

Prova de concurso não é indiferente ao controle jurisdicional

Os tribunais pátrios possuem reiterados precedentes acerca da ilegitimidade do Poder Judiciário para reexaminar o mérito administrativo de questões de concurso público. Recentemente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento sobre o assunto em sede de repercussão geral^[1]. Na ocasião, decidiu-se que a atuação do Poder Judiciário se deve limitar ao exame da legalidade do certame, vedada a apreciação dos critérios utilizados pela banca examinadora para formulação de questões e atribuição das notas aos candidatos, sob pena de indevida incursão no mérito administrativo.

Mas qual é o limite desse mérito administrativo em questões de concurso público? Onde começa a ilegalidade passível de controle jurisdicional?

Em diversas situações, o gabarito ou o padrão de resposta (em caso de prova discursiva) não encontra correspondência direta na bibliografia indicada. Aliás, não apenas não encontra correspondência, mas até mesmo diverge do conteúdo das obras bibliográficas adotadas expressamente pelo edital. Nesses casos, a atuação do Poder Judiciário não deve ser considerada “incursão no mérito administrativo”.

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, “mérito do ato é o campo de liberdade suposto na lei e que efetivamente venha a remanescer no caso concreto, para que o administrador, segundo critérios de conveniência e oportunidade, decida-se entre duas ou mais soluções admissíveis perante a situação vertente, tendo em vista o exato atendimento da finalidade legal, ante a impossibilidade de ser objetivamente identificada qual delas seria a única adequada”^[2].

Portanto, quando há indicação expressa de bibliografia no edital do concurso, a definição do gabarito e do padrão de respostas pela banca examinadora não faz parte de mérito administrativo quando não houver “duas ou mais soluções admissíveis”. A indicação bibliográfica no edital vincula inexoravelmente a banca examinadora, o que a limita a escolha de uma única solução possível: aquela indicada no próprio texto. Caso contrário, exsurge uma ilegalidade patente.

No âmbito Federal, o artigo 12, parágrafo 1º, da Lei 8.112/1990, vincula o concurso público a seu edital, o que por óbvio abrange a indicação bibliográfica: “Art. 12. [...] § 1º O prazo de validade do concurso e as condições de sua realização serão fixados em edital, que será publicado no Diário Oficial da União e em jornal diário de grande circulação”.

No Distrito Federal, o artigo 30 da Lei Distrital 4.949/2012 prevê de forma expressa que a banca examinadora deve ficar inexoravelmente vinculada à bibliografia indicada: “Art. 30. A bibliografia eventualmente indicada vincula a banca examinadora e refere-se à edição indicada no edital normativo do concurso público”.

Ainda que não haja lei correspondente em determinado ente federativo, ainda assim subsiste a mesma determinação normativa, decorrente do próprio campo semântico do conceito de concurso público. De fato, não há concurso público sem edital, tendo em vista o princípio da publicidade da administração. Logo, se o artigo 37, II, da Constituição Federal, determina que “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público”, infere-se necessariamente o respeito aos termos do edital, requisito de validade de qualquer concurso público. A propósito, vale lembrar do

conhecido corolário: “o edital é a lei do concurso público”.

Assim, a divergência entre o gabarito ou o padrão de respostas e a bibliografia indicada no edital não deve ser indiferente a controle jurisdicional, pois se trata, sim, de uma ilegalidade e inconstitucionalidade, diante da violação aos dispositivos citados. Nesse sentido, o Poder Judiciário tem plena legitimidade e dever para apreciar os critérios utilizados pela banca examinadora quando houver uma única resposta correta, objetivamente verificável, na bibliografia do edital.

Vale ressaltar que essa não é exatamente a questão julgada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. De fato, no Recurso Extraordinário 632.853/CE, foi rejeitada a possibilidade de o Poder Judiciário perquirir outra resposta correta, além daquela definida pela banca. Segundo o voto do eminente ministro relator Gilmar Mendes, “com base nessa literatura especializada, o acórdão recorrido infirmou o entendimento da banca e identificou mais de um item correto em determinadas questões do certame, extrapolando o controle de legalidade e constitucionalidade, para realizar análise doutrinária das respostas.”. Por sua vez, o ministro Marco Aurélio afirmou o seguinte: “A premissa da decisão do Juízo, e a do acórdão, é esta: prova objetiva com mais de uma opção tida como correta”.

Hipótese bastante diferente é aquela em que há uma única resposta correta, mas claramente divergente daquela indicada pela banca examinadora. Para configurar essa situação, há necessidade do preenchimento de dois requisitos: 1) indicação bibliográfica no edital; e 2) resposta objetivamente verificável. Nesse caso, não há discricionariedade, mas plena vinculação da banca examinadora, passível de controle jurisdicional. Aqui há um erro crasso.

O campo discricionário da administração consiste na interpretação da literatura indicada no edital, tal como ocorre no caso em que se alega a existência de duas ou mais respostas corretas. Esse é o mérito administrativo, que deve ser respeitado pelo Poder Judiciário. E não é pouca a discricionariedade do administrador. Pelo contrário, há muito a hermenêutica filosófica já demonstrou que toda interpretação é criação, partindo de toda a pré-compreensão do intérprete que orienta seu juízo sobre o texto, ou, no caso, sobre a bibliografia indicada no edital. Esse é exatamente o lugar da discricionariedade na presente questão.

Destaca-se que, no Recurso Extraordinário 632.853/CE, permitiu-se a apreciação judicial de casos teratológicos. Vale transcrever o seguinte trecho do voto do ministro Luiz Fux: “Em todo caso, não compete ao Poder Judiciário interpretar a doutrina prevista no edital para avaliar o acerto das questões formuladas pela banca examinadora, reservando-se a anular questões evidentemente teratológicas ou flagrantemente incompatíveis com o conteúdo previsto no edital.” E assim arrematou o ministro Ricardo Lewandowski: “Evidentemente, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, os casos teratológicos serão naturalmente revistos”.

Em suma, o Poder Judiciário deve intervir de modo a evitar a perpetuação de ilegalidade cometida pela administração no caso de discordância entre o gabarito e a bibliografia indicada, quando houver uma única resposta correta, objetivamente verificável, de acordo com a bibliografia prevista no edital. Esse é certamente um tipo de caso teratológico, passível de apreciação judicial.

[1] “Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Concurso público. Correção de prova. Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. Precedentes. 3. Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame. Precedentes. 4. Recurso extraordinário provido. (RE 632853/CE, relator(a): ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2015, acórdão eletrônico DJe-125, divulgação 26-06-2015, publicação 29-06-2015)”

[2] BANDEIRA MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 26ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2009, fl. 955.

Date Created

09/08/2015