

ANÁLISE COMPARADA DAS LEGISLAÇÕES QUE REGULAMENTA O CONCURSO PÚBLICO NO BRASIL

INTRODUÇÃO

Das várias formas de ingresso no serviço público, o concurso público de provas ou provas e títulos é o mais democrático, imperfeito, é claro, porém, o mais democrático, pelo menos por enquanto, já que o estabelecimento de cotas já é realidade nos certames Brasil afora. Ainda não existe uma norma regulamentadora para todos os entes federados que oriente e estabeleça a amplitude, os limites e os impedimentos para a realização de concursos públicos. Diante disso, o governo federal e alguns estados já criaram legislações próprias objetivando reparar a lacuna.

Enquanto isso, estamos vivendo uma verdadeira confusão quando a matéria é concurso público, tais como: critérios estapafúrdios; editais abusivos em termos de exigência de prazos entre a inscrição e a realização da prova; aberrações cometidas pelas bancas examinadoras; edital eivado de irregularidades; vaga para cadastros reserva que nunca serão chamados; candidatos classificados dentro de um certame e que também não são chamados; novo certame para o mesmo cargo durante o prazo de vigência de certame anterior; certames simultâneos, antes mesmo da homologação de certame anterior; *cadastro reserva*; indeferimento de recursos que apontavam respostas erradas nos gabaritos oficiais; prazos mínimos para os candidatos se prepararem adequadamente; exiguidade dos prazos para divulgação e inscrição limitando a competitividade nas provas; informações privilegiadas a grupos de candidatos sobre os assuntos a serem cobrados; venda de gabaritos; insuficiência técnica de algumas bancas; questões mal formuladas nas provas, entre tantos outros.

A confusão é generalizada e nesse diapasão, os ministérios públicos estaduais e federal estão estabelecendo normas de procedimentos objetivando dar maior transparência aos concursos, mas como não há uma determinação federal quanto ao assunto, há também uma série de exigências por parte dos ministérios públicos dos estados que não tem amparo legal. Com o intuito de proteger os certames acabam criando critério sem o menor sentido, quando não, totalmente dispares de um estado para outro, no afã de corrigir o problema, acabam provocando maior confusão.

Nesse contexto, analisarei algumas legislações vigentes sobre o assunto, bem como uma das proposições que tramitam no Congresso Nacional que objetivam regulamentar a matéria, comparando-as quanto aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Em princípio, apresentarei um quadro com as legislações e/ou proposições em vigor ou que ainda podem entrar em vigor, com alguns critérios mínimos que podem ou não estarem presentes nas legislações que tratam do assunto. Posteriormente farei uma análise crítica de cada ponto demonstrando avanços e retrocessos nas legislações citadas quanto à possibilidade de aperfeiçoamento e aprimoramento, para termos, em um futuro não muito distante, uma legislação nacional para todos os entes federados.

O quadro abaixo compara o Decreto n.º 6.944/2009, do Governo Federal, a Lei n.º 5.396/2008, do Estado do Rio de Janeiro, a Lei n.º 14.538/2011, do estado de Pernambuco e uma das proposições que tramitam no Congresso Nacional, o Projeto de Lei n.º 252/2003, de autoria do Senador José Sarney, e que está pronta para pauta de votação no Plenário da Câmara dos Deputados.

Igualmente, no Congresso Nacional há uma centena de proposições que tratam do assunto, que estão fracionadas e tratam de itens isolados da matéria. Algumas proposições já foram apensadas às mais antigas que tratam do tema, outras, porém, ainda tramitam sem terem sido apensadas, se isso ocorresse (*a apensação*), contribuiria, e muito, para o aprimoramento da matéria. Algumas proposições já se encontram prontas para a votação no plenário, outras estão para análise em várias comissões, outras ainda nem iniciaram sua tramitação.

As proposições que tratam do assunto e que já estão prontas para votação em plenário necessitam de novos aprimoramentos, que ainda não ocorreram. Objetivando economicidade, creio que deveria haver uma melhor sistematização de análise de matérias nas casas, Senado e Câmara, já que os interesses de muitos parlamentares são de que sua proposição siga o tramite regimental e não seja apensada, para não haver perda de prestígio. No entanto, os interesses de que cada legislador vai de encontro a uma melhor sistematização do processo legislativo, quanto à eficiência, a eficácia e a economicidade. O processo legislativo tem que pensar o organismo como um todo, e não simplesmente na composição de suas partes, ou seja, os parlamentares. O interesse do parlamentar acaba sendo maior do que o interesse do organismo, e com isso, há uma perda da eficiência no processo legislativo.

Por exemplo, houve no mês de agosto de 2012, uma audiência pública no Senado Federal para tratar de uma proposição que propõe tratar sobre a regulamentação do Concurso Público, no entanto, essa proposição não trata do assunto em sua amplitude, falta nela vários mecanismos já discutidos em outras comissões, a redação é duvidosa e ambígua e deixa muito a desejar em sua estrutura técnica. Com isso, a pedido do parlamentar, foi solicitado todo um aparato técnico, de pessoal, de mão de obra, de estrutura para tratar de uma matéria, que na melhor das hipóteses, contribui para o debate do assunto, mas que na verdade não é a melhor proposição sobre o tema. Ou seja, foi analisada uma matéria que ainda precisaria de muitos aperfeiçoamentos para ser a proposição principal sobre o assunto. Isso é um contrassenso, vai de encontro a todos os mecanismos de eficiência que os órgãos públicos necessitam para gerir a coisa pública. Por isso, pensar um Congresso mais eficiente é urgente.

No quadro abaixo há alguns itens que entendo ser essencial em uma legislação que deseja tratar do assunto. Logo abaixo analisaremos esses itens.

N.º	Itens constantes de legislação que regulamenta os concursos públicos	Decreto n.º 6.944/2009 Governo Federal	Lei n.º 5.396/2008 Rio de Janeiro	Lei n.º 14.538/2011 Pernambuco	PL n.º 252/2003 Congresso
1	Cadastro reserva	Sim Art. 12	Não	Não Art. 35	Não
2	Vedação de nepotismo	Não (*)	Sim Até terceiro Grau § 2.º do Art. 4.º	Não	Não
2	Limite de valor de inscrição	Não Art. 15	Não § 2.º, Inciso III, do Art. 25	Não Inc. VII do Art. 9.º	Não Art. 11
4	Proteção contra algum tipo de discriminação	Não	Sim Art. 17	Não	Sim § 2.º Art. 9.º Inc. I Art. 74
5	Proteção aos portadores de necessidades especiais	Sim Inciso IV , do Art. 19	Sim Art. 30	Sim Inc. IV do Art. 9.º e Art. 22	Sim Art. 9.º
6	Prazo de publicação do edital antes da realização da primeira prova	Sim 60 dias Inciso I, do Art. 18.º	Sim 60 dias Inciso I, do Art. 4.º	Sim 60 dias Inc. I do Art. 8.º	Sim 60 dias Art. 7.º
7	Limite para pontuação de títulos e experiência profissional	Não	Não	Não	Sim § 11 Art. 5.º
8	Impedimento de comprovação de residência na localidade do concurso	Não	Não	Não	Sim § 14 Art. 5.º

9	Avaliação de títulos apenas para classificação	Não	Sim Art. 6.º	Não	Sim § 11 Art. 5.º
10	Impedimento de abrir novo concurso enquanto houver candidato aprovado em certame anterior	Não	Sim Art. 11	Sim Inc. II, do Art. 3.º	Sim Art. 67
11	Prazo de alteração de edital antes da primeira prova	Não	Sim 30 dias § 5.º do Art. 12	Sim § 1.º Art. 8.º	Sim § 3.º Art. 6.º
12	Isenção taxa de inscrição	Sim Art. 15	Sim § 1.º do Art. 25	Sim Art. 19	Não
13	Cláusula protetora de candidato preterido na chamada para posse	Não	Sim § 4.º do Art. 36	Não	Não
14	Possibilidade de nomeação de candidatos aprovados, porém acima do quantitativo original de vagas	Sim Art. 11	Não § único do Art. 10	Não § Único, Art. 33 e Art. 36	Sim § 3.º Art. 64

ANÁLISE DOS ITENS

Referente ao item “*cadastro reserva*”, constante do quadro acima, percebe-se que a legislação federal, Decreto n.º 6.944/2009, está na contramão dos princípios da impessoalidade, da moralidade administrativa, da publicidade e do livre acesso aos cargos e empregos públicos.

Alguns defensores de tal mecanismo até tentam justificar a positivação do mesmo, alegando que ele representa fator de eficiência no serviço público, ao permitir que a administração elabore previamente uma lista de postulantes habilitados a assumir cargos ou empregos públicos, de modo que, no momento em que surjam as respectivas vagas, seja possível convocar imediatamente os aprovados para assumir o posto, evitando-se, desse modo, interrupções na realização das atividades do órgão ou entidade.

Uma coisa é ter a expectativa de direito sobre um cargo em que se participou no certame, outra coisa é a própria falta da expectativa de direito. Ou seja, o papel principal do mecanismo chamado cadastro reserva é a impossibilidade de se ter a expectativa de direito, desse modo, pressupõe-se que o candidato classificado e aprovado não tenha nem a expectativa de direito, já que não havia no certame uma vaga definida, mas sim, simplesmente um cadastro reserva. O mecanismo é uma clara ofensa ao princípio da moralidade, como diria Luiz Ferraz em seu livro Concurso Público e Direito à nomeação:

“... de nada adiantaria definir regras legais para os concursos, se a Administração Pública pudesse simplesmente deixar de nomear aprovados, repetindo

sucessivamente o certame até que os selecionados atendessem às querências do agente administrativo competente para a nomeação.”

A moralidade possui caráter objetivo, condutas que contrariam as boas práticas da administração pública podem ser consideradas imorais, mesmo que o agente público tenha se posicionado de boa-fé. Diante disso, o certame que se destina exclusivamente à formação de cadastro de reserva ofende o princípio da moralidade, pela simples possibilidade de ocorrência de fraude no procedimento, independentemente de sua efetiva concretização, já que não se tem acesso ao número de vagas para aquele certame, ou para aquele cargo.

O certame cujo edital preveja apenas a formação de cadastro de reserva contraria também o princípio da publicidade, pois impede os interessados no concurso possam decidir com segurança se desejam ou não prestar o concurso. A situação viola ainda o princípio da segurança jurídica, pois permite que, num primeiro momento, a administração abra concurso público para preenchimento de cargos ou empregos vagos e, num segundo instante, deixe de nomear os aprovados no referido certame.

Por esses motivos entendo que o Decreto n.º 6.944/2009, está na contramão das legislações mais modernas e eficientes, permitindo a formação de cadastro reserva em concursos realizados no âmbito da União.

Outro item interessante de ser objeto de regulamentação por legislações que tratam de concurso público é a *descrição expressa do impeditivo por nepotismo*, já que tal mecanismo está pacificado no STF, sob a Súmula Vinculante n.º 13. Nesse quesito nas legislações analisadas, a legislação do Rio de Janeiro, Lei n.º 5.396/2008, é a única que regulamenta o referido impeditivo, dispondo:

“§ 2º Estão impedidos de atuar diretamente no processo seletivo os cônjuges e parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau dos candidatos, inclusive, por adoção.”

O item “*valores de inscrição*” é outro ponto controverso nos certames. De certame para certame, vê-se que há uma enorme disparidade, dependendo do órgão, da banca executora, dos cargos disponibilizados, bem como da remuneração para o cargo. Entendo que deve haver uma regulamentação mínima quanto a esse critério. Porém, não deve ser estabelecido como se propõe o Projeto de Lei do Senado n.º 74/2010, que tramita no Senado Federal, e que dispõe:

*“Art. 4º O valor cobrado a título de inscrição no concurso público será fixado em edital, respeitado o disposto no Decreto no 6.593, de 2 de outubro de 2008.
§ 1º A taxa de inscrição não excederá o limite de um por cento do valor referente à remuneração inicial prevista para o cargo objeto do concurso.”*

Tal artigo equivocasse, pois generaliza estabelecendo parâmetro generalizado em detrimento da especificidade da execução do certame, pois dependendo da quantidade de vagas, da quantidade de inscritos, e do valor referente à remuneração inicial prevista para certos cargos, esse valor não cobriria nem as despesas básicas para realização do concurso. Entendo que deva haver um teto máximo, só que segundo certa razoabilidade. Até que esse valor de 1% seria razoável para a maioria dos concursos, mas não para todos. Podemos dar como exemplo, o concurso dos correios 2011, que teve mais de um milhão de inscritos, com provas a se realizarem por todo o território nacional, com o salário de R\$ 807,00 reais. Se aplicado a legislação acima, a inscrição deveria ser de pouco mais de R\$ 8,00, o que daria, supostamente, entorno de 8 milhões de reais. Conforme a estrutura da banca examinadora esse valor não cobriria as despesas necessárias para a realização do certame.

Igualmente, o governo do Distrito Federal encaminhou para a Câmara do Distrito Federal o Projeto de Lei n.º 964/2012, que estabelece normas gerais para realização de concursos públicos pela administração direta, autárquica e fundacional do distrito federal, que já tramitou naquela casa e que só aguarda o sancionamento do Governador, dispondo no seu Art. n.º 22, que: *“O valor da inscrição não pode exceder a cinco por cento dos vencimentos iniciais do cargo público objeto do concurso.”*

Creio ser tal regulamentação mais equilibrada, pois possibilita uma margem maior de negociação objetivando um equilíbrio financeiro que não inviabilize a execução do certame.

O prazo de publicação do edital antes da realização da primeira prova, é importante constar nas legislações, pois objetiva possibilitar que o maior número de candidatos esteja preparado para a realização das provas. Em algumas proposições que tramitam no Congresso esse prazo é de no mínimo 90 dias e no máximo 120 dias, creio ser razoável, pois possibilita que todos os interessados possam se preparar para o concurso. Em nosso quadro todas as legislações apresentam o prazo de 60 dias.

Limitar a pontuação de títulos e de tempo de trabalho para contar pontos para classificação e aprovação é salutar. Já vi editais de estabelecem pontuação abusivas para certos tipos de títulos, inviabilizando a isonomia entre os candidatos. Outra questão

relaciona aos títulos. Entendemos que é que é moralizador, pois possibilita que os mesmos sejam simplesmente classificatórios e não eliminatórios como já vimos ocorrer em vários concursos.

A exigência de que o candidato more ou resida na região da localidade do concurso é outro equívoco. Até bem pouco tempo atrás, ocorria com certa frequência principalmente em certames realizados em municípios mais afastados dos grandes centros metropolitanos. Apresentar um impeditivo dessa natureza na legislação que trata do assunto é importante, tal como se vislumbra no Projeto de Lei n.º 252/2003, que dispõe:

“§ 14. É vedada a exigência, como requisito de inscrição, de determinada naturalidade ou de residência em determinado local.”

Em nosso quadro temos três itens que tratam mais ou menos do mesmo assunto, primeiro, trata do impedimento de abrir novo concurso enquanto houver candidato aprovado em certame anterior. Entendemos que deve haver na legislação, um artigo que impeça a abertura de novo concurso se ainda houver no certame anterior, candidato aprovado e classificado, o qual poderia ser muito bem aproveitado sem a necessidade de abertura de um novo certame. O que seria mais econômico e eficiente para administração pública.

A exigência de cláusula protetora de candidato preterido na chamada para posse é um item inovador por sua natureza. Está presente na Lei n.º 5.396/2008, do Rio de Janeiro. Entendo que seja uma solução salutar e coerente. Deve-se analisar, no entanto, seu amparo legal. A legislação dispõe:

“§ 4º Quando não for respeitada a ordem de classificação do concurso, o candidato prejudicado passará a ter direito adquirido à nomeação.”

Entendemos que, se um candidato que foi aprovado seguindo uma ordem classificatória, e outro candidato aprovado posteriormente a esse candidato, foi nomeado, é direito do primeiro candidato também ser nomeado, pois nesse caso, não houve obediência a ordem classificatória, o que configura nulidade do ato e punição do responsável, sem prejuízo para aquele que sofreu o dano.

Outro item é a possibilidade de nomeação de candidatos aprovados, porém, acima do quantitativo original de vagas, tal regulamentação varia de legislação. Entendemos que se há candidatos aprovados e classificados em um concurso e há necessidade de mais vagas naquele órgão, o mais salutar é aproveitar os aprovados naquele certame, do que abrir novo

concurso para preencher vagas onde já houve processo de avaliação para tal. Nesse item a legislação federal e a proposição que tramita no Congresso amparam essa determinação.

PONTOS POSITIVOS E NEGATIVOS NAS LEGISLAÇÕES

Algumas das legislações analisadas apresentam certos critérios que entendemos ser questionáveis, por exemplo, o Art. 23 do Projeto de Lei n.º 252/2003, que dispõe, “*É assegurado o acesso ao Judiciário para a discussão de critério de correção de prova utilizado pela banca elaboradora.*” Todo o processo deve ser franqueado ao candidato, se há algum mecanismo que precisa ser questionado no processo, no qual nem o órgão realizador do concurso, nem a empresa contratada presta os devidos esclarecimentos ou as devidas correções para sanar o problema, a justiça deve ser acionada para analisar direito líquido e certo. Agora, se o edital estabelece a forma de critério de correção de prova e a banca responsável pelo certame cumpri todas as determinações editalícias, não vejo porque acionar o judiciário nesse quesito. É outro artigo que necessita de melhor redação.

Outra questão está relacionada à administração pública que tem pouca ou nenhuma preocupação com a eficácia e a eficiência do servidor público. E um artigo como o se segue, só serve para fomentar esse comportamento. O Art. 69 do PL n.º 252/2003, dispõe “*No exame de saúde do candidato convocado para a posse somente poderão ser consideradas como inabilitadoras as condições físicas ou psíquicas que impeçam o exercício normal das funções do cargo.*” O que vem a ser condições normais de exercício das funções do cargo”, segundo o dicionário Aurélio normal é algo segundo a norma, qual norma. A redação do artigo ficou, no mínimo, confusa.

O Parágrafo 3.º do Art. 16, do Decreto Federal n.º 6.944/2009, apresenta um item também interessante, que diz: “*Nenhum dos candidatos empatados na última classificação de aprovados serão considerados reprovados nos termos deste artigo.*” Analisemos uma situação, se houver oito vagas para um determinado cargo ou função, na última colocação ficaram empatados dois candidatos, mas só existe uma última vaga, a quem pertencerá àquela vaga, já que os dois serão considerados aprovados e o órgão ou entidade responsável pela realização do concurso público deverá homologar e publicar no Diário Oficial da União a relação dos candidatos aprovados e por ordem de classificação. Ou seja, aquele candidato que não for nomeado, com certeza terá direito líquido e certo contrariado, podendo impetrar recurso para ser nomeado, mesmo não existindo vaga para ser preenchida.

Na análise das proposições retroexpostas, temos outros problemas, tais como, prazos de interposição de recursos, critérios de desempate nas provas, vantagens e desvantagens de divulgar uma bibliografia para nortear os estudos dos candidatos, e a publicação dos nomes dos integrantes das bancas elaboradoras das provas. Todos esses itens merecessem uma análise mais pormenorizada objetivando evitar uma legislação lacônica e confusa sem, é claro, se perder em pormenores e minúcias de uma legislação mal elaborada.

Finalmente, pelas legislações analisadas, percebe-se que há uma grande confusão com as terminologias usadas nas referidas leis. É importante estabelecer uma terminologia padrão, ou no mínimo, descrevê-las no preâmbulo das mesmas, a fim de facilitar a compreensão de todos em relação às informações prestadas pela legislação.

CONCLUSÃO

Foi observado que de uma forma geral as legislações existentes, em maior ou menor grau, discorre bem sobre o tema, e elimina várias dúvidas que seriam – se não houvesse legislação regulamentadora – alvo de processos judiciais.

Assim, entendemos que toda a legislação que trata do assunto é bem vinda. No entanto, entendemos que um marco legal que ampare todos os certames de uma forma ampla e irrestrita, é a forma mais eficiente de regulamentar a matéria e propiciar tranquilidade jurídica a todos os milhões de brasileiros que participam de concursos.

A proposta de um marco legal para os concursos públicos que está tramitando no Congresso Nacional, em fase de votação em plenário, deve ser mais bem analisada, pois necessita de vários mecanismos de proteção que ainda não estão sendo contemplados na mesma. Se votada da forma como se encontra, teremos outra legislação mal acabada que entrará no ordenamento jurídico provocando confusão e desilusão. Creio que não seja isso o que queremos.