

A IMPORTÂNCIA DA EFETIVA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE NOS CONCURSOS PÚBLICOS E DEMAIS PROCEDIMENTOS SELETIVOS.

Alessandro Dantas Coutinho

ESPECIALISTA EM DIREITO TRIBUTÁRIO, MESTRE EM DIREITO CONSTITUCIONAL, PROFESSOR EM GRADUAÇÃO E EM PÓS-GRADUAÇÃO EM DIVERSAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO, PROFESSOR DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, PROFESSOR DA ESCOLA SUPERIOR DA ESCOLA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, PROFESSOR DE DIREITO ADMINISTRATIVO EM CURSOS PREPARATÓRIOS NO ES, DF, GO, PALESTRANTES EM EVENTOS NACIONAIS; INSTRUTOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DO ESESP – ESCOLA DE SERVIDORES PÚBLICOS DO ESPÍRITO SANTO; INSTRUTOR DE LICITAÇÕES DA ESAFI; INSTRUTOR DE LICITAÇÕES DA VIANNA CONSULTORES; PROFESSOR E PALESTRANTE DA REDE DE ENSINO LFG, AUTOR DE OBRAS JURÍDICAS, ADVOGADO ESPECIALIZADO EM LICITAÇÕES E CONCURSO PÚBLICO, CONSULTOR JURÍDICO DA ANDACON – ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFESA E APOIO AO CONCURSEIRO, COLABORADOR DA REVISTA LICICON.

INTRODUÇÃO

Existe toda uma estrutura administrativa, formada por pessoas jurídicas, órgãos e agentes que será responsável pela gestão dos interesses públicos. Tendo em vista que compete ao gestor público administrar interesse alheio, ou seja, o interesse público, deve a Administração prestar contas de suas condutas ao legítimo e verdadeiro titular do poder: o povo.

É nesse sentido que o princípio da publicidade desponta como aquele que determina ao gestor público o dever de prestar contas à coletividade, o dever de ser transparente, pois, ao fim e ao cabo, administra algo que é da coletividade.

A publicidade do ato, da conduta, da atividade é condição de eficácia dos mesmos. Por outras palavras, significa dizer que o ato praticado pelo administrador público apenas produzirá seus efeitos após sua de-

vida publicidade, que pode ser veiculadas por diversos meios, conforme a forma que prescrever a lei.

2 - A QUEM SE APLICA ESTA REGRA.

Esse princípio vale tanto para a Administração quanto para as instituições contratadas para executar o concurso público, ou seja, para as chamadas “Bancas Examinadoras”, não podendo esta, sob pena de nulidade do ato, negar publicidade ao mesmo.

Assim, os atos executados pela Banca Examinadora, além necessitarem ser divulgados em seu site, deverão ser remetidos (como é o caso dos resultados de fases, etc.) para que a Administração que instaurou o certame, possa, nos termos das normas pertinentes, conferir a devida publicidade do ato, o que se dará por meio de diário oficial, informando que demais dados que ensejaram aquele resultado ou ato praticado consta, se outro meio não for adotado, no site da instituição que está promovendo o certame.

3 - O QUE DEVE SER PUBLICADO?

A publicidade não fica restrita ao edital que regulamenta o concurso. O resultado de todas as fases (provas objetivas, discursivas, psicotécnico, teste físico, etc.) deve receber ampla divulgação, de forma motivada, clara e precisa, para que os candidatos interessados tenham subsídios para interpor tomar a medidas cabíveis na defesa de seus interesses.

Informa **FRANCISCO LOBELLO DE OLIVEIRA ROCHA**¹ que nos concursos públicos a publicidade significa a ampla e efetiva comunicação de todos os atos, em cada fase do concurso, informando os candidatos sobre seus deveres e obrigações e garantindo o controle destes, bem como da sociedade como um todo, sobre os atos praticados pela Administração.

Além do edital de abertura do concurso e do resultado das fases que compõem o certame, o princípio da publicidade também impõe a divulgação dos critérios levados em consideração na correção das provas e na aplicação do exame psicotécnico, sendo injustificável a negativa de vista das provas.

Inclusive neste ponto o artigo 3º da Resolução n.º 01/2002 do Conselho Federal de Psicologia estabelece que “o edital deverá conter informações, em linguagem compreensível ao leigo, sobre a avaliação psicológica a ser realizada e os critérios de avaliação, relacionando-os aos aspectos psicológicos considerados compatíveis com o desempenho esperado para o cargo”.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência de nossos Tribunais, senão vejamos:

“2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da possibilidade da exigência do exame psicotécnico quando previsto em lei e com a adoção de critérios

¹ **FRANCISCO LOBELLO DE OLIVEIRA ROCHA.**
Regime jurídicos dos concursos públicos.
São Paulo: Dialética, 2006. p. 39/40.

objetivos para a realização do exame. Precedentes.²

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXAME PSICOTÉCNICO. CONCURSO PÚBLICO. NECESSIDADE DE CRITÉRIOS OBJETIVOS E PREVISÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. REEXAME DOS CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA A REALIZAÇÃO DO PSICOTÉCNICO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DESTA CORTE. 1. É firme a orientação desta Corte no sentido de que 'o exame psicotécnico pode ser estabelecido para concurso público desde que seja feito por lei, e que tenha por base critérios objetivos de reconhecido caráter científico, devendo existir, inclusive, a possibilidade de reexame'. 2. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento.³

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL. EXAME PSICOTÉCNICO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC, NÃO VERIFICADA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 6º E 8º, INCISOS I, II E V DO DL Nº 2.620/87 E 5º, VI, §1º DA LEI Nº 8.112/90. INOCORRÊNCIA.

[...]

2. É pacífico o entendimento segundo o qual, além de o exame psicotécnico estar legalmente previsto, devem ser respeitadas a objetividade dos critérios adotados, a publicidade dos resultados e a possibilidade

2 STF - AI-Ag. 707590 - 1ª T. - Relª Minª Cármen Lúcia - DJ 13.02.2009

3 STF - AI 501702 - MG - 1ª T. - Rel. Min. Eros Grau - DJU 13.05.2005

de revisão do resultado obtido, por parte do concursando, o que não foi cumprido, *in totum*, na espécie.

[...]

4. Agravo regimental improvido.⁴

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – CONCURSO PÚBLICO – EXAME PSICOTÉCNICO – AUSÊNCIA DE OBJETIVIDADE – ANULAÇÃO – NECESSIDADE DE NOVO EXAME.1. A legalidade do exame psicotécnico em provas de concurso público está condicionada à observância de três pressupostos necessários: previsão legal, cientificidade e objetividade dos critérios adotados, e possibilidade de revisão do resultado obtido pelo candidato.

[...]

Agravo regimental parcialmente provido.⁵

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO PREVISTO EM LEI E PAUTADO EM CRITÉRIOS OBJETIVOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INCURSÃO NO MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. É lícita a exigência de aprovação em exame psicotécnico para preenchimento de cargo público, desde que claramente previsto em lei e pautado em critérios objetivos, possibilitando ao candidato o conhecimento da fundamentação do resultado, a fim de oportunizar a interposição de eventual recurso.

4 AgRg nos EDcl no REsp 1.163.858/RJ, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, Sexta Turma, DJe 16.8.2010.

5 AgRg no Ag 1.291.819/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21.6.2010.

[...]

3. Agravo regimental desprovido.⁶

4 – CHAVE DE CORREÇÃO NAS PROVAS DE CONHECIMENTO.

Ainda, é possível registrar que o princípio da publicidade ordena que o gestor informe quais os critérios de correção (grade de correção) levará em consideração quando do julgamento de uma prova discursiva.

Neste tipo de prova a Banca Examinadora ao lançar o tema deve apresentar quanto vale cada ponto (subtema) a ser dissertado e junto com a divulgação do resultado deve ser apresentada a grade de correção com os critérios que foram levados em consideração na avaliação das provas. É essencial que exista pertinência entre o que foi pedido na questão e os critérios que foram levados em consideração na correção das provas.

Por exemplo, em uma questão sobre atributos do ato administrativo que vale 5 (cinco) pontos deve a questão informar como serão distribuídos os pontos da questão. Isso quer dizer que o candidato apenas perderá pontos se errar a pergunta, não podendo, sob nenhuma hipótese, perder pontos por não ter desenvolvido outros temas, como, por exemplo, elementos dos atos administrativos, que não foi objeto da questão.

Caso a Banca Examinadora seja omissa ao informar os critérios de

correção, por exemplo, como poderia se obter isso em juízo?

Há julgado do **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA** no qual se decidiu caso em que foi impetrado *habeas data* impetrado para obter informações quanto aos critérios utilizados na correção de prova discursiva de redação realizada em concurso.

O Min. Relator do caso, João Otávio de Noronha, lembrou que o *habeas data* é remédio constitucional que tem por fim assegurar ao indivíduo o conhecimento de informações relativas à sua pessoa registradas em banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público, para eventual retificação. A Lei no 9.507/1997, art. 7º, elenca as hipóteses em que se justifica sua impetração e, entre elas, segundo o relator, não existe revolver os critérios utilizados na correção de provas em concurso público.⁷

Lancemos algumas notas sobre o referido instituto para ao depois comentar a referida decisão.

O *habeas data* está previsto no art. 5º, LXXII, “a”, da CF e configura um instrumento destinado à proteção do direito de informação. Ressalta-se que o direito a informação possui uma dupla faceta: a primeira cinge-se ao conhecimento da informação e a segunda revela-se pela possibilidade de retificação da informação.

6 AgRg no RMs 29.811/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 8.3.2010.

7 AgRg no HD 127-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 14/6/2006 (Informativo 288).

O procedimento adotado para a ação é o previsto na Lei no 9.507/97. O legitimado à propositura do habeas data é, necessariamente, o titular do direito ao conhecimento ou à retificação da informação. Inclusive alguns Tribunais já se manifestam no sentido de que tal direito possui caráter *intuito persona* – personalíssimo – impassível de transferência a terceiros.

Já o sujeito passivo do habeas data será a entidade pública ou privada responsável pelo registro das informações. Segundo a própria Constituição, o enquadramento da entidade privada no polo passivo da ação se dá através do caráter público de suas informações como, por exemplo, as entidades mantenedoras de cadastro de devedores.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, sobre o habeas data, já decidiu que: “a Carta Federal, ao proclamar os direitos e deveres individuais e coletivos, enunciou preceitos básicos, cuja compreensão é essencial à caracterização da ordem democrática como um regime do poder visível. – O modelo político-jurídico, plasmado na nova ordem constitucional, rejeita o poder que oculta e o poder que se oculta. Com essa vedação, pretendeu o constituinte tornar efetivamente legítima, em face dos destinatários do poder, a prática das instituições do Estado. – O habeas data configura remédio jurídico-processual, de natureza constitucional, que se destina a garantir, em favor da pessoa interessada, o exercício de pretensão jurídica dis-

cernível em seu tríplice aspecto: (a) direito de acesso aos registros; (b) direito de retificação dos registros e (c) direito de complementação dos registros. – Trata-se de relevante instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, a qual representa, no plano institucional, a mais expressiva reação jurídica do Estado às situações que lesem, efetiva ou potencialmente, os direitos fundamentais da pessoa, quaisquer que sejam as dimensões em que estes se projetem. – O acesso ao habeas data pressupõe, dentre outras condições de admissibilidade, a existência do interesse de agir. Ausente o interesse legítimo da ação, torna-se inviável o exercício desse remédio constitucional. – A prova do anterior indeferimento do pedido de informação de dados pessoais, ou da omissão em atendê-lo, constitui requisito indispensável para que se concretize o interesse de agir no habeas data. Sem que se configure situação prévia de pretensão resistida, há carência da ação constitucional do habeas data” (apesar de o introito ser longo demais para uma carência de ação, pareceu-me interessante o nele arrazoado)⁸.

No caso, apesar do julgado do SUPREMIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ser contra a possibilidade de se utilizar o Habeas Data para obter os critérios de correção de uma prova discursiva o fato é que existem decisões em sentido contrário, admi-

8 STF – RHD 22 – DF – T.P. – Rel. Conv. p/ Ac. Min. Celso de Mello – DJU 01/09/1995.

tindo o manejo do remédio constitucional para tal fim.

Vide os seguintes arestos:

CONSTITUCIONAL. HABEAS DATA. INFORMAÇÕES RELATIVAS À CONCURSO PÚBLICO – ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1 – Correta é a utilização do habeas data para obter-se informações constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais (Constituição Federal, art. 5, LXXII, a), aí inseridas aquelas relativas à pontuação e classificação em concurso público. Precedentes do Tribunal.

2 – Apelação provida. Sentença anulada⁹

“CONSTITUCIONAL. HABEAS DATA. REMESSA OFICIAL. CF, Art. 5o, XX-XIII.

I. “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” (C.F. art. 5º, XXXIII).

II. Irreparável a sentença que concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que forneça a certidão ao impetrante informando a pontuação e classificação obtidas no Concurso Público para o cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional.

III. Negado provimento à remessa¹⁰

9 TRF/1ª Região, Processo: 200032000057912/AM, Sexta Turma, julgado em 19/11/2001, DJ 07/02/2002, p. 218.

10TRF/1ª Região, Processo: 199801000038470/DF, Segunda Turma, julgado em 08/09/1998, DJ 17/12/1998, p. 59.

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. HABEAS DATA. Art. 5o, XIV, XX-XIV E LXXII. ACESSO DO CANDIDATO A SUA PROVA, PRESTADA EM EXAME DE SELEÇÃO. INFORMAÇÕES PESSOAIS. OBJETO DA AÇÃO. CABIMENTO.

1. O remédio constitucional do habeas data deve ser concedido em benefício de quem se encontra impedido, por norma editalícia, de ter acesso às provas realizadas em certame público, por ferir direito fundamental à informação, consagrado na Carta Magna.

2. É de se considerar como informações pessoais, para efeito de concessão do habeas data, as provas prestadas em concurso público, se houver interesse pessoal no conteúdo das mesmas para eventual impugnação posterior.

3. O objeto do habeas data é a concessão da ordem para permitir o acesso às informações de interesse do impetrante ante a recusa indevida por parte da administração, não importando em qualquer análise do mérito do ato administrativo de correção das provas.

4. Apelação e Remessa Oficial improvidas¹¹

De todo modo, mesmo que se entenda não cabível o manejo do Habeas Data, caso não sejam apresentados os critérios de correção da prova, é cabível a impetração de Mandado de Segurança.

Isso porque é direito dos candidatos saber quais são os critérios de correção da prova, pois, caso contrário,

11TRF/5a Região, Processo: 9605244152 / PE, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, julgado em 02/09/1997, DJ 24/10/1997, p. 89.440.

não teria como se assegurar um julgamento objetivo, e, portanto, isonômico e impessoal.

Sobre os critérios de correção de uma prova **FRACISCO LOBELLO DE OLIVEIRA ROCHA** adverte que:

Os critérios de avaliação são os parâmetros de valoração do desempenho dos candidatos nas provas. Sua determinação passa por um juízo discricionário da Administração que, no entanto, deve levar em conta os princípios da igualdade, da razoabilidade, da impessoalidade e da eficiência.

Preservar o princípio da igualdade na valoração do desempenho dos candidatos implica a utilização de critérios objetivos e padronizados, que não devem permitir que candidatos que demonstrarem o mesmo desempenho recebam tratamentos diferentes.

A razoabilidade deverá estar presente para garantir que os pontos atribuídos ao candidato sejam proporcionais aos conhecimentos demonstrados pelo candidato e à importância que tais conhecimentos terão no exercício do cargo ou emprego.

O princípio da eficiência deverá estar presente para garantir que os critérios de avaliação possibilitem garantir a avaliação mais fiel possível dos méritos dos candidatos. Assim, a lista de classificação será um retrato fiel do mérito demonstrado pelos candidatos, fazendo com que a Administração contrate somente os melhores.

Muitas vezes o edital do concurso é vago quanto aos critérios de correção da prova discursiva.

Imaginemos um edital cujos “pseudos” critérios são os seguintes:

Conteúdo da Resposta	Tema	Questão
Capacidade de argumentação	até - 12	até - 4
Sequência lógica do pensamento	até - 8	até - 2
Alinhamento ao tema	até - 8	até - 2
Cobertura dos tópicos apresentados	até - 12	até - 4

Note-se uma série de siglas onde há não o valor de cada vício. Peguemos, por exemplo, o tópico sequência lógica de pensamento. Segundo este critério poderá ser descontado sob este título até 8 (oito) pontos.

A pergunta que se faz é: quanto vale, por exemplo, um erro decorrente da falta de sequência lógica do pensamento? 1, 2, 3, 8 pontos? Poderia se tirar todos os 8 pontos apenas por um erro desta natureza?

Note-se que da forma como foi feito, a depender o julgador, um mesmo erro pode valer de 1, 2, 5, ou 8 pontos, gerando um julgamento subjetivo e quebrando, com isso, a base principiológica que rege os concursos públicos: a isonomia.

Ainda existe indubitavelmente violação ao princípio da segurança jurídica, pois não se sabe exatamente quanto vale cada aspecto da correção, gerando, por consequência,

juízos sem critérios estáveis, fixos.

Voltando ao exemplo, analisando a “*pseudo*” grade de correção percebe-se sem muita dificuldade que a mesma foi completamente omissa quanto à forma específica que seria feito o julgamento das provas discursivas, dando azo à extrema insegurança jurídica, a uma avaliação subjetiva e anti-isonômica.

Quanto à necessidade de exposição dos critérios de avaliação das provas, o **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** no julgamento do **RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 451207**, cuja relatoria coube ao Excelentíssimo Ministro **EROS GRAU** já assentou que:

(...) Exame psicotécnico com caráter eliminatório. Avaliação realizada com base em critérios não revelados. Ilegitimidade do ato, pois impede o acesso ao Poder Judiciário para conhecer de eventual lesão ou ameaça de direito ocasionada pelos critérios utilizados. Agravo regimental a que se nega provimento.¹²

O caso em tela é idêntico ao do psicotécnico, sendo que apenas foram apresentados critérios genéricos de correção, sem especificar corretamente como seriam feitos os descontos dos pontos dos candidatos.

Ainda, o **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA** reconheceu que é ilegal a correção de prova discursiva sem critérios objetivos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGU-

12RE 451207 AgR, Primeira Turma, julg. em 29/06/2005.

RAMA. CONCURSO PÚBLICO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA DE REDAÇÃO COM O EDITAL. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA CORREÇÃO DE PROVA. CARACTERIZAÇÃO.

1. Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Marcelo Magalhães Silva de Sousa contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina em que se reconheceu (i) a legitimidade passiva da autoridade coatora, (ii) a necessidade de análise do pleito do candidato-recorrente mesmo após o fim do concurso, (iii) a perda de objeto da segurança em relação ao acesso à prova de redação e à possibilidade de interposição de recurso administrativo contra a nota a ela atribuída, (iv) a adequação entre o tema da redação, as previsões do edital e as habilidades requeridas para o exercício do cargo pretendido, (v) a existência de critérios de correção das redações bem definidos no edital e (vi) a impossibilidade de o Judiciário imiscuir-se na correção efetuada pela banca examinadora.

[...]

8. No mais, correto o impetrante-recorrente quando aponta a ausência de critérios apontados no edital para fins de correção da prova de redação são por demais amplos, não permitindo qualquer tipo de controle por parte dos candidatos.

9. Eis a norma editalícia pertinente: "5.2.15.6. Os textos dissertativos produzidos pelos candidatos serão considerados nos planos do conteúdo e da expressão escrito, quanto à (ao): a) adequação ao tema propostos; b) modalidade escrita na variedade padrão; c) vocabulário; d) coerência e coesão; e) nível de informação e de argumentação".

10. Realmente, de plano, já não se sabe qual o peso ou a faixa de valores ("padrão Cespe") para cada quesito, nem o verdadeiro conteúdo de cada um deles, nem o valor de cada erro ("padrão ESAF").

11. Mas a situação fica pior quando se tem contato com a folha de redação do candidato (fls. 197/198, e-STJ), da qual não consta nenhuma anotação - salvo o apontamento de erros de português - apta a embasar o resultado final por ele obtido na referida prova. Enfim, tem-se, aqui, ato administrativo sem motivação idônea, daí porque inválido.

12. O problema que surge é o seguinte: a ausência de motivação anterior ou contemporânea ao ato administrativo (correção da prova do candidato) importa nulidade do mesmo, mas o concurso já foi homologado e não há como, agora, deferir uma nova correção de prova - porque, deste jeito, a motivação existiria, mas seria posterior e prejudicaria todo o certame.

13. Para resolver o dilema, observa-se que o candidato foi eliminado no certame por 0,5 ponto (meio ponto) e fez pedido alternativo nos autos para que lhe fosse conferida a pontuação mínima para ser aprovado, gerando nova ordem de classificação.

14. Portanto, considera-se que atribuir-lhe a referida nota mínima na redação - ainda mais quando consistente em acréscimo pequeno de meio ponto - sana a nulidade de forma mais proporcional em relação aos demais candidatos e ao concurso como um todo (homologado em 17.6.2010 - v. fl. 91, e-STJ).

15. Contudo, é de se asseverar que a inclusão do candidato na lista de aprovados geraria nova ordem de

classificação. Ocorre que, tendo em conta que já se passou quase um ano da homologação final do concurso, com eventual posse e exercícios dos demais candidatos aprovados, e observando que a nova ordem de classificação normalmente influi na lotação dos servidores, é caso de permitir a aprovação do candidato, mas consolidada na última colocação entre os aprovados, a fim de que a coisa julgada na presente ação não atinja terceiros que não participaram dos autos.

16. Recurso ordinário em mandado de segurança parcialmente provido para, acolhendo apenas o pedido "c" formulado nas razões recursais em análise nos termos expostos no parágrafo anterior.¹³

5 - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE PELA DEMORA ALIADA À RESTRIÇÃO DO MEIO DE PUBLICIDADE DO ATO.

Outro caso bem comum de violação ao princípio da publicidade ocorre quando há um tempo muito longo entre as fases do concurso ou após a homologação do certame a Administração leva anos para nomear o candidato aprovado e o faz apenas por meio de Diário Oficial.

Vejamos.

Prescreve o *caput* do art. 37 da Constituição Federal que:

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,

¹³ RMS 33825/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe 14/06/2011.

publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Nota-se que dentre os princípios capitulares do art. 37 desponta o princípio da publicidade. Em especial, no que toca ao Processo Administrativo, a Lei 9.784/99 enuncia em seus arts. 26, §3º e 27 que:

Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

§3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

Art. 27. O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado.

Comentando o dispositivo legal, **JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO**¹⁴, com a nobreza que lhe é peculiar, averba que:

O aspecto da formalização das intimações guarda estreita relação com o fim a que se destinam. Os instrumentos empregados para as intimações devem propiciar a efetiva ciência, pelo destinatário, de que houve certa decisão no processo administrativo ou é necessário efetivar alguma diligência.

Muitas vezes o instrumento convocatório nada diz sobre as datas prováveis de convocação dos candidatos, o que gera uma grande insegurança jurídica para os mesmos

que, se correta for a interpretação no sentido que a convocação deve ser feita apenas via Diário Oficial, deveriam ficar escravos da leitura do Diário Oficial por muito tempo.

Nesse sentido, reconhecendo-se o absurdo de se exigir que o candidato leia o Diário Oficial diariamente, o **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA** julgou um Recurso Ordinário em Mandado de Segurança¹⁵, cuja ementa ficou da seguinte forma¹⁶:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DE POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DA BAHIA. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. NÃO-OBSERVÂNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. **O edital, em regra, deve prever a forma como tornará pública a convocação dos candidatos para as etapas do concurso público e, se possível, a data em que ocorrerá tal ato, considerando o princípio da publicidade e a circunstância de não ser razoável exigir do cidadão que, diariamente, leia o Diário Oficial.**

2. Hipótese em que, no concurso público para provimento do cargo de Agente de Polícia Civil do Estado da Bahia, regido pelo Edital SAEB/001-97, não existe essa previsão editalí-

¹⁵ROMS 22508 / BA; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, Julgamento 03/04/2008; Publicação/Fonte DJ 02.06.2008 p. 1.

¹⁶Esse mesmo entendimento ainda pode ser encontrado nos seguintes julgados: RMS 20851 / MS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, de 26/06/2007; no RMS 24716 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, de 02/09/2008; no RMS 22508 / BA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, de 03/04/2008; e no REsp 24046 / RJ; Rel. Min. Adhemar Maciel, de 04/08/1999.

¹⁴ In: Processo Administrativo Federal, 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. pg. 163

cia. Houve tão-somente a simples publicação do ato convocatório para 3ª etapa no Diário Oficial, não havendo notícia de que tenha ocorrido nenhuma outra forma de chamamento. **Dessa forma, houve violação do princípio da publicidade.**

3. Ademais, o ato de convocação publicado no Diário Oficial em novembro de 1999 foi para que o candidato habilitado manifestasse interesse por vagas existentes para as regiões de Barreiras/BA e Porto Seguro/BA. Ocorre que o ora recorrente concorreu para a região de Salvador/BA, não havendo, também, nenhuma regra editalícia que o obrigasse a se manifestar a respeito de convocação para região diversa.

4. Recurso ordinário provido.

Da análise dos votos deste recurso, cuja relatoria coube ao Excelentíssimo Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**, colhe-se a seguinte passagem, que merece destaque:

Conforme bem ressaltado pelo recorrente, o Edital SAEB/001-97, que rege o concurso público para provimento do cargo de Agente de Polícia Civil do Estado da Bahia, não discorre a respeito de datas, tampouco da forma em que se dará a publicidade da convocação para as etapas do certame.

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça já assentou: "Desarrazoável é exigir que os cidadãos devem ler diariamente o diário oficial para não serem desavisadamente afetados nos seus direitos" (REsp 24.046/RJ, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, Segunda Turma, DJ de 8/3/99).

De outra parte, sobre o princípio da publicidade, que informa a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos

Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do art. 37, *caput*, da Constituição Federal, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de direito administrativo, 12ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 84):

Consagra-se nisto o dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos. Não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida.

Em consequência, o edital, em regra, deve prever a forma como tornará pública a convocação dos candidatos para as etapas do concurso público e, se possível, a data em que ocorrerá tal ato, considerando o princípio da publicidade e a circunstância de não ser razoável exigir do cidadão que, diariamente, leia o Diário Oficial.

Com efeito, não haverá nenhuma ilegalidade se o edital preconizar que os candidatos serão considerados convocados pela publicação em órgão oficial, DESDE QUE fixe uma data ou um período para realização desse ato de chamamento.

Na hipótese em exame, todavia, não existe essa previsão editalícia. Houve tão-somente a simples publicação do ato convocatório para 3ª etapa no diário oficial. Não há notícia de que tenha ocorrido nenhuma outra forma de chamamento. Em consequência, não se mostrou atendido o princípio da publicidade.

Veja-se ainda que no RMS 22508/BA, o **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA** considerou que 2 anos já con-

figuravam tempo excessivo para que uma convocação ocorresse somente pelo Diário de Justiça.

Registre-se o seguinte trecho do voto relator:

É oportuno registrar que o resultado da 1ª etapa do concurso público em exame foi publicado no Diário Oficial de maio de 1997 (fls. 17 e 18). A convocação para a etapa seguinte, qual seja, a 3ª para os candidatos ao cargo de Agente de Polícia Civil (fl. 14), no tocante ao ora recorrente, aprovado na posição 636 (seiscentos e trinta e seis), deu-se em novembro de 1999, quando transcorrido prazo superior a 2 (dois) anos.

Mencionado fato demonstra, com mais propriedade, a inexistência de razoabilidade na exigência de que candidatos observem, diariamente, a publicação no órgão oficial das convocações para etapas do concurso público.

Assim, em casos como o em comento, a publicidade deveria ter se con-

cretizado por meio de notificação pessoal, razão pela qual a inobservância a esta regra torna ineficaz o ato, não podendo, por isso, produzir qualquer efeito contra o candidato lesado.

Importante ressaltar que a Administração e a Banca Examinadora possuem informações sobre o candidato, tais como endereço, telefone e e-mail, pois todas essas informações foram disponibilizadas no documento de inscrição dos mesmos.

Os organizadores do certame possuem dados e meios suficientes para contatar os candidatos diretamente e esta seria a conduta mais razoável, dado o grande lapso temporal entre as fases, quando o concurso foge do padrão e se alonga prazo excessivo, mas, mesmo assim, eles optam por fazer publicação apenas no Diário Oficial, o que se mostra ilegal, conforme demonstrado acima.

COMO CITAR ESTA FONTE:

COUTINHO,
Alessandro Dantas.
A importância da
efetiva aplicação
do princípio
da publicidade
nos Concursos
Públicos e demais
procedimentos
seletivos.
**LICICON – Revista
de Licitações
e Contratos.**
Instituto Negócios
Públicos: Curitiba,
PR, ano VIII, n.85,
p.273-284, janeiro
2015.

DICA DA CONSULTORIA

A modalidade Pregão não é considerada adequada para as contratações de concessão de direito real de uso. O §3º, do art. 23, da Lei 8.666/93 é expresso no sentido de que: **“A concorrência é a modalidade de licitação cabível**, qualquer que seja o valor de seu objeto, tanto na compra ou alienação de bens imóveis, ressalvado o disposto no art. 19, como **nas concessões de direito real de uso** e nas licitações internacionais, admitindo-se neste último caso, observados os limites deste artigo, a tomada de preços, quando o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores ou o convite, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no País” (sem grifos no original).