato incorresse em erro.

Merece atenção a discussão do controle jurisdicional quanto à discricionariedade dos atos administrativos ocorridos no processo avaliativo das questões subjetivas orais, que apesar de estarem em conformidade com o edital, podem ser maculados por arbitrariedade do próprio avaliador, como ocorrido no RE 632853 que ensejou o Tema 485⁵⁵.

Fez-se conhecido o ocorrido no concurso para delegado da Polícia Civil do Mato Grosso do Sul (2021)⁵⁶, cujo edital previa que, na prova oral, seriam avaliadas a precisão jurídica, argumentação e adequação da linguagem. Contudo, os espelhos de correção das provas

53 "É possível a anulação judicial de questão objetiva de concurso público, em caráter excepcional, quando o vício que a macula se manifesta de forma evidente e insofismável, ou seja, quando se apresente *primo icu oculi*."

54 <https://pje1g.trf1.jus.br/consultapublica/ConsultaPublica/listView.seam>

55 "Recurso extraordinário em que se discute à luz dos artigos 2º e 5º, caput, da Constituição Federal, a possibilidade, ou não, de o Poder Judiciário realizar controle jurisdicional do ato administrativo que, em concurso público, avalia as questões objetivas formuladas, quando as respostas tidas como corretas pela banca examinadora divergem da bibliografia indicada no edital.

Tese: Não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, salvo ocorrência de ilegalidade ou de inconstitucionalidade."

trouxeram somente a nota global, não demonstrando então os erros cometidos pelos candidatos e claramente cerceando seu direito de defesa.

Observa-se, com base em estudo histórico de editais de concursos, que a própria administração tem perseguido limitar a discricionariedade empregada pelos avaliadores por meio de seu poder “legislativo”, estabelecendo regras específicas e obrigatórias a serem adotadas nos certames, visando assim promover transparência, legalidade, imparcialidade e isonomia, bem como facilitar o direito constitucional da ampla defesa e acesso à tutela recursal, e, não obstante, minimizar o controle jurisdicional exercido pelos tribunais nessa seara.

A fim de comprovar tal preocupação e postura da administração, basta observar os critérios estipulados para realização de provas orais em concursos públicos a partir do ano 2000:

A primeira prova escrita será realizada no dia 20 (vinte) de agosto de 2000 e os resultados serão divulgados no dia 09 (nove) de outubro de 2000.

A segunda prova escrita ocorrerá no dia 12 (doze) de novembro de 2000 e os resultados serão divulgados no dia 06 (seis) de dezembro de 2000. A prova oral será realizada de 5 (cinco) a 23 (vinte e três) de fevereiro de 2001 e o resultado de cada prova será divulgado no mesmo dia de sua realização.

Do dia 11 (onze) até o dia 15 (quinze) de dezembro de 2000, serão tomadas as providências constantes dos artigos 29 e 33 do Regulamento do Concurso.

As provas escritas serão realizadas na Universidade Veiga de Almeida - Rua Ibituruna, nº 168 – Maracanã, no Rio de Janeiro. Havendo mudança de local ou de data, os candidatos receberão a comunicação até 48 horas antes, através de publicação no Diário Oficial da União.

As provas escritas serão iniciadas às 08 (oito) horas e terão a duração de 05 (cinco) horas. A entrada dos candidatos só será permitida até às 7h 30 min (sete horas e trinta minutos). Os candidatos deverão estar munidos do cartão de identificação e cédula de identidade.

Após o início das provas, nenhum candidato será admitido às mesmas. Igualmente, nenhum candidato poderá fazer as provas sem apresentação do cartão de identificação e da cédula de identidade.

Na prova oral, cada examinador e o candidato disporão do tempo comum de 30 (trinta) minutos para a arguição e a resposta sobre o ponto sorteado.

Os resultados de cada prova serão divulgados pela Comissão, em ato público, no 3º andar do edifício-sede do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, na Rua Acro nº 80, Rio de Janeiro, nos dias mencionados neste edital, às treze horas e trinta minutos. Os resultados das provas orais serão divulgados no mesmo dia de sua realização. O Presidente da Comissão Organizadora fará publicar os resultados dos aprovados no Diário da Justiça da União, Seção II.

Fig. 1 – Trecho edital Magistratura TRF2 – ano 2000⁵⁷

SEÇÃO VIII PROVAS ORAIS E TÍTULOS

Art. 46 - O Procurador-Geral da República convocará, por intermédio de edital, com antecedência mínima de 7 (sete) dias, os candidatos com inscrição definitiva deferida para se submeterem às provas orais, em Brasília, Distrito Federal, em conformidade com pontos sorteados para cada disciplina no momento da arguição, abrangendo os temas constantes dos correspondentes programas.

Art. 47 - As provas orais efetivar-se-ão com arguição do candidato por um ou mais dos membros da Comissão Examinadora, sobre os temas contemplados na unidade sorteadas, em cada disciplina, e serão registradas em gravação de áudio ou por qualquer outro meio que possibilite a sua posterior reprodução.

Art. 48 - A média das provas orais será obtida pela média aritmética das notas atribuídas a cada uma das disciplinas examinadas.

Fig. 2 – Fig. 2 - Resolução 85/2006 CSMPPF⁵⁸ - Concurso Procurador da República

56 <https://blogs.correiobraziliense.com.br/papodeconcurseiro/concurso-pcms-apos-denuncias-de-irregularidades-em-prova-oral-justica-determina-ajustes/>

57 <https://static.trf2.jus.br/nas-internet/documento/transparencia/concursos/magistrados/7/7o-concurso-jfs-edital.pdf>

58 https://www.mpf.mp.br/concursos/concursos/procuradores/anterior/23/regulamento/resolucao_85.pdf/view

10 DA PROVA ORAL

- 10.1 Somente serão convocados para a realização da prova oral os candidatos aprovados nas provas discursivas, respeitados os empates na última colocação e a reserva de vagas para os candidatos portadores de deficiência, considerando-se a soma da nota final na prova objetiva e da nota final nas provas discursivas, para fins de prosseguimento no certame.
- 10.2 A prova oral valerá em seu conjunto 100,00 pontos e versará sobre as áreas de conhecimento estabelecidas no quadro de provas constante do subitem 6.1.
- 10.3 Na avaliação da prova oral, serão considerados o domínio do conhecimento, o emprego adequado da linguagem, a articulação do raciocínio, a capacidade de argumentação e o uso correto do vernáculo.
- 10.4 Na prova oral, o candidato deverá ler e responder as perguntas que lhe forem entregues por escrito, bem como responder a arguição da banca examinadora.
- 10.5 Permanecerão na sala de prova o candidato, a banca examinadora e o fiscal.
- 10.6 Em cada turno, de acordo com a convocação por ordem alfabética, a sequência de arguição dos candidatos será estabelecida por meio de sorteio.
- 10.7 Haverá sorteio de temas a cada turno de realização da prova oral.
- 10.7.1 O sorteio dos temas constantes dos envelopes lacrados para cada disciplina será realizado em sala de espera, na presença dos candidatos convocados, de acordo com o horário de realização da prova estabelecido no edital de convocação para essa fase.
- 10.7.2 Após o sorteio, o envelope contendo o tema será encaminhado sigilosamente à banca. Os candidatos, por sua vez, terão conhecimento do teor do envelope somente no momento de sua arguição.
- 10.8 No dia de realização da prova oral, em cada turno de sua realização, os candidatos permanecerão isolados em uma sala de espera.
- 10.9 Em hipótese alguma, o candidato poderá assistir à prova de outro candidato.
- 10.10 Os candidatos não poderão, durante a realização da prova, manter comunicação entre si, utilizar máquinas calculadoras ou similares, livros, anotações, impressos ou qualquer outro material de consulta, ou, ainda, fazer qualquer anotação.
- 10.11 A prova oral será gravada pelo CESPE/UnB para efeito de registro e avaliação

Fig. 3 – Edital Concurso AGU – ano 2015⁵⁹

Mais recente, trecho do Edital 1/2021 – Presidência/SUP-ADM/SEGOVE⁶⁰ que regeu o Concurso Público para Magistratura do Estado de Minas Gerais:

“16 - DA QUARTA ETAPA: PROVA ORAL

...

16.2 - A prova oral será prestada em sessão pública, na presença de todos os membros da Comissão de Concurso, sendo vedado exame simultâneo de mais de um candidato.

16.3 - Haverá registro em gravação de áudio ou por qualquer outro meio que possibilite a sua posterior reprodução.

...

16.5 - A ordem de arguição de todos os candidatos habilitados definir-se-á por sorteio público, que será realizado na sessão de abertura da prova oral.

..

16.8 - A arguição do candidato versará sobre conhecimento técnico acerca dos temas relacionados ao ponto sorteado, cabendo à Comissão de Concurso avaliar-lhe o domínio do conhecimento jurídico, a adequação da linguagem, a articulação do raciocínio, a capacidade de argumentação e o uso correto do vernáculo.

...

16.11 - As notas serão recolhidas em envelopes individuais, que serão lacrados e rubricados pelos membros da Comissão de Concurso imediatamente após o término da prova oral.

16.12 - A nota final da prova oral será o resultado da média aritmética simples das notas atribuídas pelos membros da Comissão de Concurso, sendo considerados aprovados e habilitados para a próxima etapa os candidatos que obtiverem nota não inferior a 6 (seis)....

16.15 - É irretratável em sede recursal a nota atribuída na prova oral.”

Recentemente, não só a subjetividade dos avaliadores, mas principalmente a legalidade dos critérios adotados para realização da prova oral sofreram um descrédito em face às declarações do governador de São Paulo, Tarcísio de Freitas⁶¹, na entrevista concedida ao

59 http://www.cespe.unb.br/concursos/AGUPGF2010/arquivos/ED_1_2010_AGU_PROCURADOR_ABERTURA_FINAL.PDF

60 <https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/concursos/edital-1.2021.pdf>

61 <https://www.youtube.com/watch?v=-uqFW-1AHtE&t=8279s> (tempo 2h18m00 até 2h18m54)

podcast “Inteligência Limitada” sobre o veto ao Projeto de Lei Complementar 7/24 (SP) que tinha como escopo dispensar aplicação de prova oral para admissão a dos cargos da polícia civil de São Paulo que exigem nível superior, exceto para o cargo de delegado, assim transcrito:

“A prova oral hoje presta um serviço relevante no concurso. A prova oral tem servido hoje pra... pra aquelas pessoas que são treinadas e aplicam a prova eliminarem pessoas que tem vinculação com o crime e querem ingressar na polícia... isso é uma coisa importante.”

Sem dispensar a necessidade da atuação dos órgãos externos de controle quanto a legalidade e o desvio de finalidade da avaliação oral do referido certame, sobressai a necessidade de rever a limitação dos critérios discricionários adotados pelas bancas, de forma a aprimorar, ou mesmo inserir novos protocolos no concurso (sessão pública; critérios de sorteio dos avaliadores, questões e avaliados; gravação da sabatina, etc).

Certo que o fator humano traz em sua essência a subjetividade, sendo essa a principal responsável pela necessidade da atuação do controle de legalidade e jurisdicional quanto à discricionariedade dos atos administrativos praticados pelas bancas avaliadoras em concursos.

Para evitar abusos como o reportado, além da implementação de normativas inovadoras, cita-se outras ferramentas de auxílio como os recursos tecnológicos.

Em foco, a aplicação da Inteligência Artificial que poderá ser grande aliada para minimizar ou eliminar a subjetividade do fator humano no âmbito das avaliações subjetivas.

Não obstante, importante salientar a necessidade de investir e incentivar os órgãos que exercem o poder de controle para uma melhor atuação, principalmente aqueles ligados diretamente à defesa dos direitos sociais.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para minimizar e cercear os abusos e arbitrariedades a Constituição Federal trouxe não só princípios e diretrizes a serem respeitadas no desempenho da atividade administrativa, como também atribuiu poder de fiscalizar e controlar os atos praticados aos próprios órgãos da administração e a instituições independentes.

Merece reconhecimento a evolução legislativa que permeia a realização dos concursos públicos na busca de convalidar regras que limitem as arbitrariedades praticadas por agentes incumbidos da realização dos processos avaliativos.

Nota-se que há preocupação da administração pública em promover os princípios constitucionais que a regem, bem como aqueles que permeiam os certames públicos com intuito

de colaborar na transparência se seus atos para que interessados possam, quando necessário, exercer a tutela de seus direitos através dos princípios do contraditório e ampla defesa.

O Judiciário, por sua vez, tem buscado pautar suas decisões de forma a respeitar a independência e harmonia dos poderes, limitando sua atuação em apreciar a legalidade dos atos praticados, não exercendo atribuições de competência da banca examinadora.

Apesar disso a busca da tutela jurisdicional quanto à temática dos concursos públicos, principalmente por “erros” cometidos nas avaliações orais caracterizadas por arbitrariedade dos avaliadores, torna-se complexa devido à produção de provas.

Isso porque a subjetividade humana possui vários vieses que corroboram para entendimentos diversos.

Cita-se a possibilidade regulamentar parâmetros ainda mais restritos quanto aos sorteios de componentes da banca examinadora e candidatos, mantendo-se sigilo para a banca quanto à identidade do avaliado e vice-versa, sendo estes dispostos em salas distintas e a arguição realizada através de sistema de som, com devida gravação de todo o processo.

Outra possível alternativa é a utilização de meios tecnológicos (ex: Inteligência Artificial), onde questões sorteadas serão arguidas pela IA e, após devida resposta do candidato, a própria tecnologia promoverá a correção dentro de parâmetros pré-estabelecidos para correção, assim como é feito pela banca “física”.

Ressalta-se que esse último possui a vantagem de extirpar a subjetividade inerente ao fator humano e ainda trazer a melhor isonomia e equidade em relação às correções de respostas apresentadas pelos candidatos.

Assim, mostra-se nesse norte que o aprimoramento e adoção de novos protocolos, quando satisfatórios aos fins, levam a administração pública a regulamentá-los padronizando sua aplicação.

Sendo o concurso público, ao longo da história, um processo evolutivo dinâmico, assim deve ser também a regulamentação que o rege com vistas a minimizar a necessidade da atuação dos órgãos incumbidos de fiscalizar e controlar os atos praticados, principalmente através do controle jurisdicional.

7. REFERÊNCIAS

- CRUZ, Álvaro R. de Souza. *Jurisdição constitucional democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- DALLARI, Adilson Abreu. *Regime Constitucional dos Servidores Públicos*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1992.
- DI PRIETRO, M. Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. Rio Janeiro: Ed.Forense Ltda, 2024.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo. Ed. Saraiva, 2012.
- IPEA. *Estado, instituições e democracia*. Livro 9 – vol.1. Brasília, 2010.
- LESSA CARVALHO, Fábio Lins de, *Direito dos Concursos Públicos*. R. Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. R. Janeiro: Forense, 2003.
- MOTTA, Fabrício. *Concurso Público e Constituição*. Editora Fórum. Belo Horizonte. 2005.
- PARDINI, Frederico. *Tribunal de Constas: órgão de destaque constitucional*. Tese Doutorado em Direito Público. UFMG, Belo Horizonte, 1997.
- ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro*. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo. 1994.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- TOURINHO, Rita. *Concurso Público*. Belo Horizonte, Fórum: 2020.
- https://pt.wikipedia.org/wiki/Concurso_público
- <https://pje1g.trf1.jus.br/consultapublica/ConsultaPublica/listView.seam>
- <https://blogs.correiobraziliense.com.br/papodeconcurseiro/concurso-pcms-apos-denuncias-de-irregularidades-em-prova-oral-justica-determina-ajustes/>
- <https://static.trf2.jus.br/nas-internet/documento/transparencia/concursos/magistrados/7/7o-concurso-jfs-edital.pdf>
- https://www.mpf.mp.br/concursos/concursos/procuradores/anterior/23/regulamento/resolucao_85.pdf/view
- http://www.cespe.unb.br/concursos/AGUPGF2010/arquivos/ED_1_2010_AGU_PROCURADORABERTURA_FINAL.PDF
- <https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/concursos/edital-1.2021.pdf>
- <https://www.youtube.com/watch?v=-uqFW-1AHtE&t=8279s>