

LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL NO EXAME DOS CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO DO CONCURSO PÚBLICO

LIMITS OF THE JUDICIAL CONTROL ON THE EXAMINATION OF THE EVALUATION CRITERIA OF THE PUBLIC TENDER

MIRELLE RIBAS¹

LUCIANO ELIAS REIS²

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Limites do controle jurisdicional – 3. Controle jurisdicional sobre provas de concursos públicos – 3.1 Controle jurisdicional sobre questão discursiva – 3.2 Controle jurisdicional sobre questão objetiva – 4. Considerações finais – Referências.

RESUMO

O presente estudo versa a respeito dos limites da extensão do controle judicial no exame dos critérios adotados pela Administração Pública na realização de provas de concursos públicos. Tendo em vista as constantes violações dos direitos dos candidatos, a divergência jurisprudencial quanto ao tema e a ausência de uma lei nacional que regulamente a realização dos concursos públicos, o tema ganha especial importância acadêmica e social. Para tanto, utilizando-se de lições doutrinárias específicas ao tema e de precedentes jurisprudenciais relevantes ao estudo, serão analisados os limites do controle jurisdicional sobre provas de concursos públicos, com enfoque nas questões objetivas e discursivas de provas dos certames públicos.

Palavras-chave: concurso público, controle jurisdicional, questões objetivas e discursivas.

ABSTRACT

This study focuses on the limits of the judicial control extension on the examination of the criteria adopted by the Public Administration on the realization of the public tender tests. Given the constant violations of the candidates' rights, the jurisprudential divergence on the subject and the absence of a national law that regulates the performance of public tenders, the theme gains particularly academic and social importance. Therefore, using specific doctrinal lessons to the theme and relevant precedents to the study, will be analyzed the limits of the judicial control on the tests of the public tender, focusing on the objective and subjective questions of the public tender.

Keywords: public tender, judicial control, objective and subjective questions.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 vislumbra, como regra, que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos (art.37, II, da Constituição Federal). Estabilidade e boa remuneração despertam em

¹ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA.

² Mestre em Direito Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Especialista em Direito Administrativo e Processo Civil, ambos pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Professor de Direito Administrativo do UNICURITIBA. Advogado. Autor das obras “Convênio Administrativo” (Editora Juruá) e “Licitações e Contratos: um guia da jurisprudência” (Editora Negócios Públicos). E-mail: luciano@rcl.adv.br.

milhares de pessoas o objetivo de alcançar uma vaga no poder público e, para isto, estudo e dedicação são imprescindíveis.

Ocorre que, corriqueiramente, os direitos dos populares “concurseiros” são gravemente violados no transcorrer dos certames e, ante a divergência jurisprudencial quanto ao tema e a ausência de uma lei nacional que regulamente os concursos públicos, há necessidade premente de estudos com um viés teórico e prático no que diz respeito à segurança jurídica daqueles que participam de concursos públicos.

O presente estudo propõe o levantamento dos seguintes problemas: o controle jurisdicional das questões objetivas e dissertativas de provas de concursos públicos adentra o “mérito administrativo” e a “discricionariedade administrativa”? Viola o princípio da separação dos poderes? Qual o posicionamento dos Tribunais Pátrios perante tal questão? Este posicionamento se coaduna com o Direito? Garante a segurança jurídica dos candidatos?

Desta forma, este artigo consiste em um estudo dos limites do controle judicial no exame dos critérios de avaliação do concurso público à vista da segurança jurídica daqueles que participam de certames públicos.

2 LIMITES DO CONTROLE JURISDICIONAL

A inafastabilidade do controle judicial constitui princípio constitucional previsto no inciso XXXV, do artigo 5º da Constituição Federal, o qual dispõe que “a lei não excluirá do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Contudo os conceitos “mérito administrativo” e “discricionariedade administrativa” vêm sendo utilizados pelo Poder Judiciário como “barreiras” ao efetivo controle jurisdicional dos atos administrativos, o que é deveras temerário, vez que a Administração Pública acaba se utilizando dos atos discricionários para atentar contra o interesse público e violentar direitos subjetivos.

No tocante ao controle jurisdicional dos atos discricionários e vinculados, não há grandes dificuldades no que diz respeito ao controle destes últimos, pois uma vez que os seus elementos são definidos em lei, cabe ao Judiciário examinar a conformidade do ato com a lei, decretando a sua nulidade se tal conformidade inexistir. O controle judicial dos atos discricionários gera mais dificuldades, pois embora ele seja possível, tem de respeitar a discricionariedade administrativa dentro dos limites em que a lei a assegura à Administração Pública. Os limites a serem respeitados decorrem da vontade do legislador, pois é ele que ao

definir um ato delimita a faixa de espaço de discricionariedade (livre decisão) a ser exercida pelo Administrador, sendo que ao fazer isto, legitima as opções a serem escolhidas pelo Administrador, de forma que qualquer uma das opções adotadas será legal. Portanto, o Poder Judiciário não pode invadir este espaço reservado por lei, pois se o fizer estará “substituindo, por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto.”³

Maria Sylvia Zanella Di Pietro prega que com relação ao ato discricionário, o Poder Judiciário pode verificar os aspectos da legalidade e se a Administração ultrapassou os limites da discricionariedade, espaço reservado por lei ao Administrador.⁴ Assim sendo, o Judiciário pode invalidar o ato, se a Administração ultrapassar os limites da sua discricionariedade e invadir o espaço da legalidade.

Interpreta-se, aqui, o aspecto “legalidade” tanto em seu sentido estrito como amplo, sendo que este último consiste no dever da Administração de pautar suas ações no Direito e não apenas na lei formal, de modo que a violação a qualquer princípio norteador do Direito é caracterizada como desrespeito à legalidade em sentido amplo.⁵

É dizer, dentro da multiplicidade de opções que o Administrador tem em um caso concreto, cabe a ele por critérios de oportunidade e conveniência escolher uma delas, de modo que o objeto do controle jurisdicional deve ser a análise da legalidade estrita e ampla da decisão tomada por ele, pois se o Judiciário analisar qual opção seria, sob sua ótica, a mais conveniente e oportuna, estará tomando para si a atividade do Administrador, substituindo a opção legítima feita. Percebe-se que um assim proceder por parte do Judiciário ameaçaria a segurança jurídica das relações entre a Administração Pública e os particulares e consistiria em violação ao princípio da separação dos poderes (artigo 2º da Constituição Federal de 1988), tendo em vista que o Magistrado acabaria por exercer tanto a sua função jurisdicional como a função administrativa no mesmo caso.

À vista da análise dos limites da discricionariedade administrativa, o princípio da razoabilidade é utilizado para apreciar se há congruência entre o motivo e o objeto do ato administrativo, colocando-se o mérito administrativo sob um enfoque legal (legalidade em sentido estrito e amplo) para que se verifiquem os limites da discricionariedade em cada caso

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 219.

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 219.

⁵ MOTTA, Fabrício. Concurso público e confiança na atuação administrativa: análise dos princípios da motivação, vinculação ao edital e publicidade. In: MOTTA, Fabrício (Coord.). **Concurso público e constituição**. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 144.

concreto. Portanto “se a Administração, ao qualificar os fatos, o fizer de forma que acarrete desproporção entre o motivo (infração) e o objeto (sanção), ao Judiciário caberá invalidar a decisão, sem que isso implique em exame do mérito”⁶

A desproporção entre os meios e os fins (os fins são legais, mas os meios são desproporcionais), a ausência de correlação com a finalidade pretendida, o desvio de poder (onde a autoridade utiliza de sua competência legal para praticar ato que vai de encontro ao interesse público ou à finalidade prevista em lei, as medidas arbitrárias (adotadas por motivos pessoais que não encontram embasamento legal), as medidas que contrariam o senso comum, o justo, extrapolam os limites da discricionariedade administrativa e legitimam a atuação de controle do Poder Judiciário para que este invalide os atos que foram expedidos em desconformidade com o princípio da legalidade estrita e ampla.⁷

Uma das formas de avaliar se um ato da Administração invadiu o espaço da legalidade é por meio da interpretação do sentido da lei, o que não agrava a discricionariedade, não invade a esfera de liberdade do Administrador e nem o mérito, consistindo apenas em um meio de sua delimitação, pois o que se procura é extrair uma significação possível à luz do contexto da lei e da ordenação normativa.⁸ No tocante ao comportamento do Administrador à luz da lei, leciona Celso Antônio Bandeira de Mello:

se há lei - e conclusão diversa seria absurda - é porque seus termos são inevitavelmente marcos significativos, exigentes ou autorizadores de uma conduta administrativa, cuja validade está, como é curial, inteiramente subordinada à adequação aos termos legais. *Ergo*, não há comportamento administrativo tolerável perante a ordem jurídica se lhe faltar afinamento com as imposições normativas, compreendidas sobretudo no espírito, no alcance finalístico, que as anima. E sobre isto a última palavra é do Judiciário.⁹

Infere-se, portanto, que para uma conduta administrativa ser válida ela deve estar dentro dos termos da lei que a exigiu ou a autorizou, cabendo ao Poder Judiciário invalidar o ato que não esteja em harmonia com as imposições normativas.

Ocorre, porém, que o controle jurisdicional dos atos administrativos deve ser realizado à luz da totalidade do sistema constitucional do Direito Administrativo, não se restringindo apenas à observância da conformidade do ato para com a lei (legalidade estrita), mas também

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na constituição de 1988**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 225.

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na constituição de 1988**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 218-226.

⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Grandes temas de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 45-49.

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Grandes temas de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 47.

para com os valores e princípios do Direito. Um adequado controle jurisdicional reside, principalmente, no respeito aos princípios que regem a Administração Pública, sendo que a atuação controladora com ênfase nos princípios representa uma atuação adequada à ciência do sistema jurídico.¹⁰ Neste passo:

o controle enfaticamente orientado pelos princípios pressupõe a adoção do verdadeiro entendimento de que a Administração há de pautar os seus atos em sintonia com a lei, mas, acima disso, precisa, de modo efetivo e eficaz, harmonizá-los empírica e constantemente com os princípios fundamentais do Direito Administrativo.¹¹

Nesta linha de raciocínio, destaca-se decisão do Tribunal de Justiça do Espírito Santo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR DE PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE. REJEITADA. MÉRITO. CONCURSO PÚBLICO. REPROVAÇÃO EM EXAME MÉDICO. ASTIGMATISMO. DEFICIÊNCIA QUE NÃO TEM O CONDAO DE COMPROMETER A CAPACIDADE DE TRABALHO DA AGRAVADA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

III-De acordo com os administrativistas mais sintonizados com a ruptura paradigmática oriunda do pós-positivismo, a atuação do Poder Público não se limita mais à obediência à legalidade estrita, impondo-se a observância, também, dos princípios jurídicos elencados na Constituição.

IV-Sob o ângulo da razoabilidade, não escapam do controle judicial nem mesmo os atos praticados com poder discricionário. (grifado)¹²

Nos países que adotam o sistema de jurisdição dual o controle dos atos administrativos é certamente mais evoluído, vez que contam com Tribunais especializados na matéria, quais sejam, os Tribunais Administrativos. Por mais que o Brasil adote o sistema de jurisdição única, deve assumir uma posição mais evoluída no tocante ao controle jurisdicional dos atos discricionários, sob pena de se continuar prejudicando os interesses levados a juízo pelos Administrados. Frise-se que a eficácia plena do Direito Administrativo, aqui contidas as regras, normas, os princípios e valores, é condição *sine qua non* para que o controle jurisdicional seja efetivamente um meio de correção das distorções que impedem o Brasil de ser uma potência, principalmente no que diz respeito à justiça social.¹³

¹⁰ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 19-23.

¹¹ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 23.

¹² BRASIL, Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Agravo de Instrumento nº 24079011078 – ES. Relatora: Catharina Maria Novaes Barcellos. Data de Julgamento: 09/09/2008. Data de Publicação: 08/10/2008. Disponível em: < <http://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8523714/agravo-de-instrumento-ag-24079011078-es-024079011078-tjes>>. Acesso em: 18 nov. 2013

¹³ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 47-49.

Portanto, ao utilizar os princípios norteadores do Direito, o Magistrado não estará invadindo o campo de discricionariedade destinado ao Administrador, mas tão somente examinará se a decisão tomada pelo Administrador está de acordo com o interesse público.

3 CONTROLE JURISDICIONAL SOBRE PROVAS DE CONCURSOS PÚBLICOS

O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, responsável pela uniformização da jurisprudência no que diz respeito à legislação infraconstitucional, é de que os critérios de correção de provas e atribuição de notas, pela banca examinadora, não podem ser discutidos no âmbito do Poder Judiciário, pois o controle jurisdicional estaria limitado à análise da legalidade do concurso público. Neste sentido, apresentam-se decisões jurisprudenciais que preconizam tal entendimento desde 1994:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO. REVISÃO DE PROVAS.

1. É TRANQUILO O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE QUE "O CRITÉRIO DE CORREÇÃO DE PROVAS E ATRIBUIÇÕES DE NOTAS ESTABELECIDO PELA BANCA EXAMINADORA NÃO PODE SER DISCUTIDA NO JUDICIÁRIO, LIMITANDO-SE A ATUAÇÃO DESTE AO EXAME DA LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. HIPÓTESE EM QUE A PRETENSÃO DO IMPETRANTE IMPLICA APRECIÇÃO DO MÉRITO DO ATO DA ADMINISTRAÇÃO, VEDADO AO JUIZ." 2. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. ¹⁴

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. QUESTÃO DE PROVA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO. LIMITES. PRECEDENTES. CRITÉRIOS EDITALÍCIOS. IMPUGNAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. PUBLICAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que, em concurso público, não cabe ao Poder Judiciário examinar o critério de formulação e avaliação das provas e notas atribuídas aos candidatos, ficando sua competência limitada ao exame da legalidade do procedimento administrativo. Aliás, raciocínio diverso culminará, na maioria das vezes, na incursão do mérito administrativo, o que é defeso ao Poder Judiciário. Precedentes. II - O prazo decadencial para impugnação dos critérios estabelecidos no edital de concurso público inicia-se a partir da edição do instrumento convocatório. Precedentes. Transcorridos mais cento e vinte dias da publicação do edital, opera-se a decadência. III - Agravo interno desprovido. ¹⁵

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ANULAÇÃO DE QUESTÕES DE CONCURSO

¹⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso ordinário em mandado de segurança nº 2743 - BA (1993/0008198-5). Relator: Anselmo Santiago. Data de Julgamento: 29/03/1994. Data de Publicação: 12/09/1994. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/562957/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-2743>>. Acesso em: 12 set. 2013

¹⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no recurso em mandado de segurança nº 21693 - ES (2006/0069124-5). Relator: Gilson Dipp. Data de Julgamento: 03/10/2006. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9053139/agravo-regimental-no-recurso-em-mandado-de-seguranca-agr-no-rms-21693-es-2006-0069124-5/inteiro-teor-14232986>>. Acesso em: 12 set. 2013

PÚBLICO. SÚMULAS 284/STFE 7/STJ. (...) 2. O Poder Judiciário não é competente, como regra, para examinar critérios de formulação e correção de provas. Em casos excepcionais, é possível anular a questão quando se verifica flagrante ilegalidade, como ausência de observância às regras prevista no edital, com base no Princípio da Legalidade. Precedentes. 3. O Tribunal a quo concluiu que "ao Judiciário não se figura lícito imiscuir-se nos critérios de avaliação efetivados pela instituição realizadora do concurso público, muito menos lhe é facultado ingressar no mérito de correção da prova respectiva, salvante nas hipóteses de flagrante ilegalidade e abuso de poder (...)"¹⁶

Em contrapartida, predomina na jurisprudência do STF, guardião da Constituição Federal, que os critérios adotados pela banca examinadora não podem ser revistos pelo Poder Judiciário, salvo quando houver ilegalidade ou inconstitucionalidade, entendimento que veio a lume por meio do voto¹⁷ de Aldir Passarinho no julgamento do MS 21176/DF.¹⁸

Cabe trazer à baila o seguinte julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO MILITAR. MÉDICO: LIMITE ETÁRIO. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONSOANTE À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

1. As normas dos concursos públicos e seleções em geral, inserem-se no âmbito do poder discricionário da Administração, o qual não está, porém, isenta de apreciação pelo Poder Judiciário, se comprovada ilegalidade ou inconstitucionalidade nos juízos de oportunidade e conveniência. (...) ¹⁹

Percebe-se que o STF prega entendimento mais amplo do controle jurisdicional das questões atinentes ao concurso público, indo além do controle da legalidade, vez que a discricionariedade do Administrador não afasta o controle dos atos discricionários, pois ao Judiciário cabe examinar a existência de abusos ou desvio de finalidade.

Destaca-se ementa e decisão do RE nº 632.853 RG, em que o STF reconheceu a repercussão geral da questão constitucional suscitada, mas, quanto ao mérito, não reafirmou a

¹⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo em recurso especial nº 276526 – DF (2013/0002644-0). Relator: Castro Meira. Data de Julgamento: 21/03/2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23088521/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-276526-df-2013-0002644-0-stj/relatorio-e-voto-23088523>>. Acesso em: 12 set. 2013.

¹⁷ Destaca-se trecho do voto de Aldir Passarinho: “os critérios adotados pela Banca Examinadora de um concurso não podem ser revistos pelo Judiciário, salvo se houver ilegalidade ou inconstitucionalidade”.

¹⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de segurança nº 21.176-8 - DF. Relator: Aldir Passarinho. Data de julgamento: 19/12/1990. Data de publicação: 20/03/1992. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85453>>. Acesso em: 12 set. 2013.

¹⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 733219 – PE. Relatora: Carmen Lúcia. Data de julgamento: 30/09/2013. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24210647/recurso-extraordinario-re-733219-pe-stf>>. Acesso em: 18 nov. 2013.

jurisprudência dominante sobre a matéria:

REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CONTROLE JUDICIAL DE QUESTÕES E CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DE PROVAS. A questão referente à possibilidade de o Poder Judiciário realizar o controle jurisdicional sobre o mérito das questões em concurso público possui relevância social e jurídica, ultrapassando os interesses subjetivos das partes. Repercussão geral reconhecida. (...)

Decisão

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, mas, no mérito, não reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, que será submetida a posterior julgamento²⁰

Os Tribunais Pátrios pregam restrito controle judicial do exame dos critérios de aviação no concurso público, vez que os conceitos de “discricionariedade” e “mérito” são por vezes utilizados como barreiras que permitem que o Judiciário se abstenha de exercer a atuação controladora. Percebe-se que estas “barreiras”, na prática, constituem instrumentos de abstenção do efetivo controle jurisdicional, pois encobrem a falta de vontade de muitos juízes em examinar e anular atos da Administração Pública e contribuem para a diminuição das demandas sobre este assunto que chegam ao Judiciário. Nesta mesma linha de raciocínio, Andreas Krell afirma:

a jurisprudência brasileira continua pregando uma auto-restrição dos tribunais, enquanto a moderna doutrina administrativista defende a ampliação do controle judicial dos atos administrativos discricionários. E, sendo assim, a expressão plástica de que a discricionariedade administrativa representaria no Estado de Direito um verdadeiro “Cavalo de Tróia”, até parece ser ainda justificada no Brasil, onde os conceitos de *discricionariedade* e do *mérito*, até hoje, servem para encobrir arbitrariedades, nepotismo e a falta de vontade (causada por múltiplas razões que não cabe analisar aqui) de muitos juízes em analisar e anular os atos e medidas da Administração Pública. No entanto, na maioria dos países da Europa Ocidental, como vimos, o Cavalo troiano já foi *queimado* há muito tempo.²¹

Desta forma, a matéria do controle jurisdicional dos critérios de avaliação de concurso público ainda é tratada pelos Tribunais de forma retrógrada, vez que os mesmos pregam um controle jurisdicional demasiadamente restrito, escondendo-se por detrás do “mérito”, da

²⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Repercussão geral em recurso extraordinário nº 632853. Relator: Gilmar Mendes. Data de julgamento: 06/10/2011. Data de publicação: 02/03/2012. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+632853%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EPRCR%2E+ADJ2+632853%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/alsbzc7>>. Acesso em: 13 set. 2013.

²¹ KRELL, Andreas apud NETO, Manoel Cavalcante de Lima. **Controle judicial em provas de concursos públicos**. Biblioteca Digital Revista Interesse Público Belo Horizonte, n. 66, ano 13 Março 2011. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=72619>>. Acesso em: 24 mar. 2013.

“discricionarieidade” administrativa e do princípio da separação de poderes.

3.1 CONTROLE JURISDICIONAL SOBRE QUESTÃO SUBJETIVA

As questões discursivas ou dissertativas “são aquelas formuladas em forma de preposições abertas e que exigem dos candidatos um conhecimento de maior profundidade acerca do tema proposto e o conseqüente desenvolvimento lógico e dissertativo da respectiva resposta.”²²

O controle jurisdicional das questões discursivas é algo que os Tribunais Pátrios dificilmente reconhecem, pois tais questões parecem representar um “campo mágico de absoluto isolamento da Administração.”²³ É o que se verifica da análise da seguinte decisão jurisprudencial que exclui as questões discursivas da atuação controladora do Judiciário:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 131 DO CPC. NÃOOCORRÊNCIA. QUESTÃO OBJETIVA E PROVA DISSERTATIVA. ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. VEDADA NO ÂMBITO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. ART. 105, INCISO III, ALÍNEA C, DA CF/88. FALTA DECOTEJO ANALÍTICO. (...) 2. A competência do Poder Judiciário, em se tratando de concurs opúblico, limita-se ao exame da legalidade das normas instituídas No edital e dos atos praticados na realização do certame, sendo vedado o exame dos critérios de formulação de questões, de correção de provas, atribuição de notas aos candidatos, matérias cuja responsabilidade é da banca examinadora. 3. **Excepcionalmente, em havendo flagrante ilegalidade de questão objetiva de prova de concurso público - o que não inclui, por óbvio, a prova de dissertação impugnada pelos recorrentes** - (...) 7. Agravo regimental não provido. (destacado)²⁴

Luis Manuel Fonseca Pires reconhece a possibilidade de controle jurisdicional das questões discursivas, sendo que o autor salienta que:

o método de correção de uma redação ou de uma resposta dissertativa não deve ser a “comparação”, o que seria desculpa da Administração Pública a tentar afastar o controle judicial porque realmente é materialmente impossível proceder a um quadro comparativo envolvendo o número ingente de candidatos – impossível ao Judiciário, mas igualmente impossível à Administração.²⁵

²² MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva: 2005, p. 111.

²³ PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Controle judicial da discricionarieidade administrativa**: dos conceitos jurídicos indeterminados às políticas públicas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 240.

²⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no recurso especial nº 1260777 - SC (2011/0136624-5). Relator: Castro Meira. Data de Julgamento: 06/03/2012. Data de Publicação: 16/03/2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21426115/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1260777-sc-2011-0136624-5-stj>>. Acesso em: 12 set. 2013.

²⁵ PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Controle judicial da discricionarieidade administrativa**: dos conceitos jurídicos indeterminados às políticas públicas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 239.

A comissão do concurso ao elaborar as questões discursivas estabelece os critérios objetivos que serão utilizados na correção das questões, tendo em vista que “toda e qualquer prova de concurso público deve ser objetiva, eis que deve ser necessariamente calcada em critérios de julgamento previamente delimitados ao edital.”²⁶ Desta forma, a comissão do concurso ao corrigir as provas verificará se as respostas dos candidatos contemplam as exigências previamente estabelecidas pela banca examinadora.

Ante a possibilidade de os candidatos responderem as questões discursivas utilizando os mais variados padrões cientificamente aceitos, verifica-se que é demasiadamente inviável que a comissão do concurso estabeleça previamente todos os parâmetros objetivos que serão utilizados na correção das questões dissertativas, vez que nessas questões não há, em regra, uma solução unívoca que exclua todas as outras possibilidades de resposta. Contudo, os candidatos têm o direito de obter da banca examinadora as informações atinentes às notas e as pontuações para que, caso se sintam prejudicados, possam tomar as medidas cabíveis.²⁷ Assim:

a banca examinadora tem o dever de estabelecer parâmetros mínimos e objetivos para a correção das provas discursivas, sem o que restaria solapado o postulado magno da motivação e o direito ao recurso administrativo, uma vez que nenhuma atividade administrativa goza de liberdade absoluta.²⁸

Seguindo esta mesma linha de raciocínio, Luis Manoel Fonseca Pires entende que a correção das questões discursivas deve ser o mais objetiva possível, o que somente é possível por meio de uma “matriz de avaliação”, que não é nada mais do que os parâmetros objetivos previamente fixados.²⁹ É por meio da “matriz de avaliação” que são definidos os tópicos a serem exigidos de cada candidato nas questões, bem como a importância de cada tópico para a atribuição de pontuação. O autor exemplifica a utilização da “matriz de avaliação”:

se um concurso para procurador do município pede ao candidato que discorra sobre o “desvio de finalidade”, deve haver uma matriz a elencar os tópicos necessários de abordagem, como a evolução histórica do instituto, a definição, as espécies, a análise sob a ótica das funções legislativa e administrativa etc.³⁰

²⁶ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva: 2005, p. 105.

²⁷ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva: 2005, p. 111-113.

²⁸ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva: 2005, p. 203.

²⁹ PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Controle judicial da discricionariedade administrativa**: dos conceitos jurídicos indeterminados às políticas públicas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 239-240.

³⁰ PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Controle judicial da discricionariedade administrativa**: dos conceitos jurídicos indeterminados às políticas públicas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 240.

O controle jurisdicional das questões discursivas muitas vezes é confundido com “invasão do mérito administrativo”, como se a correção das questões discursivas ocorresse à luz da total discricionariedade da banca administrativa, o que não é verdade, pois as exigências a serem cobradas dos candidatos são previamente estabelecidas mediante parâmetros objetivos. Neste passo, Germana de Oliveira Moraes afirma que:

A exegese do Supremo Tribunal Federal acerca da extensão do princípio constitucional do amplo acesso à jurisdição (artigo 5º - XXXV da Lei Maior), com respeito ao chamado “direito dos exames” autoriza a concluir pela possibilidade jurídica do exame judicial da *constitucionalidade* do procedimento de correção das provas, **inclusive daquelas subjetivas, o que, de modo algum, se confunde com a valoração pedagógico-científica das respostas.** (destacado) ³¹

É dizer, o Magistrado ao exercer o controle jurisdicional não deve realizar, como bem disse a autora, “valoração pedagógico-científica das respostas”, mas sim analisar a legalidade da resposta do candidato, no intuito de verificar se ela contempla os parâmetros objetivos previamente previstos pela banca examinadora, vez que eles vinculam tanto a Administração como os candidatos.

Da mesma forma, não se pode simplesmente atribuir uma nota global ao concursando sem a especificação de como se chegou à referida nota, ainda mais quando se trata de uma comissão julgadora. Esta conduta impede o controle dos atos administrativos e pode dar vazão a ato arbitrário, razão pela qual a motivação se mostra imprescindível.

Salienta-se que, nos dizeres de Marçal Justen Filho, a motivação atina-se à exposição formal do motivo. Por isso, o autor alerta que a “motivação consiste na exteriorização formal do motivo, visando a propiciar o controle quanto à regularidade do ato. Para ser mais preciso, a motivação consiste na exposição por escrito da representação mental do agente relativamente aos fatos e ao direito, indicando os fundamentos que o conduziram a agir em determinado sentido.”³² Roberto Dromi concebe a motivação como uma exigência do Estado de Direito, tanto que afirma que em princípio todo ato administrativo deve ser motivado e a sua ausência implica em vício de forma e, principalmente, vício de arbitrariedade.³³ O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento que os atos administrativos devem possuir a

³¹ MORAES, Germana de Oliveira. O judiciário e o direito dos concursos. **Revista Esmafe**: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região, Recife, n. 2, p. 57-80, maio. 2001. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/27631>>. Acesso em: 07 mai. 2013.

³² JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 296.

³³ DROMI, Roberto. **Derecho Administrativo**. 10. ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2004, p. 377.

devida motivação, independentemente da sua vinculação ou não.³⁴

Por tais razões, a falta de motivação narrando os motivos que levaram os avaliadores a darem 4 ou 6 ou 10 escoima a validade da prova, sendo imperioso ao Poder Judiciário declarar a nulidade deste comportamento ilícito da Administração Pública. Em uma situação concreta, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região já acolheu pedido para invalidação do concurso público:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DAS PROVAS. NOTA GLOBAL. **A atribuição de nota global, sem especificação dos critérios e da pontuação atribuída para cada critério considerado, confere ao examinador uma margem de subjetividade incompatível com a transparência que deve reger os concursos públicos.**³⁵

Para além disso, cabe ao Magistrado avaliar se o conteúdo cobrado na questão está de acordo com o edital, “lei do concurso”, pois a exigência de conteúdos não previstos no instrumento convocatório violam o princípio da vinculação ao edital, o princípio da razoabilidade e o da igualdade de chances.

Percebe-se que o exame pelo Poder Judiciário das questões discursivas tem como objeto ato administrativo vinculado e não discricionário, haja vista que cabe ao Magistrado analisar se a banca examinadora ao corrigir a questão de determinado candidato se vinculou ou não aos parâmetros objetivos previamente estabelecidos, de modo que não há que se falar em discricionariedade, pois o que deve ser analisado é se a banca examinadora se ateuve ou não a tais parâmetros. Desta forma:

invocar discricionariedade quando só houver vinculação, ou escudar-se no exercício da competência discricionária para ir além dos limites que sempre se há de reconhecer e fixar, não aproveita ao administrador para eximir-se do controle da legalidade dos atos que expede, das decisões que adota e implementa.³⁶

Ressalte-se que a congruência do conteúdo cobrado em tais questões para com o edital também se trata de um ato vinculado, vez que cabe ao Judiciário examinar se as exigências requeridas nas questões discursivas estão ou não conforme o previsto no instrumento

³⁴ “2. Todos os atos administrativos, inclusive, os discricionários são passíveis de controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, CR/88). Esse controle, mormente nos atos discricionários, depende da devida motivação, como condição de sua própria validade.” (Brasil, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança 17718/AC, Rel. Min. Paulo Medina, julg. 11/04/2006).

³⁵ BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação e Reexame Necessário 2008.70.00.000071-2, Terceira Turma, Relatora Maria Lúcia Luz Leiria, Data da publicação no diário 22/04/2009.

³⁶ CAMMAROSANO, Márcio. Concurso público. Avaliação de Provas: vinculação ou discricionariedade? In: MOTTA, Fabrício (Coord.). **Concurso público e constituição**. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 179.

convocatório.

A jurisprudência vem timidamente avançando no que diz respeito à deliberação, pelo Judiciário, dos critérios escolhidos pela banca:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. RECURSOS INTERPOSTOS DE PROVA DISCURSIVA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO UTILIZADO POR BANCA EXAMINADORA, PARA REVISÃO DA QUESTÃO IMPUGNADA, EM DESCONFORMIDADE COM A FORMULAÇÃO CORRETA DA RESPOSTA. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. POSSIBILIDADE DE NULIDADE PARCIAL DA QUESTÃO DISCURSIVA. 1. A resposta da Banca Examinadora não pode destoar dos critérios de correção divulgados, de forma expressa, no espelho da avaliação da prova discursiva, pois tal incongruência acarreta a nulidade parcial ou total da referida questão. 2. O princípio da razoabilidade deve nortear a motivação da apreciação subjetiva da Administração Pública, devendo, portanto, ser factível, razoável e verdadeira. 3. Agravo de instrumento improvido. (destacado) ³⁷

Uma vez que a finalidade do concurso público é a seleção das pessoas mais bem dotadas de conhecimento e aptidões para o exercício de cargo ou emprego público, a avaliação das provas de cada candidato e a atribuição de notas revelam os candidatos mais bem qualificados, conseqüentemente, o conhecimento pelo Judiciário dos critérios utilizados pela banca examinadora é muitas vezes imprescindível para que se verifique se há ofensa a direito. Se os critérios forem indubitavelmente inadequados, ou ainda que adequados, sejam erroneamente utilizados, configuram sim ofensa a direito, devendo ser apreciados pelo Judiciário no controle à luz da legalidade estrita e ampla.³⁸ Márcio Cammarosano criticamente afirma que os:

concurso públicos ostentam aspectos sindicáveis quanto à legalidade muito mais numerosos do que nossos juízes e tribunais via de regra têm admitido, não obstante, comportarem, os concursos, alguma margem de liberdade ao administrador público no que concerne especialmente à elaboração de edital, preparação de provas, definição de programas e matérias, elaboração de questões, avaliação das provas e títulos etc ³⁹

Portanto, esta margem de liberdade conferida ao Administrador Público encontra limites, os quais devem ser observados sob pena de ferir-se frontalmente os direitos dos

³⁷ BRASIL, Tribunal Regional Federal. (5.Região). Agravo de instrumento nº 56757 - PE (2004.05.00.017930-5). Relator: Paulo Gadelha. Data de Julgamento: 14/02/2007. Data de Publicação: 16/04/2007. Disponível em: <<http://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/258041/agravo-de-instrumento-agtr-56757-pe-20040500017930-5>>. Acesso em: 12 set. 2013.

³⁸ CAMMAROSANO, Márcio. Concurso público. Avaliação de Provas: vinculação ou discricionariedade? In: MOTTA, Fabrício (Coord.). **Concurso público e constituição**. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 180-181.

³⁹ CAMMAROSANO, Márcio. Concurso público. Avaliação de Provas: vinculação ou discricionariedade? In: MOTTA, Fabrício (Coord.). **Concurso público e constituição**. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 180.

candidatos.

3.2 CONTROLE JURISDICIONAL SOBRE QUESTÃO OBJETIVA

Predomina, tanto no que diz respeito às questões objetivas como às discursivas, o entendimento de que não cabe ao Judiciário deliberar sobre os critérios da banca examinadora:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. GABARITO. CRITÉRIOS DA BANCA EXAMINADORA. DELIBERAÇÃO PELO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. Inviável a discussão pelo Poder Judiciário acerca do acerto ou não da formulação das questões pela banca examinadora de concurso público. Precedentes. Recurso desprovido. (destacado) ⁴⁰

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ANALISTA JUDICIÁRIO DO TJDF (ÁREA JUDICIÁRIA, ESPECIALIDADE EXECUÇÃO DE MANDADOS). PROVA OBJETIVA. ANULAÇÃO DE QUESTÃO. CORREÇÃO E MÉRITO DAS FORMULAÇÕES. COMPETÊNCIA DA BANCA EXAMINADORA. INADMISSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CORRELAÇÃO TEMÁTICA COM O CONTEÚDO PROGRAMÁTICO DO EDITAL. POSSIBILIDADE DE EXAME PELO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE INCONSISTÊNCIA.

(...) 3. Não cabe ao Poder Judiciário, no exercício do controle jurisdicional de legalidade do concurso público, substituir a banca examinadora, em respeito ao princípio constitucional da separação de poderes, mormente se for para reexaminar critérios de correção de provas e de atribuição de notas, ou, ainda, para revisar conteúdo de questões ou parâmetros científicos utilizados na formulação de itens. (...) ⁴¹

As provas objetivas “são elaboradas a partir de critérios uniformes e impessoais, com proposições de múltipla escolha ou mediante outro parâmetro cientificamente adequado, sujeitas a respostas padronizadas.”⁴²

Conforme demonstrado anteriormente, predomina nos Tribunais o entendimento de que os critérios de correção de provas e atribuição de notas, pela banca examinadora, não

⁴⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em mandado de segurança nº 19304 - MT (2004/0171765-6). Relator: José Arnaldo da Fonseca. Data de Julgamento: 14/09/2005. Data de Publicação: 17/10/2005. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/65653/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-19304>>. Acesso em: 12 set. 2013.

⁴¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no recurso em mandado de segurança nº 29039 - DF (2009/0045554-0). Relator: Marco Aurélio Bellizze. Data de Julgamento: 25/09/2012. Data de Publicação: 02/10/2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22581950/agravo-regimental-no-recurso-em-mandado-de-seguranca-agrg-no-rms-29039-df-2009-0045554-0-stj>>. Acesso em: 12 set. 2013.

⁴² MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva: 2005, p. 104-105.

podem ser discutidos no âmbito do Poder Judiciário, pois o controle jurisdicional estaria limitado à análise da legalidade do concurso público.

Contudo, os Tribunais ao menos nas questões objetivas vêm avançando no enfrentamento da matéria. As principais situações sob as quais o Judiciário tem se debruçado são:

- 1) Quando a banca exige “que se assinale a alternativa correta, quando não existem alternativas corretas e não há uma alternativa indicando que todas as demais estão incorretas” ou na hipótese em que se exige a marcação da alternativa incorreta e todas as alternativas estão corretas e não existe opção de que todas estão corretas;
- 2) Quando a banca exige “que se assinale a única alternativa correta, quando, em realidade, existem pelo menos duas” ou, vice-versa, que se assinale a única alternativa incorreta e existem pelo menos duas incorretas;
- 3) Quando a banca propõe “uma questão/resposta ambígua, que deixe no espírito do candidato fundadas e razoáveis dúvidas quanto ao seu alcance e precisão, gerando perplexidade que dificulte a eleição da alternativa correta, ante a possibilidade razoável de que não esteja correta a alternativa ou que haja outra alternativa igualmente correta na mesma questão.”⁴³

Com relação à ausência de resposta correta em questão objetiva, cabe trazer à baila a seguinte decisão jurisprudencial:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROVA OBJETIVA. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA DE RESPOSTA CORRETA. CONSTATAÇÃO POR PERÍCIA OFICIAL. ANULAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, na hipótese de erro material, considerado aquele perceptível primo ictu oculi, de plano, sem maiores indagações, pode o Poder Judiciário, excepcionalmente, declarar nula questão de prova objetiva de concurso público. Precedentes. 2. **Hipótese em que, por perícia judicial, não questionada pela parte ex adversa, foi constatada a ausência de resposta correta em questão de prova objetiva, em flagrante desacordo com o gabarito oficial e com o edital do certame, ferindo o princípio da legalidade.** 3. Recurso especial conhecido e improvido. (destacado)⁴⁴

Fica claro que é desarrazoada a exigência de que o candidato marque alternativa correta de uma questão objetiva quando nenhuma das alternativas é correta, o que fere os princípios da razoabilidade e da vinculação ao edital.

Em que pese a excelência da jurisprudência ora citada, a mesma traz uma incoerência recorrente no controle das questões objetivas. Isto porque, o STJ firmou o entendimento de

⁴³ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva: 2005, p. 198-199.

⁴⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 471360 - DF (2002/0125638-0). Relator: Arnaldo Esteves Lima. Data de Julgamento: 20/09/2006. Data de Publicação: 16/10/2006. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/34103/recurso-especial-resp-471360-df-2002-0125638-0>>. Acesso em: 12 set. 2013.

que nas hipóteses de erro material, aquele perceptível *primo ictu oculi* (à primeira vista), sem maiores indagações, pode o Poder Judiciário declarar a nulidade de questão objetiva de concurso público. Uma vez que o erro material é aquele evidente aos olhos do Magistrado, figura-se incongruente a perícia judicial à luz do entendimento ora descrito. É dizer, se o erro material é aquele perceptível de plano pelo Magistrado, não deveria ser necessária a realização de perícia. Esta contradição é perceptível no próprio voto do Ministro Arnaldo Esteves Lima⁴⁵:

Desse modo, o Poder Judiciário, em regra, como vimos, não deve substituir a banca examinadora de concurso público para reapreciar as notas por ela atribuídas no certame. Todavia, sem dúvida, diante da ocorrência de erro material tão gritante, inquestionável, deve agir para que se corrija a injustiça, cuja apreciação lhe foi submetida.

Ressalte-se que não cabe aqui o argumento de que após a perícia o erro material seria evidente, haja vista que o entendimento do próprio Tribunal é de que o erro material é aquele perceptível *primo ictu oculi*, sem maiores indagações, de forma que a perícia configura a busca do Magistrado por “maiores indagações”, pois se o erro fosse à primeira vista gritante, a mesma não seria necessária.

No tocante à existência de questões com mais de uma alternativa correta o STJ vem entendendo que é possível a anulação da questão viciada, conforme os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - CONCURSO PÚBLICO – DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO E EXISTENTE – AUDITOR TRIBUTÁRIO DO DF - PROVA OBJETIVA – FORMULAÇÃO DOS QUESITOS - DUPLICIDADE DE RESPOSTAS - ERRO MATERIAL - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE DOS ATOS - NULIDADE. (...) 3 – Consoante reiterada orientação deste Tribunal, não compete ao Poder Judiciário apreciar os critérios utilizados pela Administração na formulação do julgamento de provas (cf. RMS n°s 5.988/PA e 8.067/MG, entre outros). Porém, isso não se confunde com, estabelecido um critério legal – prova objetiva, com uma única resposta (Decreto Distrital n° 12.192/90, arts. 33 e 37), estando as questões mal formuladas, ensejando a duplicidade de respostas, constatada por perícia oficial, não possa o Judiciário, frente ao vício do ato da Banca Examinadora em mantê-las e à afronta ao princípio da legalidade, declarar nula tais questões, com atribuição dos pontos a todos os candidatos (art. 47 do CPC c/c art. 37, parág. único do referido Decreto) e não somente ao recorrente, como formulado na inicial. 4 – Precedentes do TFR (RO n° 120.606/PE e AC n° 138.542/GO). 5 – Recurso conhecido pela divergência e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, julgar procedente, em parte, o pedido a fim de declarar, por erro material, nulas as questões 01 e 10 do concurso ora sub judice, atribuindo-se a pontuação conforme supra explicitado, invertendo-se eventuais ônus da

⁴⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n° 471360 - DF (2002/0125638-0). Relator: Arnaldo Esteves Lima. Data de Julgamento: 20/09/2006. Data de Publicação: 16/10/2006. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/34103/recurso-especial-resp-471360-df-2002-0125638-0>>. Acesso em: 12 set. 2013.

sucumbência (grifado) ⁴⁶

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. **PROVA OBJETIVA. (...) QUESTÃO DE PROVA OBJETIVA PARA A QUAL HAVIA DUAS RESPOSTAS IGUALMENTE CERTAS. HIPÓTESE DE ANULAÇÃO DA QUESTÃO, COM ATRIBUIÇÃO DOS PONTOS A TODOS OS CANDIDATOS, NOS TERMOS DO EDITAL. ALTERAÇÃO DO GABARITO AO INVÉS DE ANULAÇÃO. MEDIDA QUE IMPORTA EM DESCUMPRIMENTO DO EDITAL. EXCEPCIONALIDADE DO CASO, A PERMITIR O EXAME DA CONTROVÉRSIA PELO PODER JUDICIÁRIO**

(...) 5. Para a pergunta impugnada pela impetrante era possível apontar não uma, mas duas respostas igualmente certas, circunstância que, nos termos do edital, resultaria na anulação da questão e na atribuição da respectiva pontuação a todos os candidatos. A decisão da banca examinadora de alterar o gabarito, ao invés de anular a questão, importou em violação das regras do edital, o que autoriza, excepcionalmente, o exame da controvérsia pelo Poder Judiciário. 6. Caso em que a situação da impetrante, que exerce, por força de liminar, o cargo de Procurador da Fazenda Nacional há mais de três anos, deve ser preservada, em caráter excepcional, seja em respeito ao princípio da segurança jurídica, seja porque nenhum prejuízo advirá dessa confirmação para a administração. (grifado)⁴⁷

A duplicidade de respostas afronta o princípio da legalidade e o da vinculação ao edital, sendo que isto só seria razoável se o edital de concurso público previsse que duas alternativas de cada questão objetiva estariam corretas, o que na prática não ocorre. A duplicidade de respostas decorre, em verdade, da má formulação das questões. O mais razoável, em verdade, parece ser não a anulação da questão, visto que isso beneficiaria candidatos que não acertaram a questão, mas sim a atribuição da nota para os candidatos que acertaram uma das duas alternativas corretas, conforme o § 1, do artigo 26º do texto final do projeto de lei do Senado nº 74, de 2010.⁴⁸

No que atine às questões ambíguas, que deixam o candidato com fundadas e razoáveis dúvidas quanto ao seu alcance e precisão, a jurisprudência⁴⁹ vem paulatinamente entendendo

⁴⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 174291 – DF (1998/0035037-3). Relator: Jorge Scartezzini. Data de julgamento: 16/02/2000. Data de publicação: 29/05/2000. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/351091/recurso-especial-resp-174291-df-1998-0035037-3>>. Acesso em: 13 set. 2013.

⁴⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Mandado de segurança nº 13237 - DF (2007/0289707-5). Relator: Marco Aurélio Bellizze. Data de Julgamento: 12/12/2012. Data de Publicação: 24/04/2013. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23531520/mandado-de-seguranca-ms-13237-df-2007-0289707-5-stj>>. Acesso em: 13 set. 2013.

⁴⁸ O projeto de lei do Senado nº 74 de 2010 dispõe com fulcro no inciso II, do artigo 37 da Constituição Federal, sobre normas para a realização de concursos públicos na Administração direta e indireta dos Poderes da União, sendo que consta no § 1º, do artigo 26 do referido projeto que “no caso de questão objetiva de múltipla escolha em que se verifique a existência de duas ou mais alternativas corretas, será considerada válida a resposta que aponte qualquer delas, ainda que a instituição organizadora entenda ser uma delas mais completa ou escoreita”.

⁴⁹ Nesse sentido: BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Mandado de Segurança nº 591011994 – RS. Relator: Hélio Werlang. Data de Julgamento: 10/05/1991. Data de Publicação: 10/05/1991 e BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Mandado de Segurança nº

pela anulação destas questões. Cabe, aqui, destacar o julgado do TRF1:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. REPROVAÇÃO DE CANDIDATO. PRETENSÃO DE REVISÃO DO RESULTADO PELO PODER JUDICIÁRIO. CONTROLE JUDICIAL. POSSIBILIDADE, EM TESE. SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO. 1. O autor/apelante visa anular questões de prova objetiva de concurso público para Assistente de Pesquisa, área de atuação Parasitologia e perfil Eco-epidemiologia das Zoonoses, da Fundação Osvaldo Cruz - FIOCRUZ (autarquia federal), **alegando ambiguidade de respostas em relação às questões n. 18, 24, 28 e 30 da disciplina Parasitologia, e às questões n. 36, 37, 39 e 42, da disciplina Eco-epidemiologia das Zoonoses.** 2. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido ao fundamento de que: a) "os recursos interpostos pelo candidato foram [...] desprovidos pela banca examinadora, por intermédio de decisão devidamente fundamentada [...], de sorte que o gabarito foi mantido pelo simples fato de não existirem erros nas questões impugnadas"; b) "descabe ao Poder Judiciário rever critério de correção de provas e atribuição de notas". 3. Argumenta o autor/apelante que "a atitude da banca examinadora, ao fechar seu entendimento em um único ponto de vista, deve ser considerada ilegal, haja vista que desconsidera inúmeros estudos e experimentos acerca dos temas abordados nas questões". Colacionou literatura de pesquisadores da própria instituição organizadora do certame (FIOCRUZ), a fim de comprovar sua tese, de duplicidade de repostas. 4. **Nos enunciados das questões não há delimitação das fontes em que baseadas as repostas. É discutível, como questão de mérito, essa necessidade para efeito de eleger uma única resposta como correta, se há outra opção que tem em seu apoio "respeitável minoria doutrinária".** 5. **Sentença anulada, de ofício, para o fim de que seja discutido, possivelmente com a realização de perícia, se há, realmente, duas repostas defensáveis e as consequências dessa situação.** 6. Apelação do autor prejudicada.⁵⁰

Esse posicionamento, à luz da finalidade do concurso público e do princípio da razoabilidade, parece ser o mais razoável, uma vez que havendo suspeita de ambiguidade, ou seja, a possibilidade de outras respostas corretas, impõe-se a realização de perícia para que se verifique a existência ou não de ambiguidade.

Germana de Oliveira Moraes esclarece que o Tribunal Constitucional Alemão, desde 1991, inaugurou a tendência da “margem de resposta”, a qual sustenta que uma resposta sustentável não deve ser vista como falsa. Assim:

Inaugurou-se essa tendência no Tribunal Constitucional alemão em duas decisões de 17.4.91, quando considerou que o direito de acesso à Justiça não deve ser negado a pretexto de ser a valoração de uma prova (por exemplo, de Medicina ou de Direito) da competência exclusiva da Banca Examinadora. Com fundamento no direito constitucional da liberdade de exercício das profissões, **ampliou o espectro de controle jurisdicional do direito dos exames, admitindo que uma resposta sustentável do ponto de vista técnico não pode ser considerada errada pelos**

591045778 – RS. Relator: Luiz Gonzaga Pila Hofmeister. Data de Julgamento: 11/10/1991. Data de Publicação: 11/10/1991.

⁵⁰ BRASIL, Tribunal Regional Federal. (1.Região). Apelação cível nº 18154 - MG (0018154-40.2006.4.01.3800). Relator: João Batista Moreira. Data de Julgamento: 16/03/2011. Data de Publicação: 25/03/2011. Disponível em: <<http://trf1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18715484/apelacao-civel-ac-18154-mg-0018154-4020064013800>>. Acesso em: 13 set. 2013.

examinadores.

Neste diapasão, a diretriz do Tribunal Constitucional projetou-se sobre a jurisprudência administrativa germânica, que também caminha rumo ao estreitamento das fronteiras da margem de apreciação ou de valoração da Administração Pública. Os Tribunais administrativos tedescos vem reconhecendo ao examinando, quando se trata de provas com questionários de múltipla escolha, uma adequada margem de resposta, porque “ uma tomada de decisão sustentável baseada em bons motivos sobre uma questão técnica controversa não deve conduzir a desvantagens profissionais só porque uma comissão examinadora tem uma opinião diferente da do examinando”, sendo suficiente que a resposta assinalada vá ao encontro de conhecimentos seguros já publicados na literatura da especialidade antes do exame e que em condições normais fossem acessíveis, sem dificuldade especial, aos candidatos.(destacado) ⁵¹

À primeira vista pode parecer que os Tribunais reconhecerem uma resposta sustentável do ponto de vista técnico ofenderia a separação de poderes, adentrando na discricionariedade administrativa, uma vez que poderia se argumentar que o Judiciário estaria preterindo a opção legítima feita pela banca examinadora. Ocorre que nesses casos o que se discute não é a legitimidade da posição doutrinária que a banca examinadora entendeu como correta, mas sim a resposta sustentável, do ponto de vista técnico, que foi inadmitida. Trata-se de análise à luz do princípio da razoabilidade, pois não é razoável que uma resposta tecnicamente motivada seja desconsiderada apenas porque não vai ao encontro do entendimento da banca examinadora. Germana de Oliveira de Moraes traz como exemplo uma situação que é analisada à vista do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade:

Tome-se o exemplo do estudante universitário, que, irresignado com a atribuição de pontuação zero a quesito formulado em prova de Direito, sobre assunto doutrinário controvertido, cuja resposta oferecida dissentia da opinião pessoal do professor examinador, recorreu ao Poder Judiciário, postulando o reexame do ato de correção de sua prova, anexando ao pedido pareceres de especialistas na matéria a sustentar o acerto de sua resposta. Neste caso, comprovando-se a sustentabilidade ou plausibilidade da solução dada ao problema, o examinador não poderá simplesmente desconsiderar por completo a resposta dada, sob pena de cometer grave atropelo à lógica e ao bom senso, malferindo o axioma da razoabilidade, além de ser-lhe vedado impor o julgamento mais severo possível, em desfavor do examinando, sob pena de contrariar o princípio da proporcionalidade.⁵²

Verifica-se, portanto, que a correção jurisdicional se impõe à luz da legalidade ampla para que a finalidade do concurso público seja preservada e para que os candidatos que responderam à questão objetiva à vista de um entendimento sustentável, do ponto de vista técnico, não sejam prejudicados.

⁵¹ MORAES, Germana de Oliveira. O judiciário e o direito dos concursos. **Revista Esmafe**: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região, Recife, n. 2, p. 57-80, maio. 2001. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/27631>>. Acesso em: 07 mai. 2013.

⁵² MORAES, Germana de Oliveira. O judiciário e o direito dos concursos. **Revista Esmafe**: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região, Recife, n. 2, p. 57-80, maio. 2001. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/27631>>. Acesso em: 07 mai. 2013.

Portanto, com relação ao controle das questões objetivas:

respostas com fundamentação adequada e razoável não podem ser consideradas como erradas. Quando provocado, ao judiciário cabe analisar a pertinência das questões objetivas com a lei, doutrina e jurisprudência, atentando para a qualificação dos motivos no ato administrativo que deve ser fundamentado. Identificando vício de discricionariedade na atuação do administrador deve anular a questão e conceder a pontuação ao interessado.⁵³

A anulação de questões que não guardam pertinência com o instrumento convocatório vem sendo admitida pelos Tribunais Pátrios, dada a violação do princípio da vinculação ao edital:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO À CARREIRA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E VINCULAÇÃO AO EDITAL. ARGUIÇÃO A RESPEITO DE MATÉRIA NÃO PREVISTA NO EDITAL. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA ASSERTIVA CORRETA EM PROVA OBJETIVA. 1) Tendo a Comissão do Concurso deliberadamente optado no edital por elaborar o conteúdo programático de modo descritivo, detalhado e exaustivo, tratando das diversas disciplinas de maneira pontual, tópica, constata-se que os pontos relativos a "Contratos em Espécies e Hipoteca", **ao não estarem expressamente elencados como os demais, não poderiam ter sido cobrados. Assuntos que desbordam o instrumento convocatório. Anulação da questão nº 50.** (...) SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. (destacado)⁵⁴

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE DE QUESTÃO. PROVA OBJETIVA. FLAGRANTE EQUÍVOCO DA BANCA EXAMINADORA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO DO EDITAL. POSSIBILIDADE DE INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO.
(...) 3. NO CASO EM COMENTO, A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DEIXOU DE AGIR CONFORME O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO EDITAL E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, POIS, DE FORMA EQUIVOCADA, APLICOU COMO PARÂMETRO DE CORREÇÃO DE 02 (DUAS) QUESTÕES OBJETIVAS A REDAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI Nº 8.078/90, DIPLOMA NÃO PREVISTO NO EDITAL DO CONCURSO. 4. APELO NÃO PROVIDO. (destacado)⁵⁵

Verifica-se que nas jurisprudências supra as bancas examinadoras violaram o princípio da vinculação ao edital, porquanto foi exigida matéria não prevista em edital e foi utilizado

⁵³ NETO, Manoel Cavalcante de Lima. **Controle judicial em provas de concursos públicos.** Biblioteca Digital Revista Interesse Público Belo Horizonte, n. 66, ano 13 Março 2011. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=72619>>. Acesso em: 24 mar. 2013.

⁵⁴ BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Mandado de Segurança nº 70031619778 – RS. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl. Data de julgamento: 09/10/2009. Data de publicação: 18/11/2009. Disponível em: < <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5663256/mandado-de-seguranca-ms-70031619778-rs>>. Acesso em: 13 set. 2013.

⁵⁵ BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Cível nº 136873120078070001 - DF (0013687-31.2007.807.0001). Relator: Flavio Rostirola. Data de Julgamento: 07/04/2010. Data de Publicação: 19/04/2010. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8919916/apelacao-ci-vel-apl-136873120078070001-df-0013687-3120078070001>>. Acesso em: 13 set. 2013.

parâmetro de correção não previsto no instrumento convocatório, o que extrapola os limites da discricionariedade administrativa, ensejando a correção pelo Poder Judiciário.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pôde-se perceber a resistência do Poder Judiciário, no que concerne ao exame dos critérios de avaliação do concurso público, em exercer o controle jurisdicional previsto no inciso XXXV, do artigo 5º da Constituição Federal, o qual dispõe que “a lei não excluirá do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Grande parcela da jurisprudência brasileira prega restrito controle judicial no exame dos critérios de avaliação de concurso público, vez que os Tribunais Pátrios se utilizam do “mérito” e da “discricionariedade administrativa” como barreiras ao exercício do controle judicial dos atos administrativos, o que possibilita que a Administração se utilize de sua discricionariedade para atentar contra o interesse público.

Estas “barreiras” são, na realidade, instrumentos que possibilitam a abstenção do efetivo controle jurisdicional das questões de concursos públicos e encobrem, muitas vezes, a falta de vontade de magistrados em analisar e anular atos abusivos da Administração Pública.

Para além disto, estas “barreiras” propiciam a “rápida solução” das ações – sobre anulação de questões – que chegam ao Judiciário, tendo em vista que ante o número das demandas dos “concurseiros” e a complexidade das mesmas, a utilização dos recorrentes precedentes jurisprudenciais que afirmam incansavelmente que “o critério de correção de provas e atribuições de notas não podem ser discutidos no Judiciário, sob pena de se adentrar no mérito administrativo” servem como um escape da atividade controladora e, conseqüentemente, de uma análise mais cuidadosa e pormenorizada de cada demanda.

Percebeu-se que o princípio da separação dos poderes também é utilizado como uma “barreira” do controle jurisdicional, o que vai de encontro ao Estado Democrático de Direito, pois havendo ilegalidades ou desrespeito aos princípios constitucionais e administrativos, cabe ao Judiciário anular questões eivadas de vícios e atribuir pontos aos candidatos prejudicados, ou determinar que a Administração os atribua.

Esta constante abstenção do Judiciário se traduz em uma convivência para com os abusos e arbitrariedades perpetradas pela Administração Pública e para com os privilégios – ilegais - obtidos por alguns candidatos em função dos prejuízos arcados por outros.

Da análise jurisprudencial e doutrinária viu-se que o controle jurisdicional das

questões discursivas é visto como algo que adentraria ainda mais no “mérito” administrativo, o que na verdade não tem fundamento algum, pois a elaboração das referidas questões contempla os critérios que serão utilizados como parâmetros objetivos no momento da correção.

Assim, cabe ao magistrado analisar se a correção das questões dissertativas pautou-se ou não nos parâmetros objetivos previamente estabelecidos pela banca examinadora, de modo que não se trata de “invasão do mérito administrativo”, uma vez que os critérios de correção vinculam à comissão do concurso e os candidatos.

No que diz respeito às questões objetivas, averiguou-se que a jurisprudência vem avançando no enfrentamento do tema, contudo, ainda há muito a progredir, até porque muitos magistrados ainda adotam posições retrógradas, tímidas e ignoram várias particularidades inerentes ao tema.

À luz da tendência da “margem de resposta” do Tribunal Constitucional Alemão e, pautando-se nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, demonstrou-se que respostas sustentáveis, do ponto de vista técnico, devem ser admitidas, pois é desarrazoável que respostas tecnicamente motivadas sejam desconsideradas simplesmente porque vão de encontro do entendimento dos membros da banca examinadora, devendo-se privilegiar os demais entendimentos – seguros e já publicados em literaturas especializadas - sobre uma questão técnica controversa.

Portanto, à vista da finalidade do concurso público, o exame dos critérios de avaliação de concurso público e a atribuição de notas aos candidatos à luz da legalidade estrita e ampla, revela-se imprescindível para que se verifique lesão ou ameaça aos direitos dos candidatos, de modo que a abstenção da atuação controladora acarreta não apenas prejuízos aos candidatos, mas a sociedade como um todo, pois uma vez que se privilegia candidatos que não seriam aprovados, o Estado atribui poder a pessoas que, em um primeiro momento, não o merecem.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Agravo de Instrumento nº 24079011078 – ES. Relatora: Catharina Maria Novaes Barcellos. Data de Julgamento: 09/09/2008. Data de Publicação: 08/10/2008. Disponível em: <<http://tjes.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8523714/agravo-de-instrumento-ag-24079011078-es-024079011078-tjes>>. Acesso em: 18 nov. 2013.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso ordinário em mandado de segurança nº 2743 - BA (1993/0008198-5). Relator: Anselmo Santiago. Data de Julgamento: 29/03/1994. Data de Publicação: 12/09/1994. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/562957/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-2743>>. Acesso em: 12 set. 2013.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no recurso em mandado de segurança nº 21693 – ES (2006/0069124-5). Relator: Gilson Dipp. Data de Julgamento: 03/10/2006. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9053139/agravo-regimental-no-recurso-em-mandado-de-seguranca-agrg-no-rms-21693-es-2006-0069124-5/inteiro-teor-14232986>>. Acesso em: 12 set. 2013.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo em recurso especial nº 276526 – DF (2013/0002644-0). Relator: Castro Meira. Data de Julgamento: 21/03/2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23088521/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-276526-df-2013-0002644-0-stj/relatorio-e-voto-23088523>>. Acesso em: 12 set. 2013.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de segurança nº 21.176-8 - DF. Relator: Aldir Passarinho. Data de julgamento: 19/12/1990. Data de publicação: 20/03/1992. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85453>>. Acesso em: 12 set. 2013.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 733219 – PE. Relatora: Carmen Lúcia. Data de julgamento: 30/09/2013. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24210647/recurso-extraordinario-re-733219-pe-stf>>. Acesso em: 18 nov. 2013.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Repercussão geral em recurso extraordinário nº 632853. Relator: Gilmar Mendes. Data de julgamento: 06/10/2011. Data de publicação: 02/03/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+632853%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EPRCR%2E+ADJ2+632853%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/alsbzc7>>. Acesso em: 13 set. 2013.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no recurso especial nº 1260777 -

SC (2011/0136624-5). Relator: Castro Meira. Data de Julgamento: 06/03/2012. Data de Publicação: 16/03/2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21426115/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1260777-sc-2011-0136624-5-stj>>. Acesso em: 12 set. 2013.

BRASIL, Tribunal Regional Federal. (5.Região). Agravo de instrumento nº 56757 - PE (2004.05.00.017930-5). Relator: Paulo Gadelha. Data de Julgamento: 14/02/2007. Data de Publicação: 16/04/2007. Disponível em: <<http://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/258041/agravo-de-instrumento-agtr-56757-pe-20040500017930-5>>. Acesso em: 12 set. 2013.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em mandado de segurança nº 19304 - MT (2004/0171765-6). Relator: José Arnaldo da Fonseca. Data de Julgamento: 14/09/2005. Data de Publicação: 17/10/2005. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/65653/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-19304>>. Acesso em: 12 set. 2013.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no recurso em mandado de segurança nº 29039 - DF (2009/0045554-0). Relator: Marco Aurélio Bellizze. Data de Julgamento: 25/09/2012. Data de Publicação: 02/10/2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22581950/agravo-regimental-no-recurso-em-mandado-de-seguranca-agrg-no-rms-29039-df-2009-0045554-0-stj>>. Acesso em: 12 set. 2013.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 471360 - DF (2002/0125638-0). Relator: Arnaldo Esteves Lima. Data de Julgamento: 20/09/2006. Data de Publicação: 16/10/2006. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/34103/recurso-especial-resp-471360-df-2002-0125638-0>>. Acesso em: 12 set. 2013.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 174291 – DF (1998/0035037-3). Relator: Jorge Scartezzini. Data de julgamento: 16/02/2000. Data de publicação: 29/05/2000. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/351091/recurso-especial-resp-174291-df-1998-0035037-3>>. Acesso em: 13 set. 2013.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Mandado de segurança nº 13237 - DF (2007/0289707-5). Relator: Marco Aurélio Bellizze. Data de Julgamento: 12/12/2012. Data de Publicação: 24/04/2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23531520/mandado-de-seguranca-ms-13237-df-2007-0289707-5-stj>>. Acesso em: 13 set. 2013.

BRASIL, Tribunal Regional Federal. (1.Região). Apelação cível nº 18154 - MG (0018154-40.2006.4.01.3800). Relator: João Batista Moreira. Data de Julgamento: 16/03/2011. Data de Publicação: 25/03/2011. Disponível em: <<http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18715484/apelacao-civel-ac-18154-mg-0018154-4020064013800>>. Acesso em: 13 set. 2013.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Mandado de Segurança nº 70031619778

– RS. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl. Data de julgamento: 09/10/2009. Data de publicação: 18/11/2009.
Disponível em: < <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5663256/mandado-de-seguranca-ms-70031619778-rs>>. Acesso em: 13 set. 2013.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Cível nº 136873120078070001 - DF (0013687-31.2007.807.0001). Relator: Flavio Rostirola. Data de Julgamento: 07/04/2010. Data de Publicação: 19/04/2010. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8919916/apelacao-ci-vel-apl-136873120078070001-df-0013687-3120078070001>>. Acesso em: 13 set. 2013.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Mandado de Segurança nº 591011994 – RS. Relator: Hélio Werlang. Data de Julgamento: 10/05/1991. Data de Publicação: 10/05/1991) – Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5415738/mandado-de-seguranca-ms-591011994-rs-tjrs>>. Acesso em: 13 set. 2013.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Mandado de Segurança nº 591045778 – RS. Relator: Luiz Gonzaga Pila Hofmeister. Data de Julgamento: 11/10/1991. Data de Publicação: 11/10/1991. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5439171/mandado-de-seguranca-ms-591045778-rs-tjrs>>. Acesso em: 13 set. 2013.

CAMMAROSANO, Márcio. Concurso público. Avaliação de Provas: vinculação ou discricionariedade? In: MOTTA, Fabrício (Coord.). **Concurso público e constituição**. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 169-182.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **Discricionariedade administrativa na constituição de 1988**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DROMI, Roberto. **Derecho Administrativo**. 10. ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2004.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 1997.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva: 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Grandes temas de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

MORAES, Germana de Oliveira. O judiciário e o direito dos concursos. **Revista Esmafe:** Escola de Magistratura Federal da 5ª Região, Recife, n. 2, p. 57-80, maio. 2001. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/27631>>. Acesso em: 07 mai. 2013.

MOTTA, Fabrício. Concurso público e confiança na atuação administrativa: análise dos princípios da motivação, vinculação ao edital e publicidade. In: MOTTA, Fabrício (Coord.). **Concurso público e constituição.** Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 139-160.

NETO, Manoel Cavalcante de Lima. **Controle judicial em provas de concursos públicos.** Biblioteca Digital Revista Interesse Público Belo Horizonte, n. 66, ano 13 Março 2011. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=72619>>. Acesso em: 24 mar. 2013.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Controle judicial da discricionariedade administrativa:** dos conceitos jurídicos indeterminados às políticas públicas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.