



**UNISUL**

**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA**

**HELAINÉ LAURA MARTINS**

**OS LIMITES DO CONTROLE JURISDICIONAL DOS CONCURSOS PÚBLICOS**

Palhoça

2013

**HELAINÉ LAURA MARTINS**

**OS LIMITES DO CONTROLE JURISDICIONAL DOS CONCURSOS PÚBLICOS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Henrique Barros Souto Maior Baião, Esp.

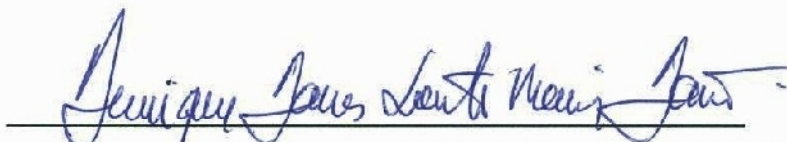
Palhoça  
2013

**HELAINÉ LAURA MARTINS**

**OS LIMITES DO CONTROLE JURISDICIONAL DOS CONCURSOS  
PÚBLICOS**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Palhoça, 5 de julho de 2013



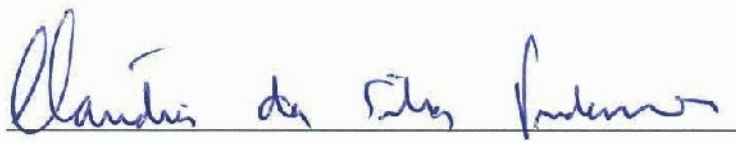
Prof. e orientador HENRIQUE BARROS SOUTO MAIOR BAIÃO, ESP.

Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. CAROLINA GIOVANNINI ARAGÃO DE SANTANA, ESP.

Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. CLÁUDIA DA SILVA PRUDÊNCIO, ESP.

Universidade do Sul de Santa Catarina

## **TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

### **OS LIMITES DO CONTROLE JURISDICIONAL DOS CONCURSOS PÚBLICOS**

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Palhoça, 05 de junho de 2013.

---

**HELAINÉ LAURA MARTINS**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente, ao professor Henrique Barros Souto Maior Baião, por orientar-me com extrema disposição e competência, dispensando seu tempo e paciência.

À minha mãe, Laura, pela dedicação, pela educação e pelo incentivo que me fizeram dar os primeiros passos e chegar até aqui.

Especialmente, agradeço a Carlos Eduardo Valverde, por presentear-me com importantíssimos livros, essenciais para elaboração desta monografia.

Agradeço as minhas grandes amigas, Deise Carvalho Teixeira e Poliana Dallabrida Wisentainer, por terem sido tão prestativas.

As colegas do Tribunal de Contas do Estado, Fernanda Luz Balsini Manique Barreto e Sabrina Nunes Iocken, pela iniciativa e disposição em querer colaborar na produção deste trabalho.

## RESUMO

O concurso público é a forma de acesso aos cargos e empregos públicos, instituído pela Constituição Federal de 1988. É através desse procedimento que o Estado seleciona seus agentes, devendo ser, portanto, um instrumento que garanta a contratação eficiente. A carreira pública vem sendo valorizada crescentemente, muitos almejam o cargo público, sendo assim, além de um instrumento que garanta uma boa contratação por parte da Administração Pública deve garantir também o direito de acesso a todos os interessados. Nesse contexto, no desenvolvimento das relações recíprocas, caso um ou outro falte com seus deveres, surgem as situações contenciosas. Assim, o Judiciário vem sendo chamado a se pronunciar acerca de conflitos oriundos da insatisfação de candidatos em relação às regras estatuídas em concursos públicos. Resta então a análise do objeto central do estudo, qual seja, a possibilidade e os limites do controle jurisdicional dos concursos públicos. Através do estudo doutrinário e jurisprudencial, constata-se que os limites da interferência do Judiciário ultrapassa o critério de legalidade, o que possibilita a ampliação da tutela jurisdicional.

Palavras-chave: Concurso público. Controle jurisdicional. Limites.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>08</b>
<b>2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....</b>	<b>10</b>
2.1 CONCEITO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	10
<b>2.2 ATOS ADMINISTRATIVOS.....</b>	<b>12</b>
2.3 REQUISITOS DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.....	14
<b>2.3.1 Agente público competente.....</b>	<b>15</b>
<b>2.3.2 Finalidade.....</b>	<b>16</b>
<b>2.3.3 Forma.....</b>	<b>17</b>
<b>2.3.4 Motivo.....</b>	<b>19</b>
<b>2.3.5 Conteúdo.....</b>	<b>21</b>
<b>2.3.6 Objeto.....</b>	<b>22</b>
<b>2.3.7 Causa.....</b>	<b>23</b>
2.4 VINCULAÇÃO E DISCRICIONARIEDADE.....	24
2.5 DESFAZIMENTO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.....	26
<b>2.5.1 Considerações sobre anulação e revogação.....</b>	<b>27</b>
<b>3 CONCURSO PÚBLICO....</b>	<b>32</b>
3.1 EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO.....	32
3.2 CONCEITO E FONTES DO CONCURSO PÚBLICO .....	36
3.3 PRINCÍPIOS DO CONCURSO PÚBLICO.....	39
<b>3.3.1 Princípio da obrigatoriedade do concurso público.....</b>	<b>39</b>
<b>3.3.2 Princípio da igualdade, competitividade e amplo acesso.....</b>	<b>40</b>
<b>3.3.3 Princípio da publicidade.....</b>	<b>43</b>
<b>3.3.4 Princípio da moralidade e probidade administrativa.....</b>	<b>45</b>
<b>3.3.5 Princípio da razoabilidade e proporcionalidade.....</b>	<b>46</b>
<b>3.3.6 Princípio da vinculação ao edital.....</b>	<b>48</b>
<b>3.3.7 Princípio da impessoalidade.....</b>	<b>49</b>
<b>4 OS LIMITES DO CONTROLE JURISDICIONAL DOS CONCURSOS PÚBLICOS.</b>	<b>51</b>
4.1 CONTROLE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	51
4.2 CONTROLE JURISDICIONAL DOS CONCURSOS PÚBLICOS.....	55
<b>4.2.1 O controle jurisdicional dos atos vinculados praticados no concurso público.....</b>	<b>58</b>

<b>4.2.2 O controle jurisdicional dos atos discricionários no âmbito dos concursos públicos.....</b>	<b>61</b>
4.2.2.1 Os limites do controle jurisdicional da discricionariedade da banca examinadora..	66
4.3 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS ACERCA DO LIMITE JURISDICIONAL DOS CONCURSOS PÚBLICOS.....	71
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>75</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>78</b>



## 1 INTRODUÇÃO

Os métodos de seleção dos servidores públicos estão longe de ser uma novidade. Desde a Constituição de 1934 já se previa a realização do concurso público como requisito para investidura de cargos públicos.

É através dos concursos públicos que o Estado seleciona seus agentes, é um instrumento para propiciar que a Administração Pública contrate apenas candidatos que preencham as suas necessidades e atendam o interesse público.

É cada vez maior o número de candidatos que se submetem aos concursos públicos, seja por uma questão de vocação para carreira pública ou pela estabilidade e segurança que a carreira proporciona.

E apesar do concurso público estar a tantos anos incorporado ao sistema jurídico pátrio, e nos últimos anos sofrer um aumento crescente no número de certames, constata-se que a matéria ainda carece de sistematização e estudo, pois, apesar de alguns juristas de renome já se terem dedicado ao tema, o fizeram quase sempre de forma resumida, desprezando a complexidade do instituto do concurso público como processo administrativo.

Em razão do crescente número de concursos e do desconhecimento de importantes pontos sobre o processo, leva muitas vezes a Administração Pública a cometer certos equívocos e este cenário dá origem a uma infinidade de lides que são submetidas ao exame do Poder Judiciário.

Diante desse quadro encontra-se o enfoque principal desta pesquisa, qual seja, a análise da possibilidade do controle dos atos emanados do Poder Público pelos órgãos jurisdicionais, tanto no tocante ao alcance desse controle, quanto no que tange aos limites do controle judicial. Através deste estudo, questiona-se o seguinte: quais os limites do controle jurisdicional dos atos administrativos praticados no concurso público?

O objetivo geral deste estudo é avaliar a incidência do controle judicial face os atos emanados dos poderes públicos estatais no uso de suas prerrogativas conferidas pela legislação. Especificamente, busca-se analisar os limites, para coibir os excessos praticados pelo administrador público. Tendo ainda como objeto de estudo, os atos da administração pública e o regime jurídico dos concursos públicos.

A metodologia utilizada nessa monografia foi a pesquisa bibliográfica, baseando-se em obras, assim como o estudo da jurisprudência dos tribunais superiores aplicada ao tema percorrido e a análise dos dispositivos de lei incidentes à matéria. O método de abordagem é o método dedutivo, partir-se da análise dos atos administrativos em geral, dos aspectos do

concurso público e seus controles para então identificar os limites do controle jurisdicional dos concursos públicos. Quanto aos métodos de procedimento, adotam-se o método histórico examinando o histórico do concurso público nas Constituições Brasileiras em busca do conceito e das normas gerais aplicáveis à matéria e o monográfico, realizado estudo minucioso a cerca do tema.

A pesquisa foi estruturada em cinco sessões e três capítulos. A primeira e última sessão destinadas a introdução e conclusão. No primeiro capítulo trata-se do conceito da Administração Pública e do estudo dos atos administrativos, enfatizando os seus requisitos, a análise dos atos discricionários e vinculados, assim como o seu desfazimento através da revogação e anulação.

Parte-se, então, no segundo capítulo para uma abordagem da evolução histórica constitucional do concurso público, bem como o seu conceito e fontes e o estudo dos princípios gerais do Direito Administrativo aplicáveis aos concursos públicos e os específicos do certame, que adquirem relevância no estudo dos concursos públicos ante à ausência de detalhes com que o assunto é tratado pelas leis que regulamentam a matéria.

Ao final, no terceiro capítulo, procurou-se analisar as formas de controle sob um panorama geral e a viabilidade do controle jurisdicional, demonstrar situações relativas ao certame que são passíveis de apreciação pelo Poder Judiciário e onde se faz inevitável o efetivo controle sobre os atos administrativos. Para buscar os limites e seu controle jurisdicional, dividiu-se entre atos administrativos vinculados e atos discricionários. Demonstrando os posicionamentos predominantes na jurisprudência e acrescentando, quando possível contribuição pessoal.

Cabe salientar que não se pretende exaurir o tema, muito menos, estabelecer posicionamentos definitivos, mas, chamar a atenção para importância do tema e suscitar o seu debate.

## 2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Toda sociedade possui necessidades coletivas, diante disso, o Estado usa a Administração Pública como instrumento para que essas necessidades sejam satisfeitas. Atendendo sempre as necessidades públicas, buscando a finalidade administrativa.<sup>1</sup>

As Constituições do século XIX, como por exemplo, a Constituição de 1824, tiveram apenas alguns preceitos isolados concernentes à matéria administrativa. Diante da expansão da atividade administrativa a Constituição de 1988 consagrou no título III, Capítulo VII, os princípios e preceitos da gestão da coisa pública.<sup>2</sup> Segundo José Cretella Júnior, “pela primeira vez na história do Direito Constitucional positivo brasileiro vamos encontrar, na Lei Magna, a expressão *Administração Pública* [...]”<sup>3</sup>

Este capítulo inaugural tratará do estudo da Administração Pública, serão analisados, o conceito, os atos administrativos e seus requisitos, a classificação dos atos administrativos em ato vinculado e discricionário e por fim o desfazimento dos atos, através da revogação e anulação. Por ora, cumpre analisar a definição de Administração Pública, alinhada ao Direito Administrativo.

### 2.1 CONCEITO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O conceito de Administração Pública admite uma enorme gama de definições, um dos motivos dessa pluralidade está no fato do vocábulo Administração pertencer à classe dos termos denominados de *análogos* ou *analógicos*, os quais possuem vários significados.<sup>4</sup> “Diz-se mesmo que a Administração se deixa descrever, mas não se deixa definir [...]”<sup>5</sup>

Além dessa complexidade de significados da própria expressão, o amplo conceito, ocorre também, “pelos diferentes campos de atuação em que se desenvolve a atividade administrativa.”<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> NÓBREGA, Marcos. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: J. de Oliveira, 2004. p. 9.

<sup>2</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 55.

<sup>3</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1990, p. 94 apud MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 20.

<sup>4</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 17. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 17.

<sup>5</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 53.

<sup>6</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 85.

A expressão administrar, em sentido lato, é dirigir interesses e bens de outrem, seguindo a lei, a moral e a finalidade, sendo que quando os interesses e bens são individuais, trata-se de administração particular, quando da coletividade, trata-se de administração pública. Para o Direito Público, “tanto designa pessoas e órgãos governamentais, como a atividade administrativa em si.”<sup>7</sup>

Maria Sylvia Zanella Di Pietro dá dois sentidos ao vocábulo Administração Pública, segundo ela, divide-se em: sentido subjetivo, formal ou orgânico e sentido objetivo, material ou funcional. Em sentido subjetivo “designa os entes que exercem a atividade administrativa”, compreende pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos. Em sentido objetivo “designa a natureza da atividade exercida por esses referidos entes: nesse sentido, a Administração Pública é a própria função administrativa.”<sup>8</sup>

No mesmo norte, porém, mencionando mais um critério, esse sendo, o negativista, para definir a expressão em apreço, ensina Diogenes Gasparini e José Cretella Júnior: “Administração é toda atividade do Estado que não se reduz à esfera da legislação, nem à da aplicação da justiça.”<sup>9</sup> Esse critério é citado, porém não é bem visto pelos autores, visto que, não esclarece sobre o tema, segundo eles, a “definição deve ser positiva: deve dizer o que uma coisa é, e não o que uma coisa não é.”<sup>10</sup>

Noutro sentido, Odete Medauar formula diferente definição, sendo essa sob o ângulo funcional e ângulo organizacional. Sendo que, sob o aspecto funcional, “*Administração Pública significa um conjunto de atividades do Estado que auxiliam as instituições políticas de cúpula no exercício de funções de governo, que organizam a realização das finalidades públicas [...]*” E sob o aspecto organizacional, “*Administração Pública representa o conjunto de órgãos e entes estatais que produzem serviços, bens e utilidades para população, coadjuvando as instituições políticas de cúpula no exercício das funções de governo.*”<sup>11</sup>

Diante disso, é possível visualizar, que independentemente do ponto de vista adotado, a Administração Pública deve ser vista como um instrumento do Estado para que as necessidades coletivas sejam satisfeitas.<sup>12</sup>

---

<sup>7</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 85.

<sup>8</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 50.

<sup>9</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 17. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 14.

<sup>10</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 97.

<sup>11</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 52.

<sup>12</sup> NÓBREGA, Marcos. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: J. de Oliveira, 2004. p. 9.

A Administração pública, cuja definição foi estudada neste tópico, manifesta unilateralmente a sua vontade por meio de atos administrativos, que será objeto de análise no tópico seguinte.

## 2.2 ATOS ADMINISTRATIVOS

Para que a Administração Pública, no exercício de suas prerrogativas, atinja os fins a que se propõem, é necessário a prática de uma série de atos, chamados atos da Administração Pública. Dos atos praticados pela Administração Pública, apenas os atos administrativos serão objeto de estudo nessa monografia, visto que só interessa os atos praticados como expressão do regime jurídico ditado pelo Direito Público.<sup>13</sup>

O conceito de ato administrativo será abordado inicialmente em paralelo ao conceito de ato jurídico, visto que há entre eles aspectos comuns.<sup>14</sup> Em decorrência de o ato jurídico ser o “gênero do qual o ato administrativo é espécie”<sup>15</sup>, os elementos estruturais do ato jurídico - sujeito, objeto, forma e a própria vontade - também são encontrados no ato administrativo, porém neste o sujeito e objeto têm requisitos especiais<sup>16</sup>, o sujeito deve ser investido de prerrogativas pública e o objeto deve estar predestinado a um fim de interesse público.<sup>17</sup>

Oportunamente, anota Marinela:

[...] o ato administrativo é nada mais do que um ato jurídico, tratando-se de uma manifestação de vontade que produz efeitos jurídicos, caracterizando-se como uma espécie do gênero ato jurídico, por ser marcado por peculiaridades que o individualizam [...]<sup>18</sup>

O artigo 81 do Código Civil de 1916 demonstrava que a característica primordial do ato jurídico é ser um ato de vontade, uma manifestação de vontade que tinha como consequência efeitos na ordem jurídica, sendo esses, adquirir, resguardar, transferir ou modificar direitos.<sup>19</sup> Diante da revogação do Código, através da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, em vigor desde o ano de 2003, o conceito sofreu algumas alterações, como bem

<sup>13</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 109-110.

<sup>14</sup> COELHO, Paulo Magalhaes da Costa. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 137.

<sup>15</sup> ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 449.

<sup>16</sup> Os requisitos do ato administrativo serão tratados mais a fundo no item 2.3 deste capítulo.

<sup>17</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 95.

<sup>18</sup> MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 3.ed. Salvador: Edições Juspodivm, 2007. p. 192. v. 1

<sup>19</sup> COELHO, Paulo Magalhaes da Costa. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 137.

registra José dos Santos Carvalho Filho: “Uma dessas alterações consiste no fato de não mais indicar-se o objeto da vontade, ou seja, se a pessoa pretende adquirir, modificar ou extinguir direitos e obrigações como figurava o artigo 81 do antigo Código.”<sup>20</sup>

Dessa forma o novo Código não mantém mais o conceito de ato jurídico, trata esse, especificamente de negócio jurídico.<sup>21</sup> A preferência por essa expressão se deu, pois todo negócio jurídico tem uma declaração de vontade dirigida no sentido da obtenção de um resultado perseguido pelo emitente. Já no ato jurídico a manifestação de vontade deve ser em conformidade com o ordenamento jurídico.<sup>22</sup>

Maria Sylvia Zanella Di Pietro completa, que essa alteração do Código Civil, não afeta o conceito de ato administrativo, visto que os atos administrativos devem ser praticados em conformidade com a vontade da lei, sendo a teoria dos negócios jurídicos aplicada no âmbito do direito privado. Ela conceitua ato administrativo como “a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário.”<sup>23</sup>

Na lição de Hely Lopes Meirelles, o conceito de ato administrativo é “[...] a manifestação volitiva da Administração, no desempenho de suas funções de Poder Público, visando a produzir algum efeito jurídico [...]”. Ainda segundo o autor, as condições para o surgimento do ato administrativo, é que a administração use de sua supremacia de Poder Público, para não se igualar ao particular, que contenha manifestação de vontade apta a produzir efeitos jurídicos e que provenha de agente competente, revestido de legalidade e finalidade pública.<sup>24</sup>

Deve-se notar que os atos administrativos se encontram presentes em todas as esferas seja Federal, Estadual, Distrital e Municipal e ainda nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Lúcia Valle Figueiredo ao tratar do conceito de ato administrativo, abrange que os atos administrativos são praticados não apenas pelo Poder Executivo, mas também pelo Legislativo, Judiciário, pelos delegados e prestadores de serviços públicos.<sup>25</sup>

Celso Antônio Bandeira de Mello destaca também que há atos que não são praticados pela Administração Pública, mas que devem ser incluídos nos atos administrativos,

---

<sup>20</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 95.

<sup>21</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 203.

<sup>22</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 95.

<sup>23</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 203.

<sup>24</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo. Malheiros, 2012. p.158.

<sup>25</sup> FIGUEIREDO, Lúcia do Valle. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 164.

como no caso das práticas dos Poderes Legislativo e Judiciário, referente a licitações ou a servidores, por exemplo.<sup>26</sup>

Das noções sobre o ato administrativo pode-se extrair que o mesmo comporta determinados requisitos, que irão dar um sentido prático e contornos ao ato administrativo, o que representa passar de uma noção abstrata, como a tratada até o momento, para uma visão mais concreta. Esses requisitos serão apresentados a seguir.

### 2.3 REQUISITOS DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Para que o ato administrativo tenha validade é necessário que atenda a certos requisitos, sem os quais o ato não será perfeito e válido. Nesse contexto Carlin: “A perfeição do ato, enfim, confunde-se com sua própria existência, isto é, completado o ciclo de formação do ato administrativo, com a presença de todos os requisitos, diz-se que o ato é perfeito, válido, acabado e eficaz.”<sup>27</sup>

Na doutrina pátria, reinam certas discórdias quanto a alguns pontos, em especial na terminologia e no elenco dos requisitos. Alguns autores utilizam o termo *elementos*, ao passo que outros preferem a expressão *requisitos de validade*, já outros optam pelo termo *pressuposto*. Não há também unanimidade quanto ao número de requisitos dos atos administrativos, alguns autores reúnem dois em um, outros desdobram um em dois.

Porém, para os fins dessa monografia, não se adentrará em discussão a respeito dessa terminologia e quanto ao número de requisitos. Será usado o elenco de sete requisitos, conforme adota Diogenes Gasparini, sendo eles: agente público competente, finalidade, forma, motivo, conteúdo, objeto e causa.<sup>28</sup> E se usará a expressão *requisitos*, adotada por Hely Lopes Meirelles.<sup>29</sup>

Com exceção dos requisitos causa e conteúdo os demais cinco requisitos são encontrados no art. 2º e respectivos parágrafos da Lei federal nº 4.717/65 que regula a ação popular.<sup>30</sup> Ao passo que, nos próximos itens serão abordados todos os atos administrativos mencionados.

---

<sup>26</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 378.

<sup>27</sup> CARLIN, Volnei Ivo. **Direito administrativo**. Florianópolis: OAB/SC, 2001. p. 82.

<sup>28</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 113.

<sup>29</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 159.

<sup>30</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 113.

### 2.3.1 Agente público competente

A competência é a primeira condição de validade a prática de um ato administrativo.<sup>31</sup> O ato somente será válido se for editado pela autoridade com atribuição previamente fixada em lei. A competência administrativa decorre diretamente da Constituição Federal ou da legislação, não cabendo ao órgão estabelecer suas próprias atribuições.<sup>32</sup> Assim, conforme Hely Lopes Meirelles, quando o ato emana de agente incompetente ou é realizado além do limite de que dispõe a autoridade, é inválido por lhe faltar o poder jurídico para manifestar a vontade da Administração.<sup>33</sup>

Segundo Diogenes Gasparini, a competência administrativa é obrigatória, intransferível, irrenunciável, imodificável e imprescritível. O agente público não pode exercer sua competência a livre descrição, sendo seu exercício obrigatório, não pode também ser transferida por simples acordo de vontade.<sup>34</sup> É irrenunciável, pois é vedado a renúncia parcial ou total de poderes ou competências, salvo autorização legal, assim como é imodificável, não podendo o seu titular torná-la mais ampla ou mais restrita. E imprescritível, mesmo que por muito tempo não seja exercida por seu titular a competência não perde sua validade.<sup>35</sup>

Maria Sylvia Di Pietro destaca a possibilidade de omissão do legislador quanto à fixação da competência a prática de determinados atos, nesses casos, não havendo lei, a competência é do Chefe do Poder Executivo, visto que ele é a autoridade máxima da organização administrativa. Entretanto, a Lei nº 9.784, de 29/1/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, no seu artigo 17, adotou posição diversa, nesse caso, inexistindo competência legal específica, o processo administrativo deverá ser iniciado perante a autoridade de menor grau hierárquico.<sup>36</sup>

---

<sup>31</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 159.

<sup>32</sup> MORAES, Alexandre. **Direito constitucional administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 127-128.

<sup>33</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 159.

<sup>34</sup> A competência é intransferível, entretanto, pondera Diogenes Gasparini, que ela pode ser objeto de delegação ou de avocação, desde que trate de competência conferida a determinado órgão ou agente, com exclusividade, pela lei. A Lei federal n. 9.784/99 nos arts. 12 e 15 tratam das alterações de competência. Ele explica que por meio da competência de delegar, as competências recebidas são atribuídas a outrem. Está regulado pelo Decreto-Lei federal n. 200/67. Pela ação de avocar, chama-se para si funções atribuídas a outrem que lhe é subordinado. GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 105-114.

<sup>35</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 114.

<sup>36</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 211-212.



Por conseguinte, verifica-se a finalidade do ato administrativo, aspecto correlacionado com a competência, visto que, quem for competente para praticar um ato, só o será, para atender à finalidade a qual foi previsto na legislação e vice-versa.<sup>37</sup>

### 2.3.2 Finalidade

Outro requisito do ato administrativo é a finalidade, que significa o objetivo do interesse público a atingir<sup>38</sup>, trata-se do resultado pretendido pela Administração Pública com a prática do ato, que sempre deverá atender ao interesse público.<sup>39</sup>

Maria Sylvia Di Pietro fala em finalidade em dois sentidos, amplo e restrito. Em sentido amplo, a finalidade corresponde à execução de um resultado de interesse público, assim o ato tem que ter finalidade pública. Em sentido restrito, finalidade é o resultado específico que o ato deve produzir, conforme definido em lei, assim finalidade é sempre o que decorre explícita ou implicitamente da lei. Acrescenta a sua definição de finalidade, que não há liberdade de escolha por parte da autoridade administrativa, devendo ela seguir o que o legislador define.<sup>40</sup>

Nesse sentido acentua Celso Antônio Bandeira de Mello, “não se pode buscar através de um dado ato a proteção de bem jurídico cuja satisfação deveria ser, em face da lei, obtida por outro tipo ou categoria de ato.”<sup>41</sup> Assim, não basta que a autoridade proceda sob a inspiração de um ato de fim qualquer, mesmo que esse atenda a finalidade de interesse público, é necessário que a autoridade tenha em vista a finalidade específica, para qual lhe foi conferida a competência.<sup>42</sup>

A alteração da finalidade disposta na norma legal e no ordenamento da administração caracteriza o desvio de poder e enseja à invalidação do ato.<sup>43</sup> Com efeito, bem disse Miguel Seabra Fagundes: “Nada importa que a diferente finalidade com que tenha agido seja moralmente lícita, mesmo moralizada e justa, o ato será inválido por divergir da

---

<sup>37</sup> MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Florense, 2006. p. 139.

<sup>38</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 160.

<sup>39</sup> MORAES, Alexandre. **Direito constitucional administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 128.

<sup>40</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 216-217.

<sup>41</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 397-398.

<sup>42</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 17. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 272.

<sup>43</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 160.

orientação legal.”<sup>44</sup> Assim, a finalidade deve sempre atender a vontade pública e estará sempre expressa em lei.

Passe-se no próximo tópico à análise da forma do ato administrativo, que é a exteriorização do ato.

### 2.3.3 Forma

Os atos volitivos, em fase de interiorização não interessam ao direito, quando a vontade não se exterioriza é do âmbito de estudo da psicologia ou ciência afim e estranha à vida do direito. A forma se revela fora do sujeito que a exprime, trata-se de um fenômeno exterior, que assume uma veste pelo modo que se manifesta vontade.<sup>45</sup>

A vontade dos particulares pode manifestar-se livremente, enquanto a Administração exige procedimentos especiais e forma legal para ter validade. Todo ato administrativo, em princípio é formal, tem-se essa exigência, visto a necessidade do ato ser contrastado com a lei e conferido pela própria Administração Pública e até mesmo pelo Judiciário, para verificação de sua validade.<sup>46</sup>

O tema apresenta divergência no que se refere aos aspectos abrangidos pela expressão *forma do ato administrativo*, alguns entendem que somente se refere ao ato em si, já outros entendem que abrange também as fases preparatórias da decisão, outros acrescentam os modos de divulgação do ato. Certo é, que todos dizem respeito à exteriorização do ato.<sup>47</sup>

Nessa linha, Maria Sylvia Di Pietro apresenta duas concepções da forma, sendo uma restrita e a outra ampla. Como concepção restrita, considera a forma de exteriorização do ato, o modo pelo qual a declaração se exterioriza, podendo ser escrita, verbal, de decreto, portaria, resolução, etc. A concepção ampla inclui a exteriorização do ato e também as formalidades da fase preparatória da decisão, e os requisitos da publicidade do ato, considera-se o ato dentro de um procedimento. Assim entende, que tanto a inobservância da forma, como o procedimento administrativo induz a ilicitude do ato.<sup>48</sup>

---

<sup>44</sup> FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 72-73.

<sup>45</sup> CRETILLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 17. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 259-260.

<sup>46</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 160.

<sup>47</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 150.

<sup>48</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 214.

Do mesmo entendimento partilha Alexandre de Moraes, José dos Santos Carvalho Filho e Hely Lopes Meirelles.<sup>49</sup> Ainda que somente Alexandre de Moraes utilize a mesma expressão adotada por Maria Sylvia Di Pietro, ampla e restrita, os demais compartilham do entendimento de forma e procedimento. Sendo a forma a exteriorização da vontade, o revestimento material do ato e o procedimento o conjunto de operações, atos e atividades. Em ambos, os defeitos são caracterizados como vícios de forma.

Em regra, todo ato administrativo é formal e escrito, excepcionalmente o ato poderá ser verbal ou gestual, como ocorre nas sinalizações de trânsito. Essas hipóteses são restritas a situações de urgência, de transitoriedade da manifestação da vontade administrativa ou de irrelevância do assunto para a Administração, visto que, é de rigor o ato escrito em forma legal.<sup>50</sup>

A afronta à especificidade que a lei impõe para exteriorização da vontade administrativa é um grande defeito que incide sobre a forma. Não pode o administrador deixar de observar determinada forma que a lei estabelece para o ato, pois a consequência é a invalidação por vício de legalidade.<sup>51</sup>

Entretanto, é preciso esclarecer que em certos casos, o vício de forma irá repercutir mera irregularidade sanável, não havendo anulação e sim, simples correção<sup>52</sup>, sendo formalizada pelo instituto de convalidação do ato<sup>53</sup>, como é o caso do ato praticado por portaria, ao invés de sê-lo por ordem de serviço como exigida pela lei. Assim anular o ato seria exagero, visto que o erro de denominação não interferiu no conteúdo legítimo do ato.<sup>54</sup>

Por conseguinte, após a explanação sobre a forma do ato administrativo, passamos a análise de outro requisito do ato, o motivo, que é um acontecimento, tanto de fato, como de direito, provocador do ato administrativo, suficientes para dar-lhe justificação e suporte.<sup>55</sup>

---

<sup>49</sup> MORAES, Alexandre. **Direito constitucional administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 128-129; CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 108; MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 161.

<sup>50</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 161.

<sup>51</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 107.

<sup>52</sup> Com o mesmo entendimento MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 160-161.

<sup>53</sup> Segundo José dos Santos Carvalho Filho, convalidação é o processo de que se vale a Administração para aproveitar atos administrativos com vícios superáveis, de forma a confirmá-los no todo ou em parte. O assunto pode ser estudado de forma mais aprofundada na obra **Manual de direito administrativo**. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 155-157.

<sup>54</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 107-108.

<sup>55</sup> MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Florense, 2006. p. 139.

### 2.3.4 Motivo

O motivo, como elemento integrante da perfeição do ato, é a situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo.<sup>56</sup> O pressuposto de direito é o dispositivo legal em que se baseia o ato e o dispositivo de fato, corresponde ao conjunto de circunstâncias que levam a Administração Pública a praticar o ato.<sup>57</sup>

São ações ou omissões dos agentes públicos, administrados ou até mesmo necessidades do próprio Poder Público que estimulam a Administração Pública à expedição do ato administrativo. Assim, a necessidade de um veículo para certo serviço público, enseja à prática de um ato administrativo, nesse caso, a licitação.<sup>58</sup> As razões que inspiram o ato administrativo integram-se no motivo.<sup>59</sup>

O motivo não se confunde com a motivação, visto que a motivação é tão-somente a explicitação das razões de fato e de direito que levaram à expedição do ato.<sup>60</sup> O art. 50 da Lei nº 9.784 de 1999, prevê as hipóteses em que a motivação é obrigatória. O rol de situações que o artigo elenca, engloba atos vinculados e discricionários.<sup>61</sup>

Antonio A. Queiroz Telles e José Cretella Júnior dividem os atos entre motivados e imotivados, sendo os atos motivados aqueles em que os motivos são explicitados no próprio ato e imotivados quando não exigem essa explicitação. Assim surge o problema da motivação do ato administrativo, visto que não há uniformidade de posição a respeito da obrigatoriedade da motivação dos atos, alguns consideram obrigatório apenas quando a lei impõe, outros que a motivação é sempre obrigatória.<sup>62</sup>

Celso Antônio Bandeira de Mello entende a exigência da motivação dos atos como regra geral, sendo sempre obrigatório. Segundo ele, os agentes administrativos são gestores de interesses da coletividade, não são donos da coisa pública, diante disso, os cidadãos e os interessados no ato, têm o direito de saber os fundamentos que justificam a sua prática. Acrescenta que os julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário devem ser sempre

---

<sup>56</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 161.

<sup>57</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 217.

<sup>58</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 118.

<sup>59</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Controle jurisdicional do ato administrativo**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 266-267.

<sup>60</sup> COELHO, Paulo Magalhaes da Costa. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 141.

<sup>61</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 118-119.

<sup>62</sup> QUEIROZ TELLES, Antonio A. **Introdução ao direito administrativo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 74; CRETELLA JÚNIOR, José. **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Florense, 2000. p. 168.

fundamentados, sendo também as decisões administrativas dos Tribunais, muito mais deverão ser os atos administrativos oriundos de quaisquer dos outros Poderes.<sup>63</sup>

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello entende que a obrigatoriedade de motivação depende da natureza do ato e da lei. Ele distingue os atos vinculados dos atos discricionários<sup>64</sup>, assim, quando o ato for vinculado e este não for demonstrado os motivos, mas vier a ser provado que a decisão tomada é a mesma que a lei estabelece, o ato não será inválido.<sup>65</sup> No ato discricionário, a falta de motivação, quando exigir a lei ou pela natureza do ato<sup>66</sup>, em princípio, ocasionará a invalidação, admitindo-se, todavia, a possibilidade de demonstrar que o ato foi praticado com lisura, sem desvio de poder e de acordo com o interesse público.

Há quem entenda, como é o caso de Maria Sylvia Di Pietro, que a motivação é regra, seja para atos vinculados ou discricionários, pois a motivação constitui garantia de legalidade que permite a verificação da legalidade do ato por parte da Administração Pública e outros Poderes do Estado.<sup>67</sup> Diante da evolução do Estado democrático de direito e da relevância dos princípios norteadores do direito administrativo, tem-se realçado a obrigatoriedade de motivação expressa também dos atos discricionários, essa é a forma como se posicionou o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO DE CURSO SUPERIOR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. 1. A margem de liberdade de escolha da conveniência e oportunidade, conferida à Administração Pública, na prática de atos discricionários, não a dispensa do dever de motivação. O ato administrativo que nega, limita ou afeta direitos ou interesses do administrado deve indicar, de forma explícita, clara e congruente, os motivos de fato e de direito em que está fundado (art. 50, I, e § 1º da Lei 9.784/99). Não atende a tal requisito a simples invocação da cláusula do interesse público ou a indicação genérica da causa do ato. [...]<sup>68</sup>

<sup>63</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 393-395.

<sup>64</sup> A classificação dos atos em discricionários e vinculados serão tratados no item 2.4 deste capítulo.

<sup>65</sup> MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 537-539. v. I.

<sup>66</sup> O autor entende que a natureza do ato reclama motivação nas seguintes hipóteses: quando limitador das esferas jurídicas dos administradores; quando recusa pretensões destes; quando revogador de atos anteriores e por consequência atinge situações jurídicas dos administradores; quando altera precedentes administrativos; quando reforma decisão tomada em nível superior; quando decide em contrário a pareceres técnicos e elementos constantes em processo administrativo; quando determina comportamentos; quando implica sanções em decorrência de procedimentos administrativos disciplinares e quando emite opiniões, como pareceres. MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 537-539. v. I.

<sup>67</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 217-218.

<sup>68</sup> Brasil. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança nº 9.944**. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, Brasília DF, 25 de maio de 2005. Disponível em:

Certo é que em raros casos, a lei permite que sejam praticados atos sem motivação expressa, não significa isso, que não exista motivo, mas sim que o administrador fica dispensado de declarar expressamente esse motivo, como é o caso da nomeação e exoneração. Nesses casos é que ganha força a teoria dos motivos determinantes.<sup>69</sup>

Segundo a teoria dos motivos determinantes o motivo do ato administrativo deve sempre ser compatível com a situação de fato que gerou a manifestação de vontade<sup>70</sup>, ou seja, há casos em que não é necessário expressa motivação e se ainda assim forem apresentados os motivos, ficará a autoridade que praticou o ato, sujeita a comprovação de sua real existência.<sup>71</sup> Nas palavras de Maria Sylvia Di Pietro “quando a Administração motiva o ato, mesmo que a lei não exija a motivação, ele só será válido se os motivos forem verdadeiros.”<sup>72</sup>

A exigência da motivação nos atos administrativos é mais uma maneira de controlar a atividade administrativa e conferir lisura aos procedimentos praticados no âmbito administrativo. Visto isso, passa-se à análise do conteúdo dos atos administrativos.

### 2.3.5 Conteúdo

Muitos doutrinadores utilizam a expressão objeto, porém essa expressão não será adotada, dado ter outra significação.<sup>73</sup> Na lição de Celso de Mello, conteúdo é o que o ato dispõe, decide, enuncia, certifica, opina ou modifica na ordem jurídica.<sup>74</sup> É aquilo que por ele é determinado ou estabelecido.<sup>75</sup>

Diogenes Gasparini conceitua como:

[...] conteúdo pode ser aquisição, o resguardo, a transferência, a modificação, a extinção, a declaração de direitos, ou a imposição de obrigações aos administrados ou ao próprio Estado. O conteúdo do ato administrativo, vê-se, é aquilo para que o ato se preordena ou a que se destina. Em última análise, é a modificação no ordenamento jurídico.”<sup>76</sup>

---

<[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200401224610&dt\\_publicacao=13/06/2005](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200401224610&dt_publicacao=13/06/2005)>. Acesso em: mar. 2013.

<sup>69</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo**. 9. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. p. 277.

<sup>70</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 113.

<sup>71</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 162.

<sup>72</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 218.

<sup>73</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 119.

<sup>74</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 386.

<sup>75</sup> JUSTEN FILHO, Maçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo, Saraiva, 2005. p. 195.

<sup>76</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 119.

O conteúdo do ato consiste no que é determinado ou executado pela Administração Pública.<sup>77</sup> São exemplos: no caso de permissão do uso do bem público, a outorga de uso. No caso de exoneração de funcionário ocupante de cargo de provimento em comissão, o desligamento do agente público.<sup>78</sup>

No próximo tópico desse capítulo será estudado o requisito objeto, tratado por muitos autores como sinônimo do requisito conteúdo, entretanto, visto com distinção nesse trabalho.

### 2.3.6 Objeto

O objeto do ato administrativo é todo efeito prático que o sujeito pretende alcançar através de sua ação direta ou indireta, é a própria substância do ato.<sup>79</sup> Na lição de Marcos Nóbrega e Carlin, o objeto é o efeito que o ato produz.<sup>80</sup> Dessa forma, assim como no direito privado, para que o ato seja válido, o objeto deve ser *lícito*, isto é, o resultado deve se pautado na lei; *possível*, algo realizável de fato e de direito; *moral*, conforme princípios e regras de conduta da administração.<sup>81</sup>

Alguns autores como José Cretella Júnior e Antonio A. Queiroz Telles, aludem mais um atributo para que o objeto seja válido, a *certeza*, no sentido de visar consequências jurídicas perfeitamente determinadas, efeitos jurídicos precisos.<sup>82</sup>

Maria Sylvia Di Pietro leciona, à semelhança do negócio jurídico de direito privado, que o objeto do ato administrativo, pode ser natural ou accidental. O objeto natural é o efeito jurídico que o ato produz, decorre da própria natureza do ato, conforme definido em lei. Já o objeto accidental é o efeito jurídico produzido em decorrência de uma cláusula acessória, oposta ao ato pelo sujeito que o pratica, traz uma alteração no objeto natural.<sup>83</sup>

Ademais, Diogenes Gasparini cita alguns exemplos que clareiam o significado de objeto. O ato administrativo que abona as faltas de um servidor, devido à greve nos serviços metroviários, tem por objeto as faltas ocorridas. No caso de ato permitindo o uso de bem

---

<sup>77</sup> JUSTEN FILHO, Maçã. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 198.

<sup>78</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 119.

<sup>79</sup> CRETILLA JÚNIOR, José. **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Florense, 2000. p. 167.

<sup>80</sup> NÓBREGA, Marcos. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: J. de Oliveira, 2004. p. 75; CARLIN, Volnei Ivo. **Direito administrativo**. Florianópolis: OAB/SC, 2001. p. 129.

<sup>81</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 150.

<sup>82</sup> CRETILLA JÚNIOR, José. **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Florense, 2000. p. 258; QUEIROZ TELLES, Antonio A. **Introdução ao direito administrativo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 72.

<sup>83</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 213-214.

público imóvel, o objeto é o bem. O objeto é alguma coisa sobre o qual incide o conteúdo do ato administrativo.<sup>84</sup>

Em suma, o objeto do ato administrativo “é a alteração jurídica que se pretende introduzir relativamente às situações e relações sujeitas à ação administrativa do Estado.”<sup>85</sup> Em continuação a análise dos atos administrativos o próximo tópico tratará de elucidar o último requisito: a causa.

### 2.3.7 Causa

De início, não são poucos os autores que aceitam a ambivalência do sentido *causa* e *motivo*, posição que igualmente será tomada. Sabe-se que “não é possível separar *causa* de *motivo*”, entretanto esses requisitos não serão tratados como sinônimos.<sup>86</sup>

Segundo Cretella Júnior, causa é o conjunto de circunstâncias e o fato gerador do ato. A causa pode estar no próprio fato gerador do ato ou nas razões que inspiram e ditam os pronunciamentos da autoridade administrativa. Sendo que no primeiro caso, causa equivale a motivo. E no segundo caso, causa equivale a fim, é a causa final do ato.<sup>87</sup>

Celso Antônio Bandeira de Mello utiliza do ensinamento do autor André Gonçalves Pereira, para elucidar o requisito, ele conceitua causa como o vínculo de pertinência entre motivo e o conteúdo do ato, sendo que o vínculo só faz sentido em vista da finalidade legal correspondente ao ato. De forma que, a falta de causa invalida o ato administrativo, se o agente se baseia em motivos que não mantêm coerência com o ato praticado, esse estará viciado.<sup>88</sup>

O autor acrescenta que a importância da noção de causa se dá, pois dessa forma o Judiciário pode controlar a validade do comportamento da Administração mesmo quando a lei não emita os motivos que legitima a prática do ato, ainda quando o agente pode escolher os motivos, cumpre que este guarde relação com o ato praticado. Vale lembrar que causa é a relação entre motivo e conteúdo, sendo assim é através da causa que se examina os motivos

---

<sup>84</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 119-120.

<sup>85</sup> MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Florense, 2006. p. 141.

<sup>86</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Florense, 2000. p. 170-171.

<sup>87</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Florense, 2000. p. 170-171.

<sup>88</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 400-402.



em que se calçou o agente, se guardam nexos com a decisão tomada, em face da finalidade que cumpre atender.<sup>89</sup>

Nesse contexto, o próximo item do capítulo tratará dos atos vinculados e discricionários, o que alguns autores classificam como grau de liberdade da Administração Pública para decidir, quando a lei previamente tipifica o único e possível comportamento a ser seguido pelo administrador ou quando este pode escolher de acordo com sua conveniência e oportunidade.

## 2.4 VINCULAÇÃO E DISCRICIONARIEDADE

Nesse tópico, far-se-á resumido estudo do ato administrativo vinculado e ato administrativo discricionário, sendo objeto de maior atenção no capítulo 4 onde terá ênfase ao assunto proposto para esse trabalho. Existem inúmeros critérios de classificação dos atos administrativos, entretanto o trabalho abordará, apenas, o critério que leva em conta a margem de liberdade do administrador para a prática do ato, tendo em vista os objetivos do trabalho.

A atuação da Administração Pública pode ser vinculada ou discricionária. É vinculada quando a lei estabelece como a Administração Pública deve agir. É discricionária quando deixa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, podendo a autoridade optar por uma, dentre várias soluções possíveis.<sup>90</sup>

Como leciona Celso Antônio Bandeira de Mello os atos vinculados são aqueles que contam com tipificação legal prévia e objetiva, do único comportamento possível da Administração em face de determinada situação. Nesse caso a Administração não interfere com a apreciação subjetiva. Já os atos discricionários, são aqueles em que a Administração pratica com certa margem de liberdade, segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, ainda que essa decisão esteja submetida à lei reguladora.<sup>91</sup>

Segundo Diogenes Gasparini os atos vinculados são aqueles em que a lei prescreve, “*se, quando e como deve* à Administração Pública agir ou decidir”, a exemplo, cita a concessão de aposentadoria compulsória, onde apenas resta à Administração outorgar o benefício, mesmo não sendo solicitado. Os atos discricionários são os praticados conforme

---

<sup>89</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 400-402.

<sup>90</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 218-219.

<sup>91</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 383.

um dos comportamentos que a lei prescreve, ou seja, cabe ao administrador escolher dito comportamento, seguindo o critério de conveniência e oportunidade.<sup>92</sup>

O autor ainda explica que conveniência é sempre quando o ato interessa e satisfaz o interesse público, refere-se à utilidade do ato, se é bom ou ruim. A oportunidade diz respeito ao momento em que o ato é praticado, quando o ato é praticado no momento adequando à satisfação do interesse público. A conveniência e oportunidade forma o binômio que a doutrina chama de mérito.<sup>93</sup> Nesse sentido Maria Sylvia Di Pietro afirma que “o mérito é o aspecto do ato administrativo relativo à conveniência e oportunidade.”<sup>94</sup>

Diante da complexidade de situações enfrentadas pela Administração Pública, não podem as normas jurídicas prever todos os movimentos dos administradores, nem sempre é possível ficar adstritos às normas, assim, dispõem os agentes de livre poder de apreciação, de ampla possibilidade de movimentos, sempre condicionados pelo princípio da legalidade e orientados para o interesse público.<sup>95</sup>

No entendimento de Diogenes Gasparini, não existe ato inteiramente discricionário, mas apenas discricionariedade por ocasião da prática de certos atos, o autor ressalta que o ato será sempre vinculado, pelo menos, com relação ao fim e à competência, visto que, a lei sempre indica, de forma objetiva, quem é competente com relação à prática do ato, nesse caso, inevitavelmente tem-se a vinculação.<sup>96</sup> O mesmo acontece com a finalidade do ato, pois é obrigatório um interesse público, assim existe vinculação também com respeito à finalidade.<sup>97</sup>

Celso Antônio Bandeira de Mello manifesta opinião discrepante da doutrina amplamente prevalente, entende que pode haver discricionariedade quanto ao fim. Certo é que o fim é vinculante, de tal modo que só pode ser perseguido o interesse público, entretanto a qualificação do interesse público comporta certa margem de juízo discricionário. Assim o interesse público depende de uma apreciação subjetiva.<sup>98</sup>

A lei, ao regular certas situações, pode deixar margem de liberdade de apreciação para a Administração quanto ao momento da prática do ato, à forma, o motivo, à finalidade e

---

<sup>92</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 148-149.

<sup>93</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 149.

<sup>94</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 224.

<sup>95</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 17. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 220-221.

<sup>96</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 150.

<sup>97</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 422.

<sup>98</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 423.

ao conteúdo do ato.<sup>99</sup> Embora discricionário, o ato não é totalmente livre, sob alguns aspectos a lei impõe limitações, assim, a discricionariedade implica liberdade de atuação nos limites traçados pela lei, se a Administração ultrapassa esse limite, o ato passa a ser arbitrário.<sup>100</sup> Ao agir arbitrariamente o agente agride a ordem jurídica, pois terá se comportado fora do que lhe permite a lei e esse ato será ilícito.<sup>101</sup>

Em suma, atos vinculados são aqueles em que o agente não age com vontade, pois se limita a reproduzir os termos da lei. E atos discricionários são aqueles que podem ser praticados com liberdade de escolha, conforme conveniência e oportunidade.

Até o momento viu-se sobre os aspectos mais importantes relacionados com os atos administrativos, desde sua conceituação, elementos e classificação. Isso posto, cumpre explicar as formas de retirada destes atos do mundo jurídico. Logo, o próximo item se propõe a cumprir essa tarefa.

## 2.5 DESFAZIMENTO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Finalizando as colocações concernentes aos aspectos dos atos administrativos, é imperativo verificar as possibilidades de desfazimento dos atos, que poderá ser levada a efeito tanto pela própria Administração Pública, como pelo Poder Judiciário. No âmbito interno o desfazimento é realizado pela Administração Pública a partir do poder da autotutela, no âmbito externo da Administração, a função cabe ao Poder Judiciário, através da anulação, com a declaração de ilegalidade do ato.<sup>102</sup>

O ato administrativo permanece no mundo jurídico até que algo capaz de mudar essa condição lhe aconteça. Conforme Cretella Junior, o “desfazimento é a retirada ou a supressão do ato administrativo do mundo jurídico.”<sup>103</sup> Esteja eivado de vícios ou não, uma vez publicado, o ato administrativo terá vigência e deverá ser cumprido, em respeito a presunção de legitimidade, até que ocorra formalmente o seu desfazimento.<sup>104</sup>

A Administração Pública apurando a ilegitimidade ou a inoportunidade e inconveniência do ato administrativo deve proceder à extinção dos próprios atos. Se o ato não

---

<sup>99</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 425.

<sup>100</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 219.

<sup>101</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 424.

<sup>102</sup> BRUNO, Reinaldo Moreira. **Direito administrativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 147-148.

<sup>103</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Florense, 2000. p. 183.

<sup>104</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo**. 9. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. p. 304.

atende aos interesses públicos, esses não devem perdurar, devem, pois, ser retirados do campo do direito.<sup>105</sup>

Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que há diversas causas que determinam a extinção dos atos administrativos, porém duas delas são as mais comuns e importantes: a revogação e a anulação.<sup>106</sup> Deste modo, o próximo item desse capítulo tratará dessas duas formas extintivas consideradas de maior relevo.

### 2.5.1 Considerações sobre anulação e revogação

A Administração Pública pode invalidar os seus atos em razão de conveniência própria, hipótese na qual verifica-se a revogação, ou pode invalidar seus atos em razão de ilegalidade, situação na qual verifica-se a anulação.

José Cretella Junior ao tratar do assunto, aborda a confusão terminológica entre revogação e anulação, visto que, segundo ele, as figuras apresentam pontos de contatos e diferenças sensíveis, a linha de separação entre elas é as vezes muito nítida, outras muito sutil.<sup>107</sup> Todavia Odete Medauar ressalta que as duas figuras não podem se conjugar, ante a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, visto que, a Administração anula seus próprios atos, quando eivados de vícios, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.<sup>108</sup>

O vocábulo revogar origina-se do latim, *revocare*, que apresenta o sentido de chamar de volta – o ato administrativo – para dentro da própria Administração, assim suspendendo os seus efeitos.<sup>109</sup>

A revogação funda-se no poder discricionário que a Administração Pública dispõe, para rever suas atividades e adequá-las conforme a conveniência e oportunidade segundo as exigências do interesse público<sup>110</sup>, através de um juízo de valoração reservado por lei ao agente público. A revogação incide sobre um ato válido que se mostrou inoportuno ou

---

<sup>105</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Ato Administrativo**. 5. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 115-116.

<sup>106</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 435.

<sup>107</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 17. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 305.

<sup>108</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 170.

<sup>109</sup> QUEIROZ TELLES, Antonio A. **Introdução ao direito administrativo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 81.

<sup>110</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 210.

inconveniente<sup>111</sup>, não se busca aqui restaurar a legitimidade, mas sim atender a uma conveniência administrativa. Quando a autoridade conclui que certo ato não atende mais ao interesse público, o extingue por outro ato.<sup>112</sup>

A revogação pode ser explícita ou implícita, ou como nas palavras de Diogenes Gasparini, expressa ou tácita.<sup>113</sup> Explícita quando a Administração Pública declara revogado o ato anterior. É implícita quando ao prover sobre certa situação, emite ato incompatível com outro já existente.<sup>114</sup> Ocorre que a revogação encontra algumas barreiras, pois nem todos os atos podem ser revogados.

Na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello as situações em que os atos não podem ser revogados são: quando a lei declara irrevogáveis; os atos consumados, pois os efeitos do ato estão esgotados, já exauriram; os atos vinculados; os chamados de meros atos administrativos, pois os efeitos derivam de lei; os atos de controle; os atos que integram um procedimento administrativo; os atos complexos, pois é necessário a integração de diversas vontades, de diferentes órgãos administrativos; os atos que geram direitos adquiridos; e os atos que consistirem decisão final do processo contencioso.<sup>115</sup>

Ressalta-se que a revogação deve respeitar eventual direito do particular.<sup>116</sup> A Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal é clara na afirmação, que a Administração Pública deve revogar respeitando os direitos adquiridos, assim como encontramos no texto constitucional, no artigo 5º, inciso XXXVI, a proteção ao direito adquirido e o ato jurídico perfeito e no artigo 37, § 6º a responsabilidade do Estado pelos danos que seus agentes, causarem a terceiros.<sup>117</sup>

O ato revogado tem efeito *ex nunc*, assim, respeita os efeitos que já transcorreram, não desconstitui efeitos passados, apenas impede que este venha a gerar efeitos.<sup>118</sup> A obrigação da Administração Pública de indenizar prejuízos causados a terceiros é apenas de

---

<sup>111</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 158.

<sup>112</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 439-440.

<sup>113</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 158.

<sup>114</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 439.

<sup>115</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 446-447.

<sup>116</sup> QUEIROZ TELLES, Antonio A. **Introdução ao direito administrativo**. 2. ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 80.

<sup>117</sup> FIGUEIREDO, Lúcia do Valle. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 261.

<sup>118</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 444.

efeitos passados, não obriga indenização de quaisquer prejuízos presentes ou futuros que a revogação possa ocasionar.<sup>119</sup>

A competência para revogar os atos administrativos praticados pela Administração Pública, só a ela se reconhece. O mesmo acontece para os atos praticados pelos órgãos de administração do Judiciário e do Legislativo, a esses é que cabe à competência revogatória. Dentro de cada poder a competência é indicada por lei, caso a lei não o fizer, cabe à autoridade que praticou o ato ou a que lhe for superior.<sup>120</sup>

Nesse sentido Miguel Reale:

[...] só quem pratica o ato, ou quem tenha poderes, implícitos ou explícitos, para dele conhecer de ofício ou por via de recurso, tem competência legal para revogá-lo por motivos de oportunidade ou conveniência, competência essa intransferível, a não ser por força de lei, e insuscetível de ser contrastada em seu exercício por outra autoridade administrativa.<sup>121</sup>

A nulidade, ao contrário da revogação que opera diante do ato lícito e eficaz, serve para extinguir ato manifestamente ilegal.<sup>122</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello e Lúcia Valle Figueiredo adotam a expressão invalidação, ao invés de anulação<sup>123</sup>, porém, independente da expressão diversa à escolhida para esse trabalho, o conteúdo não destoa.

Quando o ato administrativo é praticado em desacordo com o ordenamento jurídico ele deve ser extinto, não por conveniência e oportunidade do administrador, mais sim<sup>124</sup>, para restabelecer a legalidade administrativa, com base no poder que a Administração Pública dispõe para rever seus atos<sup>125</sup>, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, por meio das Súmulas 346 e 473:

**STF Súmula nº 346 - Administração Pública - Declaração da Nulidade dos Seus Próprios Atos**

A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.<sup>126</sup>

<sup>119</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 211.

<sup>120</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 159.

<sup>121</sup> REALE, Miguel. **Revogação e anulamento do ato administrativo**. Rio de Janeiro: Florense, 1980. p. 37 apud DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 258.

<sup>122</sup> QUEIROZ TELLES, Antonio A. **Introdução ao direito administrativo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 81.

<sup>123</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 435; FIGUEIREDO, Lúcia do Valle. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 137.

<sup>124</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 163.

<sup>125</sup> BRUNO, Reinaldo Moreira. **Direito administrativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 150.

<sup>126</sup> BRASIL. **Súmula nº 473 STF** Disponível em: <

[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/regimento\\_interno\\_e\\_sumula\\_stf/stf\\_0473.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0473.htm)>. Acesso em 08 mar. 2013.

**STF Súmula nº 473 - Administração Pública - Anulação ou Revogação dos Seus Próprios Atos**

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.<sup>127</sup>

A competência para anular os atos administrativos é tanto da Administração Pública quanto do Poder Judiciário. Na hipótese de a Administração não o fazer, quer de ofício, quer mediante provocação, cabe ao interessado requerer a declaração de ilegalidade perante o Poder Judiciário.<sup>128</sup>

A doutrina apresenta tratamentos díspares quanto à faculdade ou dever da Administração Pública anular um ato com vício de legalidade. Para uns é sempre dever da Administração, sob o fundamento do princípio da legalidade, para outros é uma faculdade, nesse caso se o princípio do interesse público prevalecer sobre o da invalidação.<sup>129</sup>

O entendimento de Diogenes Gasparini é que a Administração Pública tem o dever, é obrigatório, não cabe à faculdade de discricção, não há possibilidade de escolha. Por força do princípio da legalidade, a Administração deve sempre agir nos termos da lei e não deve conviver com atos ilegais.<sup>130</sup> Do mesmo entendimento partilha José Cretella Júnior, onde segundo ele, a revogação pode ser feita em alguns casos, porém a anulação deve ser feita sempre.<sup>131</sup>

Para Odete Medauar, é possível em certas circunstâncias e ante a pequena gravidade do vício, que a autoridade se abstenha de não anular o ato em benefício do interesse público, para que as consequências e repercussão do desfazimento não acarretem mais prejuízo que a existência do ato.<sup>132</sup>

A declaração de nulidade opera pelo efeito *ex tunc*, ou seja, desde o início. É como se o ato não tivesse existido desde a sua edição e, portanto não gerasse efeitos jurídicos.<sup>133</sup> No entanto Celso Antônio Bandeira de Mello, Hely Lopes Meirelles e Lúcia Valle Figueiredo destacam que, como regra geral o efeito do ato administrativo é *ex tunc*, ou seja, retroage invalidando passado, presente e futuro. No entanto, pode a anulação ter efeito *ex*

<sup>127</sup> BRASIL. **Súmula nº 346 STF** Disponível em: <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/regimento\\_interno\\_e\\_sumula\\_stf/stf\\_0346.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0346.htm)>. Acesso em 08 mar. 2013.

<sup>128</sup> BRUNO, Reinaldo Moreira. **Direito administrativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 150.

<sup>129</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 150.

<sup>130</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 166.

<sup>131</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Florense, 2000. p. 316.

<sup>132</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 171.

<sup>133</sup> NÓBREGA, Marcos. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: J. de Oliveira, 2004. p. 83.

*nunc*, ou seja, a partir dela. Explicam os autores, que na ocorrência do ato inválido quem fora prejudicado não concorreu com o vício, estando de boa fé, sua fulminação só deverá produzir efeitos depois de pronunciada a invalidação.<sup>134</sup>

A Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, afirma que dos atos ilegais não se originam direitos, entretanto, excepcionalmente pode ocorrer de certos direitos alcançados pelos atos nulos serem preservados. Sendo assim, o ato jurídico nulo não gera direito, a não ser para terceiros que, comprovadamente, estejam de boa fé.<sup>135</sup>

Do ponto de vista de Régis Fernandes de Oliveira o reconhecimento da invalidade do ato administrativo é imprescritível, com relação ao Poder Público não há prazo para que se reconheça a invalidade de qualquer ato. Ao administrador cabe sempre reconhecer a nulidade, bem como decretar-lhe a nulidade.<sup>136</sup>

A Lei 9.784 de 1999 que trata do processo administrativo federal, no artigo 54, fixou prazo de cinco anos para que a Administração possa anular seus próprios atos, salvo comprovada má fé. Acompanham esse entendimento Hely Lopes Meirelles e Maria Sylvia Di Pietro.<sup>137</sup>

Finalmente, identificado o conceito de Administração Pública, os atos administrativos e seus requisitos, os atos vinculados e discricionários e por fim o desfazimento dos atos, através da revogação e anulação, dá-se por concluído este capítulo, partindo para uma análise mais percuciente acerca dos aspectos dos concursos públicos.

---

<sup>134</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 468-469; FIGUEIREDO, Lúcia do Valle. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 240.

<sup>135</sup> QUEIROZ TELLES, Antonio A. **Introdução ao direito administrativo**. 2. ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 83.

<sup>136</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Ato Administrativo**. 5. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 152-153.

<sup>137</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 171-172; MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 735; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 804.



### 3 CONCURSO PÚBLICO

Para a Administração Pública realizar suas tarefas e conseguir os resultados pretendidos, necessita de pessoal especializado para tal. O concurso público é utilizado ao longo da história como forma de seleção dos ocupantes de cargos públicos e nos dias atuais para ingresso na carreira pública é indispensável a aprovação prévia em concurso público.

Assim, se faz necessário o concurso público, um procedimento administrativo especial, dotado de formalidades e princípios, entre outros fatores de conhecimento indispensável, os quais serão abordados no capítulo que aqui se inicia.

#### 3.1 EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO

O bom andamento da Administração Pública depende de uma boa escolha das pessoas a quem se confiam às funções públicas. Desde a Constituição do Império, passando pela Constituição republicana até chegarmos ao modelo atual, a Administração Pública buscou encontrar o processo mais perfeito para escolha dos cidadãos que ocupariam os cargos públicos.<sup>138</sup>

No contexto histórico do Brasil Império não existia a previsão legal de um processo seletivo prévio para escolha e admissão de funcionários públicos. A Constituição de 25 de março de 1824 previa ampla acessibilidade entre as normas de direitos fundamentais, entretanto não definia o processo utilizado para a seleção, é o que denota o artigo 179, inciso XIV:

Art. 179. A inviolabilidade dos direitos civis, e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.

[...]

XIV. Todo o cidadão pode ser admitido aos cargos públicos civis, políticos, ou militares, sem outra diferença, que não seja a de seus talentos e virtudes.<sup>139</sup>

A escolha dos ocupantes dos cargos públicos ficava a critério discricionário do Imperador, como acontece hoje com os cargos de comissão e de função de confiança. A vontade do Imperador confundia-se com a vontade do próprio Estado e com a vontade da

<sup>138</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 352.

<sup>139</sup> BRASIL. **Constituições do Brasil**: de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, e 1967 e suas alterações. Brasília, DF: Senado Federal, 1986. p. 32-33.

sociedade.<sup>140</sup> Tamanha era a extensão das competências do Imperador, que este não era apenas representante de um dos poderes, mas de dois, acumulava também a função executiva.<sup>141</sup>

É importante destacar que nesse período algumas prescrições normativas esparsas foram editadas, como é o caso do Decreto Imperial n. 25, de agosto de 1833, que previa no artigo 2º uma forma imparcial para o acesso aos postos públicos,<sup>142</sup> o qual determinava que a “aprovação tanto para o gráo de Doutor, como para ser este provido em concurso ás Cadeiras, será feita por maioria de votos dos Lentes assistentes, revogadas as disposições dos estatutos em contrario”.<sup>143</sup>

Com a proclamação da República, foi promulgada a primeira Constituição republicana, de 24 de fevereiro de 1891, essa nova Constituição seguia no mesmo rumo da Constituição do Império.<sup>144</sup> O preceito do art. 179, inciso XIV da Constituição do Império, antes mencionado, foi reproduzido com pequenas alterações no art. 73.

Art. 73. Os cargos públicos civis ou militares são acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial que a lei estatuir, sendo, porém, vedadas as acumulações remuneradas.<sup>145</sup>

Nesse dispositivo, suprimiram-se as expressões virtudes e talentos, enquanto critérios de admissão, tendo sido incluída a vedação à acumulação remunerada de cargos públicos e se reservou à lei a tarefa de instituir as condições de capacidade especial.<sup>146</sup> Assim, essa nova Constituição manteve a discricionariedade na contratação de agentes para os cargos públicos, segundo a qual, tais cargos estariam disponíveis ao preenchimento por todos os brasileiros, porém com a prévia observância da “capacidade especial”.<sup>147</sup>

<sup>140</sup> MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 6-7.

<sup>141</sup> BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 5. ed. Brasília: OAB, 2004. p.106.

<sup>142</sup> MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 7.

<sup>143</sup> **Decreto Imperial nº 25, de agosto de 1833**. Determina sobre a forma dos exames para o grau de Doutor e provimento das cadeiras de Lentes, nos Cursos Jurídicos de Olinda, e S. Paulo. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-25-12-agosto-1833-564995-publicacaooriginal-88888-pl.html>>. Acesso em 13 abr. 2013.

<sup>144</sup> MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 7.

<sup>145</sup> BRASIL. **Constituições do Brasil**: de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, e 1967 e suas alterações. Brasília, DF: Senado Federal, 1986. p. 102.

<sup>146</sup> ROCHA, Francisco Lobello de Oliveira. **Regime jurídico dos concursos públicos**. São Paulo: Dialética, 2006. p. 50.

<sup>147</sup> MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 8.

Com a revolução Constitucional de 1932, Getúlio Vargas promulgou em 1934 a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, e no artigo 170, § 2º,<sup>148</sup> estabeleceu, ainda de forma tímida, a figura do concurso público no ordenamento jurídico.<sup>149</sup>

Vejam-se os termos do mencionado dispositivo constitucional:

Art. 170. O Poder Legislativo votará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo às seguintes normas, desde já em vigor: [...] 2º, a primeira investidura nos postos de carreira das repartições administrativas, e nos demais que a lei determinar, efetuar-se-á depois de exame de sanidade e concurso de provas ou títulos.<sup>150</sup>

Pela primeira vez, em nível constitucional, apareceu a exigência do concurso público como condição de acesso aos cargos públicos. Entretanto, é importante frisar que, conforme consta no dispositivo, a exigência do concurso público é requisito da primeira investidura, sendo assim as transferências, progressões e acessões poderiam ser feitas sem concurso.<sup>151</sup>

As Constituições de 1937 e 1946 reproduziram, praticamente, a mesma sistemática da Constituição de 1934, com pequenas alterações estruturais. Convém salientar, que sob o amparo dessas Constituições, os concursos públicos eram de provas ou títulos, o que permitia a escolha de candidatos exclusivamente por títulos,<sup>152</sup> o que dava ensejo para os favorecimentos políticos.<sup>153</sup>

A Carta constitucional de 1967 iniciou a sistemática mais próxima do regramento atual. O concurso público passou então a ser obrigatório, para primeira investidura, salvo nos casos indicados pela lei, e dispensável para cargos em comissão, nomeação e exoneração. A previsão do concurso público estava disciplinada na seção VII, Dos Funcionários Públicos, artigo 95, § 1º e 2º, porém a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, fundiu as redações anteriores na Seção VIII (Dos Funcionários Públicos) e o artigo 95 foi transferido para o artigo 97:<sup>154</sup>

<sup>148</sup> MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 8.

<sup>149</sup> SOUSA, Éder. **Concurso público: doutrina e jurisprudência**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 41.

<sup>150</sup> BRASIL. **Constituições do Brasil**: de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, e 1967 e suas alterações. Brasília, DF: Senado Federal, 1986. p. 179.

<sup>151</sup> SOUSA, Luiz Marcelo Cavalcanti de. **Controle judiciário dos concursos públicos**. São Paulo: Método, 2007. p. 20.

<sup>152</sup> MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 9.

<sup>153</sup> SOUSA, Luiz Marcelo Cavalcanti de. **Controle judiciário dos concursos públicos**. São Paulo: Método, 2007. p. 20.

<sup>154</sup> SOUSA, Luiz Marcelo Cavalcanti de. **Controle judiciário dos concursos públicos**. São Paulo: Método, 2007. p. 21.

Art. 97. Os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei.

§ 1º A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei.

§ 2º Prescindirá de concurso a nomeação para cargos em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração.<sup>155</sup>

Desde essa Constituição os concursos públicos só podem ser de provas ou de provas e títulos foi afastado a possibilidade de seleção com base unicamente em títulos, como ocorria na vigência da Constituição anterior, de 1946.<sup>156</sup>

No que se refere à Constituição vigente, promulgada em 1988, operou-se a universalização do concurso público para cargos e empregos públicos, no termos do artigo 37, II:

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

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.<sup>157</sup>

Com a emenda constitucional número 19 de 1998, os cargos, empregos e funções públicas, se tornaram acessíveis não apenas aos brasileiros mais também aos estrangeiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei. Assim, ensejou oportunidades iguais de disputar por cargos ou empregos na Administração.<sup>158</sup> A atual Carta Constitucional estabeleceu assim o princípio da ampla acessibilidade, que ainda será objeto de estudo nessa monografia.

Verificado o panorama histórico do concurso público no plano constitucional, cumpre agora analisar sua definição, bem como definir suas fontes, passe-se assim para o próximo subtítulo.

---

<sup>155</sup> SOUSA, Luiz Marcelo Cavalcanti de. **Controle judiciário dos concursos públicos**. São Paulo: Método, 2007. p. 21.

<sup>156</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 488.

<sup>157</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto consolidado até a Emenda Constitucional nº 66 de 13 de julho de 2010. Brasília, DF: Senado Federal, 2010. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988\\_13.07.2010/CON1988.pdf](http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_13.07.2010/CON1988.pdf)>. Acesso em 13 abr. 2013.

<sup>158</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 275-276.

### 3.2 CONCEITO E FONTES DO CONCURSO PÚBLICO

A palavra concurso deriva do latim *concursum*, de *concurrere*, que significa o ato ou fato de concorrer, possui de modo geral, sentido análogo à concorrência. Para o Direito Administrativo o vocábulo possui a função de designar o processo de seleção, mas sem privá-lo do sentido original, visto que se tem a concorrência, diante da disputa à conquista do cargo público.<sup>159</sup>

Para Diogenes Gasparini, o concurso público é o procedimento administrativo posto à disposição da Administração Pública direta, autárquica, fundacional ou empresarial, para a seleção de um titular de cargo ou emprego público. É um procedimento competitivo, onde os cargos são disputados por vários candidatos, não se trata de uma simples habilitação.<sup>160</sup>

Do mesmo entendimento doutrinário partilha Celso Antônio Bandeira de Melo, que conceitua o concurso como “um processo de seleção em que se enseja disputa, competição, entre os candidatos” não se tratando também de simples habilitação. O concurso público pretende assegurar a igualdade entre os cidadãos, permitindo a estes postular o cargo público e garantir que a administração obterá servidores competentes.<sup>161</sup>

Hely Lopes Meirelles conceitua concurso público reservando atenção especial aos princípios da moralidade e eficiência:

[...] é o meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, fixados de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, consoante determina o art. 37, II, da CF.<sup>162</sup>

Verificam-se pequenas variações na doutrina quanto ao conceito de concurso público, os doutrinadores em sua maioria concordam que se trata do preenchimento de cargos vagos pelos pretendentes habilitados. Tal entendimento se coaduna com os termos compreendidos pelo art. 37, inciso II, da Constituição Federal:

Art. 37. [...] II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a

<sup>159</sup> SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 17. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Florense, 2000. p. 194.

<sup>160</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 231.

<sup>161</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta**. 2. ed. ver., atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 62-64.

<sup>162</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 487.

natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.<sup>163</sup>

Quando da leitura do dispositivo mencionado, se constata a indispensabilidade do concurso público para a ocupação de cargo e emprego público, sendo esse de provas ou de provas e títulos.<sup>164</sup> Com exceção do ingresso para o magistério, em que o concurso deve ser público e exclusivamente de provas e títulos, não sendo constitucional se for apenas de provas, ainda que público, conforme artigo 206, inciso V da mesma Carta Constitucional.<sup>165</sup>

A Constituição Federal não estabelece a forma de realização dos concursos públicos, porém, eles devem ser “precedidos de uma regulamentação legal ou administrativa, amplamente divulgada, para que os candidatos se inteirem de suas bases e matérias exigidas.” As normas ou o edital obrigam tanto os candidatos quanto a Administração.<sup>166</sup>

Importante ressaltar as exceções à contratação por concurso público, como é o caso dos cargos comissionados, das funções de confiança e das contratações temporárias, que conforme artigo 37, V e IX da Constituição Federal dispensam o concurso público.<sup>167</sup> Outras exceções serão analisadas no item 3.3.1 que trata do princípio da obrigatoriedade do concurso público.

O concurso público constitui princípio constitucional desde a Constituição de 1934, entretanto não ganha esse mesmo prestígio dos legisladores infraconstitucionais, visto que, não há lei ordinária específica que trate desse instituto. Assim, a Constituição é considerada a fonte primária dos concursos públicos.<sup>168</sup>

O artigo 37, inciso I, da Constituição, versa acerca do princípio da ampla acessibilidade aos cargos, empregos e funções públicas, segundo o qual são acessíveis aos

---

<sup>163</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto consolidado até a Emenda Constitucional nº 66 de 13 de julho de 2010. Brasília, DF: Senado Federal, 2010. p. 13. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988\\_13.07.2010/CON1988.pdf](http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_13.07.2010/CON1988.pdf)>. Acesso em: 16 mar 2013.

<sup>164</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 488.

<sup>165</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 234

<sup>166</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 488.

<sup>167</sup> SOUSA, Luiz Marcelo Cavalcanti de. **Controle judiciário dos concursos públicos**. São Paulo: Método, 2007. p. 26.

<sup>168</sup> MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 11-13.

brasileiros e aos estrangeiros.<sup>169</sup> O inciso seguinte, por sua vez, trata da obrigatoriedade do concurso público.<sup>170</sup>

Do inciso III, do mesmo artigo, acha-se a regra atinente ao prazo de validade de dois anos, renovável uma única vez.<sup>171</sup> O inciso IV, por seu turno, trata da prioridade de convocação ou, em outras palavras, da proibição de preterição dos aprovados sobre novos concursados, *in verbis*:

Art. 37. [...] IV – durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego na carreira.<sup>172</sup>

E no que couber, pode-se ter por aplicável aos certames as disposições da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, assim como o Decreto nº 6.944/2009, que versa, dentre outras questões, sobre normas gerais relativas a concurso público no âmbito da Administração Pública Federal, direta, autárquica e fundacional.<sup>173</sup>

A falta de regulamentação figura uma situação preocupante na atualidade. Na prática acaba delegando aos editais dos certames todas as instruções quanto ao procedimento, transformando-os em verdadeiros regulamentos autônomos, visto que não se respaldam em nenhuma norma.<sup>174</sup>

Conceituado e identificadas as fontes do concurso público, passa-se à análise dos princípios gerais do processo administrativo e os princípios específicos do concurso público.

---

<sup>169</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto consolidado até a Emenda Constitucional nº 66 de 13 de julho de 2010. Brasília, DF: Senado Federal, 2010. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988\\_13.07.2010/CON1988.pdf](http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_13.07.2010/CON1988.pdf)>. Acesso em 13 abr. 2013.

<sup>170</sup> MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 23-24.

<sup>171</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto consolidado até a Emenda Constitucional nº 66 de 13 de julho de 2010. Brasília, DF: Senado Federal, 2010. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988\\_13.07.2010/CON1988.pdf](http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_13.07.2010/CON1988.pdf)>. Acesso em 13 abr. 2013.

<sup>172</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto consolidado até a Emenda Constitucional nº 66 de 13 de julho de 2010. Brasília, DF: Senado Federal, 2010. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988\\_13.07.2010/CON1988.pdf](http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_13.07.2010/CON1988.pdf)>. Acesso em 13 abr. 2013.

<sup>173</sup> BRASIL. **Decreto nº 6.944, de 21 de agosto de 2009**. Estabelece medidas organizacionais para o aprimoramento da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, dispõe sobre normas gerais relativas a concursos públicos, organiza sob a forma de sistema as atividades de organização e inovação institucional do Governo Federal, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6944.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6944.htm)>. Acesso em 13 abr. 2013.

<sup>174</sup> MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 13.

### 3.3 PRINCÍPIOS DO CONCURSO PÚBLICO

O grau de desenvolvimento ético-jurídico de uma nação é medido pelo valor que o ordenamento jurídico dispensa aos princípios. No Brasil, o direito administrativo é favorável a principiologia, embora a legislação tenha papel importante na sua formação. Mas em se tratando de concurso público, a importância dos princípios se sobrepõe na aplicação do direito administrativo.<sup>175</sup>

O concurso público, além de se subordinar aos princípios gerais do direito administrativo (igualdade, razoabilidade, motivação, interesse público e outros), sujeita-se também aos princípios específicos do processo concorrencial.<sup>176</sup> Tais princípios serão desenvolvidos nos próximos tópicos.

#### 3.3.1 Princípio da obrigatoriedade do concurso público

A obrigatoriedade do concurso público é imposta a investidura em cargo ou emprego público isolado ou inicial da carreira.<sup>177</sup> A Constituição Federal vigente prevê em seu artigo 37, II, a obrigatoriedade de concurso público, que diz respeito à Administração Direta e Indireta de todos os entes políticos do Estado.<sup>178</sup>

Entretanto o próprio legislador constituinte permitiu algumas exceções à regra da obrigatoriedade do concurso público.<sup>179</sup> Diante da complexidade de situações que a Administração Pública enfrenta, foram criadas hipóteses de exceções ao concurso público, diante das necessidades temporárias do interesse público.<sup>180</sup> O artigo 37, IX da Constituição Federal, prevê que a lei estabelecerá os casos de contratações por necessidade temporária.

A Lei Federal nº 8.745/93, regula a contratação temporária, e mesmo sendo uma lei Federal “traz diretrizes que devem ser seguidas por leis estaduais e municipais”.<sup>181</sup> Nos casos em que a atividade a ser desempenhada é temporária, não haveria justificativa para realização de um concurso público que busca prover cargo ou emprego permanente, ou nos casos em que

---

<sup>175</sup> MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 19-20.

<sup>176</sup> MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 23.

<sup>177</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 487.

<sup>178</sup> MACHADO JÚNIOR, Agapito. **Concursos públicos**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 13.

<sup>179</sup> MACHADO JÚNIOR, Agapito. **Concursos públicos**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 16.

<sup>180</sup> MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 43.

<sup>181</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. revista e atual. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 683.



a atividade não é temporária, entretanto enseja urgência na contratação não haveria tempo hábil para realização do concurso.<sup>182</sup>

A dispensa ocorre também em outras situações, como a nomeação para cargos em comissão e funções de confiança, conforme o art. 37, inciso II; nomeação para determinados cargos vitalícios, como é o caso dos ministros do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, conforme os artigos 73, § 2º, 94, 101, 104, parágrafo único, inciso II, 107, 111, § 2º, 119, II, 120, III e 123; promoção vertical, como forma de provimento derivado; execução indireta de serviços licitados, com base no art. 37, inciso XXI; aproveitamento de ex-combatentes de guerra, conforme art. 53, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT); e a admissão, excepcional, de profissionais qualificados nas empresas estatais exploradoras de atividade econômica, com base em interpretação do art. 173, § 1º.<sup>183</sup>

Para garantia e observância do princípio da obrigatoriedade do concurso público, o constituinte prescreveu como causa de nulidade do ato e punição da autoridade responsável, a inobservância dos incisos II e III, conforme art. 37, § 2º, da Constituição Federal.<sup>184</sup>

O próximo título tratará dos princípios da igualdade, competitividade e do amplo acesso, que devem ser observados durante todo o processo concorrencial.

### 3.3.2 Princípio da igualdade, competitividade e amplo acesso

A Constituição Federal de 1988 colocou o princípio da igualdade como base de todos os princípios constitucionais, condicionando a própria função legislativa.<sup>185</sup> O Direito Administrativo proíbe qualquer tratamento diferenciado entre os administrados que não tenha fundamento em lei, e garante tratamento generalizado aos que se encontrem em idêntica situação tomada com base de igualação.<sup>186</sup> O artigo 5º da Constituição prevê a igualdade de todos os brasileiros, e veda qualquer exigência meramente discriminatória.<sup>187</sup>

Entretanto, o constituinte ao mesmo tempo em que elevou o princípio da igualdade como a grande bandeira da Constituição Democrática, autorizou o legislador a impor condições de acesso aos cargos e empregos públicos, conforme artigo 37, I e II da

<sup>182</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 280-281.

<sup>183</sup> MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 30-57.

<sup>184</sup> MACHADO JÚNIOR, Agapito. **Concursos públicos**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 13.

<sup>185</sup> ATALIBBA, Geraldo. **República e constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 211.

<sup>186</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Florense, 2006. p. 83.

<sup>187</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 486.

Constituição Federal, restrições que emanam da regra geral prevista no artigo 5º, XIII. E que ganharam ainda mais forma com a Emenda Constitucional nº 19, de 1998, que deu nova redação ao artigo 39, § 3º da Constituição Federal, *verbis*:<sup>188</sup>

Art. 39. [...] § 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.<sup>189</sup>

A previsão de tratamento diferenciado é previsto também nas súmulas n. 683 e 684 do Supremo Tribunal Federal:

**Súmula nº 683**

O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.<sup>190</sup>

**Súmula nº 684**

É inconstitucional o veto não motivado à participação de candidato a concurso público.<sup>191</sup>

A título de exemplo de situações flagrantemente atentatórias ao princípio da igualdade, tem-se a justificativa do Projeto de Lei do Senado, n 92/2000, que dispõe sobre normas gerais relativas a concursos públicos, e impõe exigências arbitrárias, como restrições de candidatos moradores de outros municípios e condição de solteira para mulheres.<sup>192</sup>

Conforme Hely Lopes Meirelles essas exigências não podem ser meramente discriminatórias, os requisitos que a Constituição Federal se refere, são os considerados necessários e razoáveis ao pleno desempenho da Administração Pública.<sup>193</sup> No mesmo norte Celso Antônio Bandeira de Mello, que entende ser plenamente possível que a norma jurídica

<sup>188</sup> SOUSA, Luiz Marcelo Cavalcanti de. **Controle judiciário dos concursos públicos**. São Paulo: Método, 2007. p. 38.

<sup>189</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto consolidado até a Emenda Constitucional nº 66 de 13 de julho de 2010. Brasília, DF: Senado Federal, 2010. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988\\_13.07.2010/CON1988.pdf](http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_13.07.2010/CON1988.pdf)>. Acesso em 13 abr. 2013.

<sup>190</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 683**. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_601\\_700](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_601_700)>. Acesso em 13 abr. 2013.

<sup>191</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 684**. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_601\\_700](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_601_700)>. Acesso em 13 abr. 2013.

<sup>192</sup> MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 25-26.

<sup>193</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 486.

imponha critério de discrimen como condições de acesso, entretanto precisa ser compatível com os interesses prestigiados na Constituição.<sup>194</sup>

Portanto, o concurso público, em atenção ao princípio da igualdade deve garantir aos candidatos efetiva igualdade de oportunidades e submetê-los às mesmas exigências e condições de realização de provas.<sup>195</sup> Esse princípio guarda relação com o princípio da competitividade, eis que é necessário que o edital não estabeleça restrições desnecessárias suscetíveis de comprometer a competitividade, a não ser aquelas restrições compatíveis com a Constituição.<sup>196</sup>

O direcionamento do edital a candidatos com determinados perfis ou características, irrelevantes para o exercício do cargo, inviabilizam a competitividade, como é o caso de editais com conteúdo de prova sobre temas específicos e regionalizados, que acabam favorecendo candidatos radicados no local em que for realizado o concurso público, prejudicando candidatos de outros Estados.<sup>197</sup>

O princípio da competitividade não vai de encontro com exigências excessivas impostas como condição do candidato participar do concurso público, essas condições são passíveis de causar desinteresse na participação do certame e sem garantia de competitividade o concurso público não alcançaria o seu objetivo que é selecionar as melhores pessoas para desempenhar o serviço público.<sup>198</sup>

Sob esse aspecto se abrange o princípio da ampla acessibilidade aos cargos públicos, segundo o qual, estabelece que não pode o regulamento, ou edital, criar condições de acesso que não estejam definidas em lei.<sup>199</sup> A Constituição Federal vigente, na construção dos princípios vetoriais da Administração Pública, definiu em seu artigo 37, I, no que se refere ao ingresso no serviço público, o princípio da ampla acessibilidade.<sup>200</sup> Todos os requisitos fixados na Constituição Federal “não poderão importar em discriminação de

---

<sup>194</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 15-16.

<sup>195</sup> ROCHA, Francisco Lobello de Oliveira. **Regime jurídico dos concursos públicos**. São Paulo: Dialética, 2006. p. 29.

<sup>196</sup> MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 28.

<sup>197</sup> MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 28.

<sup>198</sup> MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 27-28.

<sup>199</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Florense, 2006. p. 293.

<sup>200</sup> FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Concurso público limites ao poder discricionário da administração. **Justilix**, Brasília, n.7, p. 44, jul. 2002.

qualquer espécie ou impedir a correta observância do princípio da acessibilidade de todos ao exercício de função administrativa.”<sup>201</sup>

Na prática esse princípio vem sendo burlado por editais que estabelecem restrições desnecessárias as atribuições a serem desempenhadas, e por interesses secundários da Administração.<sup>202</sup> Entretanto, é certo que a Constituição Federal estabeleceu “um verdadeiro direito de acesso aos cargos, empregos e funções públicas, sendo o cidadão brasileiro e o estrangeiro, na forma da lei, verdadeiros agentes do poder, no sentido de ampla possibilidade de participação da administração pública.”<sup>203</sup>

Para que o princípio da ampla acessibilidade seja garantido é necessário que o princípio da publicidade o anteceda, ampliando a divulgação do concurso público sem restringi-lo a determinadas pessoas. O título seguinte trata do estudo do princípio da publicidade, que é de suma importância para o direito administrativo e para o processo dos concursos públicos.

### 3.3.3 Princípio da publicidade

A publicidade é uma regra de qualquer ato administrativo, o concurso público, que, a rigor é um procedimento de seleção que enseja disputa entre os candidatos, torna imprescindível a mais ampla publicidade do edital, pelos meios mais eficazes possíveis e com prazos razoáveis para habilitação ao processo seletivo.<sup>204</sup> Conforme o próprio nome denota, o concurso público deve ser público, amplamente divulgado à coletividade, não podendo ser restrito a determinados órgãos ou entidades públicas ou privadas.<sup>205</sup>

O princípio da publicidade atende ao preceito do artigo 37 da Constituição Federal e garante também outros princípios constitucionais inerentes ao concurso público, como a ampla acessibilidade, moralidade, eficiência e impessoalidade, ensejando a possibilidade de controle dos atos por parte do povo, ampliação da concorrência através do maior número de candidatos e amplo acesso, sem restringir a oportunidade a ninguém.<sup>206</sup>

---

<sup>201</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. revista e atual. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 681.

<sup>202</sup> FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Concurso público limites ao poder discricionário da administração. **Justilex**, Brasília, n.7, p. 44, jul. 2002.

<sup>203</sup> MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 857.

<sup>204</sup> ANDERLE, Dirso. Concurso público: princípios aplicáveis. **Revista do TCE. Tribunal de Contas de Santa Catarina**, Florianópolis, v.1, n 1, p. 99, fev. 2003.

<sup>205</sup> MACHADO JÚNIOR, Agapito. **Concursos públicos**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 96.

<sup>206</sup> MACHADO JÚNIOR, Agapito. **Concursos públicos**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 96.

Conforme Agapito Machado Júnior, o administrador deve “se valer de todos os meios de publicidade de que dispõe para atender à veiculação do certame”<sup>207</sup>. A publicação do edital deverá ser feita no Diário Oficial do Estado, nos murais afixados nas repartições, nos jornais de grande circulação, entre outros meios de divulgação.<sup>208</sup> E poderá variar de acordo com as características e quantidade de cargos disponíveis, de acordo com o interesse que possa provocar na coletividade.<sup>209</sup>

Em determinados casos, não é o bastante a publicação em Diário Oficial, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça na decisão do recurso abaixo:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL E DIVULGAÇÃO NA INTERNET. LONGO LAPSO TEMPORAL ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO FINAL DO CONCURSO E A NOMEAÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA PUBLICIDADE.

[...] 3. Ora, caracteriza violação ao princípio da razoabilidade a convocação para determinada fase de concurso público, mediante publicação do chamamento em diário oficial e pela internet, quando passado considerável lapso temporal entre a homologação final do certame e a publicação da nomeação, uma vez que é inviável exigir que o candidato acompanhe, diariamente, durante longo lapso temporal, as publicações no Diário Oficial e na internet. 4. E mesmo não havendo previsão expressa no edital do certame de intimação pessoal do candidato acerca de sua nomeação, em observância aos princípios constitucionais da publicidade e da razoabilidade, a Administração Pública deveria, mormente em face do longo lapso temporal decorrido entre as fases do concurso (mais de 1 ano), comunicar pessoalmente o candidato sobre a nova fase, para que pudesse exercer, se fosse de seu interesse, o exame médico. 5. Recurso especial provido.<sup>210</sup>

Conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça, devido ao longo lapso temporal decorrido entre as fases do concurso, seria necessário a comunicação pessoalmente do candidato informando sobre a nova fase, mesmo não havendo previsão expressa no edital.

Segundo Luís Marcelo Cavalcanti de Souza a publicação apenas no Diário Oficial não é suficiente, pois a publicidade deve ser atualizada de acordo com os novos meios de comunicação, que são efetivamente utilizados pelos candidatos. Os candidatos não têm o

<sup>207</sup> MACHADO JÚNIOR, Agapito. **Concursos públicos**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 96.

<sup>208</sup> ANDERLE, Dirso. Concurso público: princípios aplicáveis. **Revista do TCE. Tribunal de Contas de Santa Catarina**, Florianópolis, v.1, n 1, p. 99, fev. 2003.

<sup>209</sup> MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 31.

<sup>210</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 2012/0026202-9**. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, 16 de agosto de 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201200262029&dt\\_publicacao=22/08/2012](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201200262029&dt_publicacao=22/08/2012)>. Acesso em: 29 mar. 2013.

hábito de ler o Diário Oficial, por essa razão deve a Administração Pública se valer de meios mais apropriados para atingir a finalidade do ato público.<sup>211</sup>

A violação ao princípio da publicidade implica na nulidade e em determinados casos, caracteriza improbidade administrativa, conforme dispõe a Lei nº 8.429/92 em seu artigo 11, inciso IV, segundo o qual: “Constitui ato de improbidade administrativa [...]: IV - negar publicidade aos atos oficiais”<sup>212</sup>. A improbidade administrativa será tratada com enfoque no próximo título, que versará também sobre o princípio da moralidade.

### 3.3.4 Princípio da moralidade e probidade administrativa

O princípio da moralidade decorre da moralidade jurídica e não da moralidade comum, na visão de José Afonso da Silva, segundo o qual, a lei pode ser cumprida moralmente ou imoralmente, pode a Administração Pública produzir um ato conforme a lei, entretanto executar com a intenção de prejudicar ou favorecer alguém, o ato nesse caso seria “formalmente legal, mas materialmente comprometido com a moralidade administrativa”.<sup>213</sup>

Conforme Odete Medauar o princípio da moralidade é de difícil tradução verbal, diante da ampla gama de condutas praticadas desvirtuadas das reais finalidades da Administração Pública. Mas em geral conceitua como a decisão que destoa do contexto e das regras de conduta da Administração Pública.<sup>214</sup>

A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa<sup>215</sup>, consiste “no dever de o agente servir à Administração com honestidade e lealdade”, sendo esse, impedido de agir com intuito de lograr proveito pessoal ou favorecer outrem.<sup>216</sup>

A Constituição Federal, no artigo 37, § 4º prevê para os atos de improbidade em geral, sanções como a suspensão dos direitos políticos, *in verbis*:<sup>217</sup>

<sup>211</sup> SOUSA, Luiz Marcelo Cavalcanti de. **Controle judiciário dos concursos públicos**. São Paulo: Método, 2007. p. 67.

<sup>212</sup> MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 31.

<sup>213</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. revista e atual. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 670.

<sup>214</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 139.

<sup>215</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. revista e atual. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 671.

<sup>216</sup> MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 33.

<sup>217</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. revista e atual. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 671.

Art. 37 [...] § 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.<sup>218</sup>

E nos casos de inobservância do princípio da moralidade, estabeleceu meios para sancionar, sendo o instrumento a ação popular, prevista no art. 5º, LXIII. Tal matéria também está disciplinada em lei específica, Lei 4.717/65, que dispõe sobre a Ação Popular.<sup>219</sup>

Dos atos atentatórios ao concurso público a previsão legal está na Lei 8.429/92, na Seção III que trata dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública. Vale ressaltar que a lei prevê três categorias de atos de improbidade administrativa; os que causam enriquecimento ilícito, os que lesionam ao erário e os que atentam aos princípios da administração pública. Sendo assim, o mesmo agente público pode na prática do mesmo ato incorrer em todas as espécies de improbidade e tal conduta terá o agravamento das sanções, conforme previsão do artigo 12 da mesma lei.<sup>220</sup>

Analisando o alcance da expressão “frustrar a ilicitude de concurso público”, prevista no artigo 11, V da Lei 8.429/92, conclui-se que constitui improbidade administrativa todos os atos que visem frustrar a licitude do concurso público, tanto os atos de dispensa do concurso público, como os incidentes durante o procedimento que corrompem sua finalidade.<sup>221</sup>

Passe-se a análise do princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

### 3.3.5 Princípio da razoabilidade e proporcionalidade

O princípio da razoabilidade tem origem no Direito norte-americano e no europeu, onde recebeu o nome de proporcionalidade.<sup>222</sup> Neste trabalho o princípio será tratado, como

<sup>218</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto consolidado até a Emenda Constitucional nº 66 de 13 de julho de 2010. Brasília, DF: Senado Federal, 2010. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988\\_13.07.2010/CON1988.pdf](http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_13.07.2010/CON1988.pdf)>. Acesso em 13 abr. 2013.

<sup>219</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 139.

<sup>220</sup> MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 33-35.

<sup>221</sup> MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 35-36.

<sup>222</sup> ROCHA, Francisco Lobello de Oliveira. **Regime jurídico dos concursos públicos**. São Paulo: Dialética, 2006. p. 36.

entende Hely Lopes Meirelles e Odete Medauar, razoabilidade envolvendo proporcionalidade, um princípio englobando o outro.<sup>223</sup>

A Constituição Federal não menciona o princípio de forma expressa, sua noção deriva de prestigiar todos os princípios acolhidos pelo direito.<sup>224</sup> A Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, prevê explicitamente o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, e esse ganha cada dia mais relevância no Direito Administrativo.<sup>225</sup>

O Supremo Tribunal Federal entende que o princípio da proporcionalidade, que extrai sua justificativa de diversas cláusulas constitucionais, tem notadamente vinculação com o princípio constitucional do devido processo legal (art. 5º, LIV da Constituição Federal), o qual se acha vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções.<sup>226</sup>

Hely Lopes Meirelles entende que o princípio pode ser chamado também de princípio da proibição de excesso, o administrador deve pautar sua conduta em critérios racionais e adequados, os meios e os fins devem ser compatíveis para evitar que a Administração fira os direitos fundamentais com restrições abusivas. A razoabilidade não pode ser usada como elemento de substituição da vontade da lei, pela vontade do interprete, como pode acontecer na prática do ato discricionário, a razoabilidade pelo contrário, deve servir de elemento de limitação desses atos.<sup>227</sup>

Na seara do concurso público, como esse não apresenta uma regulamentação legal, fica sobre pretexto de atos discricionários, dessa forma o princípio da razoabilidade encontra terreno fértil para sua aplicação, como limite das posturas discricionárias, com o cuidado de estabelecer critérios racionais e lógicos para as escolhas administrativas.<sup>228</sup>

As características exigidas dos candidatos devem corresponder àquelas que viabilizarão o melhor exercício do cargo ou emprego a ser preenchido e os métodos utilizados

---

<sup>223</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 95; MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 143.

<sup>224</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 59.

<sup>225</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 95-96.

<sup>226</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 20084**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 25 de jun. de 2002. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28200844%2ENUME%2E+OU+200844%2EACMS%2E%29+%28%28CELSO+DE+MELLO%29%2ENORL%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%2ENORV%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%2ENORA%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%2EACMS%2E%29%28SEGUNDA%2ESESS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bmr6hv5>>. Acesso em: 29 mar 2013.

<sup>227</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 95.

<sup>228</sup> MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 37.



devem ser idôneos para avalia-las.<sup>229</sup> Não devem ser impostas “obrigações, restrições ou sanções em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público.”<sup>230</sup>

Em seguida se estudará o princípio da vinculação ao edital.

### 3.3.6 Princípio da vinculação ao edital

O princípio da vinculação ao edital é intrínseco a qualquer procedimento concorrencial, as regras do edital<sup>231</sup> “obrigam tanto os candidatos quanto a Administração”.<sup>232</sup> Como a Administração Pública é dotada de certa discricionariedade, ela pode elaborar o edital e estabelecer todo o seu conteúdo, bem como escolher os critérios que serão utilizados na avaliação, a forma de aplicação das provas, o peso das disciplinas assim como outras normas que deverão reger o procedimento concorrencial.<sup>233</sup>

Neste sentido, o ensinamento de Hely Lopes Meirelles é: “a administração é livre para estabelecer as bases do concurso e os critérios de julgamento, desde que o faça com igualdade para todos os candidatos.”<sup>234</sup>

O edital é, segundo Agapito Machado Júnior, o “veículo que regula o processo seletivo público, tratando de todo o procedimento que vai desde a inscrição até a homologação e nomeação dos aprovados”, sendo assim, todos os atos praticados, tanto pela administração quanto pelos candidatos deverão estar sujeitos às regras estabelecidas no edital, que é de certa forma, a lei dos concursos.<sup>235</sup>

Ao estabelecer as diretrizes do concurso público no edital, a Administração converte em regras concretas e vinculantes, as regras editalícias, possuem força obrigatória tanto para o Poder Público quanto para seus administrados. Entretanto o princípio da vinculação ao edital não que dizer que as diretrizes do edital sejam inalteradas, ocorre em

---

<sup>229</sup> ROCHA, Francisco Lobello de Oliveira. **Regime jurídico dos concursos públicos**. São Paulo: Dialética, 2006. p. 37.

<sup>230</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 143

<sup>231</sup> MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 38.

<sup>232</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 488.

<sup>233</sup> MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 38.

<sup>234</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 489.

<sup>235</sup> MACHADO JÚNIOR, Agapito. **Concursos públicos**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 117.

determinados casos de o edital ser omissivo e ter de ser alterado.<sup>236</sup> Para que as normas estipuladas nos editais gerem direitos e deveres, é indispensável sua coerência com a legislação. Caso o edital viole a lei ou a constituição estará, pois, sujeito à nulidade.<sup>237</sup>

Visto isso, passa-se ao estudo do princípio da impessoalidade.

### 3.3.7 Princípio da impessoalidade

O princípio da impessoalidade é por vezes confundido com o princípio da igualdade, entretanto, “a impessoalidade pode levar à igualdade, mas com ela não se confunde.”<sup>238</sup> Este princípio impõe ao Poder Público que a atividade administrativa deve ser dirigida a todos cidadãos, sem determinação de pessoa ou discriminação. Não pode ter o intuito de beneficiar determinada pessoa.<sup>239</sup>

O princípio da impessoalidade provoca variadas interpretações entre os doutrinadores. José Afonso da Silva entende que a regra da impessoalidade significa que os atos não são imputáveis aos funcionários que os praticam, mas sim aos órgãos ou entidades administrativas que o funcionário representa. Sendo assim, o funcionário não é o autor do ato, “ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal”.<sup>240</sup>

Outro entendimento é de Celso Antônio Bandeira de Mello que traduz o princípio de impessoalidade como sendo o dever da Administração em tratar a todos os administrados sem discriminações, favoritismos, ou com animosidade pessoais, não podendo interferir na atuação da Administração Pública.<sup>241</sup>

Ocorre que quando o administrador pratica algum ato, ele não age por interesse pessoal, ele age como gestor da coisa alheia, visto que o dono do interesse público é a coletividade, sendo assim, são meros instrumentos da Administração, nesse caso, a impessoalidade significa que ao agir, não pode o agente público confundir os seus interesses pessoais com os da Administração. O agente no exercício de suas funções não pode ter

---

<sup>236</sup> MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 38.

<sup>237</sup> MACHADO JÚNIOR, Agapito. **Concursos públicos**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 117.

<sup>238</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 62-63.

<sup>239</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 62-63.

<sup>240</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. revista e atual. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 669-670.

<sup>241</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 114.

amigos, inimigos, dívidas ou gratidões. A sua atividade estará vinculada a finalidade pública.<sup>242</sup>

Na situação do concurso público, por exemplo, garantir que o examinador não saiba de quem pertence a prova a qual irá corrigir, ou impedir de participar da banca examinadora os que não tenha relação de parentesco, amizade ou inimizade com o candidato avaliado.<sup>243</sup>

Sendo assim, qualquer ato do administrador que vise o favorecimento de determinadas pessoas durante a realização do concurso público constitui flagrante violação ao princípio da impessoalidade.

---

<sup>242</sup> ROCHA, Francisco Lobello de Oliveira. **Regime jurídico dos concursos públicos**. São Paulo: Dialética, 2006. p. 33-35.

<sup>243</sup> ROCHA, Francisco Lobello de Oliveira. **Regime jurídico dos concursos públicos**. São Paulo: Dialética, 2006. p. 35.

#### 4 OS LIMITES DO CONTROLE JURISDICIONAL DOS CONCURSOS PÚBLICOS

O concurso público estabelecido nesse trabalho como um processo administrativo, encontra-se sujeito ao controle jurisdicional, ou seja, o controle exercido pelo Poder Judiciário. Na prática dos atos no concurso público, estes podem não estar de acordo com o modelo legal ou com o interesse público, lesando direitos e interesses dos participantes. Diante desses conflitos surge a questão do controle jurisdicional da atividade administrativa.

O controle jurisdicional dos atos administrativos é uma das consequências da doutrina da Tripartição dos Poderes, onde segundo Montesquieu, “é preciso que o poder contenha o poder.”<sup>244</sup> Entretanto, é válido inicialmente destacar que a prevalência do Poder Judiciário não deve diminuir a atividade administrativa, ou até mesmo de anulá-la, e para isso impõem-se restrições à apreciação jurisdicional dos atos administrativos.<sup>245</sup>

Nesse ínterim, convém identificar a importância do Poder Judiciário no controle dos atos praticados no concurso público, demonstrando seu papel e legitimidade como agente assegurador da efetividade da Constituição e dos direitos fundamentais, fixando ainda os limites para a sua atividade.

Mas primeiramente, cumpre esclarecer o que é o controle do concurso público, e as outras formas para realização, como o controle exercido pela própria Administração Pública.

##### 4.1 CONTROLE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A palavra controle é de origem francesa, *contrôle*<sup>246</sup>, etimologicamente significa “1. Ato ou poder de controlar, domínio, governo. 2. Fiscalização exercida sobre as atividades das pessoas, órgãos, departamentos, ou sobre produtos etc., para que tais atividades, produtos, não se desviem das normas preestabelecidas [...]”<sup>247</sup>

---

<sup>244</sup> MONTESQUIEU, Charles de. **Do espírito das leis**. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1962. p. 35.

<sup>245</sup> FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 180.

<sup>246</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25. ed. São Paulo. Malheiros, 2000. p. 610.

<sup>247</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 3. ed. rev. e atual. Curitiba: Positivo, 2004. p. 542.

Segundo Marçal Justen Filho “o controle é um processo de redução do poder, entendida essa expressão no sentido da imposição da vontade e do interesse de um sujeito sobre outrem.”<sup>248</sup>

No que se refere ao controle da Administração Pública, José dos Santos Carvalho Filho, entende que é um “[...] conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos por meio dos quais se exerce o poder de fiscalização e de revisão da atividade administrativa em qualquer das esferas do Poder.”<sup>249</sup>

No entendimento de Hely Lopes Meirelles, o controle da Administração Pública é “[...] faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro.”<sup>250</sup>

Em termos gerais, o controle dos atos administrativos possui fundamento no art. 1º, parágrafo único, bem como no art. 5º, inciso II, ambos da Constituição.<sup>251</sup>

Art. 1º [...] Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. [...] Art. 5º [...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.<sup>252</sup>

Hely Lopes Meirelles faz uma classificação das formas e tipos de controle da atividade administrativa, primeiro sob o critério da localização do órgão que exerce o controle, segundo sobre o momento em que o controle é exercido e terceiro do Poder do qual emana.<sup>253</sup>

Quanto ao critério da localização do órgão, pode ser ele controle interno e controle externo. Interno é o controle exercido por órgãos da própria Administração e externo quando exercido por órgãos alheios à Administração.<sup>254</sup>

Odete Medauar se refere a essa classificação como critério do agente controlador. Quando o agente controlador integra a própria Administração, está diante de um controle interno, exercido pela própria Administração sobre seus órgãos e suas entidades. Já o controle

<sup>248</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 732.

<sup>249</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 879.

<sup>250</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25. ed. São Paulo. Malheiros, 2000. p. 610.

<sup>251</sup> COELHO, Paulo Magalhães da Costa. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 220.

<sup>252</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto consolidado até a Emenda Constitucional nº 66 de 13 de julho de 2010. Brasília, DF: Senado Federal, 2010. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988\\_13.07.2010/CON1988.pdf](http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_13.07.2010/CON1988.pdf)>. Acesso em 26 maio 2013.

<sup>253</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25. ed. São Paulo. Malheiros, 2000. p. 611.

<sup>254</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 621.

externo quando o controle é efetuado por órgão, ente ou instituição exterior à estrutura da Administração.<sup>255</sup>

O controle interno da Administração Pública é inerente a sua própria natureza e encontra fundamento no artigo 1º da Constituição Federal, além disso, tem previsão específica no art. 74º também da Constituição Federal.<sup>256</sup>

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União; II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado; III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União; IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional [...] § 2º - Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.<sup>257</sup>

O controle interno não é exercido apenas pelo Poder Executivo, mas também pelo Judiciário e Legislativo, em relação as suas próprias estruturas administrativas e conforme art. 74º da Constituição deverá ser efetuado de forma integrada pelos três Poderes.<sup>258</sup>

José dos Santos Carvalho Filho e Diogenes Gasparini entendem que nesse tipo de controle o poder de fiscalizar e de rever ocorre dentro da mesma estrutura de Poder, o órgão controlador bem como o órgão controlado pertencem à mesma organização.<sup>259</sup> “O controle administrativo é um autocontrole dentro da Administração Pública.”<sup>260</sup>

Edmir Netto de Araújo se refere ao controle interno como o controle administrativo<sup>261</sup>, que encontra seu fundamento no “dever-poder de autotutela que a Administração pública tem sobre suas atividades, atos e agentes”<sup>262</sup>, havendo condutas ilegais

<sup>255</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 413.

<sup>256</sup> COELHO, Paulo Magalhães da Costa. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 220.

<sup>257</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto consolidado até a Emenda Constitucional nº 66 de 13 de julho de 2010. Brasília, DF: Senado Federal, 2010. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988\\_13.07.2010/CON1988.pdf](http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_13.07.2010/CON1988.pdf)>. Acesso em 26 maio 2013.

<sup>258</sup> ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. ver., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1133.

<sup>259</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 884. ; GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1040.

<sup>260</sup> FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 87.

<sup>261</sup> ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. ver., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1130. A mesma expressão é utilizada por Diogenes Gasparini: GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1040.

<sup>262</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25. ed. São Paulo. Malheiros, 2000. p. 615.

ou inconvenientes, ela mesma cabe invalidá-las ou revogá-las<sup>263</sup>, visto que o controle diz respeito não só à legalidade, mas também a oportunidade e conveniência.

No concurso público, a Administração Pública ao constatar a ocorrência de um vício no procedimento, como, por exemplo, a falta de publicidade do seu edital, cabe à ela anulá-lo. Realizando assim o controle interno, a fiscalização e correção pela Administração Pública sobre a sua própria atuação. A etapa interna do concurso público, em que se realiza o exame do aspecto orçamentário, financeiro, técnico e político, também está sujeita ao controle interno.<sup>264</sup>

O controle externo, como visto antes, é o controle realizado por órgãos alheios à Administração. Segundo Maria Sylvia Di Pietro, o controle sobre as entidades da Administração, “só pode ser exercido nos limites estabelecidos em lei, sob pena de ofender a autonomia que lhes é assegurada pela lei que as instituiu.”<sup>265</sup>

Nesse sentido tem-se o art. 2º da Constituição Federal, segundo o qual: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”<sup>266</sup> Que está intimamente ligado com o sistema de freios e contrapesos dos poderes políticos e com o princípio da separação dos poderes.<sup>267</sup>

José dos Santos Carvalho Filho, entende que o controle externo é “[...] dá bem a medida da harmonia que deve reinar entre os Poderes, [...] e por envolver aspectos que de alguma forma atenuam a independência entre eles, esse tipo de controle está normalmente contemplado na Constituição.”<sup>268</sup>

Além do critério da localização do órgão controlador, através do qual, como se viu, o controle se classifica em interno e externo, cabe esclarecer os outros dois critérios citados por Hely Lopes Meirelles: o do momento em que o controle é exercido e, o do Poder do qual emana.

Sob o ponto de vista do momento em que o controle é exercido, tem três situações: o controle pode ser prévio, quando realizado antes da eficácia da medida ou da

---

<sup>263</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 884.

<sup>264</sup> MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 138-139.

<sup>265</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 794.

<sup>266</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto consolidado até a Emenda Constitucional nº 66 de 13 de julho de 2010. Brasília, DF: Senado Federal, 2010. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988\\_13.07.2010/CON1988.pdf](http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_13.07.2010/CON1988.pdf)>. Acesso em 26 maio 2013.

<sup>267</sup> Será objeto de estudo do próximo subtítulo.

<sup>268</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 881.

decisão; concomitante, quando realizado durante a realização da medida ou ato; e *a posteriori* ou sucessivo, quando efetuado após o acolhimento de medida ou edição de ato.

No que tange ao poder que o exerce, o controle se divide em: administrativo ou executivo, quando o controle é exercido pela Administração Pública sobre ela própria; o controle legislativo ou parlamentar que compete ao Poder Legislativo, destinado à fiscalização das atividades administrativas sob o ponto de vista geral da sua legalidade e conveniência ao interesse coletivo; e o Poder Judiciário que compete o exercício do controle chamado jurisdicional ou judiciário.<sup>269</sup>

Sendo este último controle o único que interessa ao objetivo desta monografia e que será estudado com mais detalhes nos subtítulos seguintes.

## 4.2 CONTROLE JURISDICIONAL DOS CONCURSOS PÚBLICOS

Conforme demonstrado, a Administração Pública está sujeita a controles, o concurso público, estabelecido neste trabalho como um processo administrativo, encontra-se também sujeito ao controle exercido pelo Poder Judiciário. Em virtude da imparcialidade típica deste poder, muitas vezes prefere-se debater controvérsias existentes no certame concursal no âmbito do Judiciário.

Dos três controles, sejam eles o controle administrativo, o controle legislativo e o controle jurisdicional, esse último é o mais eficiente<sup>270</sup>, “apesar da busca de outros meios que possam suprir falhas ou dificuldade deste controle.”<sup>271</sup>

Segundo Miguel Seabra Fagundes, quando o Poder Judiciário é chamado para resolver conflitos entre a Administração Pública e o indivíduo, tem lugar o controle jurisdicional das atividades administrativas.<sup>272</sup>

O controle jurisdicional é exercido exclusivamente pelo Poder Judiciário e incide sobre os atos praticados pelo Poder Executivo, pelo Poder Legislativo e pelo próprio Poder Judiciário, este em suas atividades administrativas.<sup>273</sup> Conforme visto no item anterior o

---

<sup>269</sup> FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 88-89.

<sup>270</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Controle jurisdicional do ato administrativo**. Rio de Janeiro: Florense, 2001. p. 329.

<sup>271</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 429.

<sup>272</sup> FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 90.

<sup>273</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.879.



controle jurisdicional é um controle externo, de regra a *posteriori* e desencadeado por provocação.<sup>274</sup>

Diogenes Gasparini conceitua o controle jurisdicional como o “controle de legalidade das atividades e atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do Judiciário por órgão dotado do poder de solucionar, em caráter definitivo, os conflitos de direito que lhe são submetidos.”<sup>275</sup>

Maria Sylvia Zanella Di Pietro destaca que “de nada adiantaria sujeitar-se a Administração Pública à lei se seus atos não pudessem ser controlados por um órgão dotado de garantias de imparcialidade que permitam apreciar e invalidar os atos ilícitos por ela praticados.”<sup>276</sup>

O controle jurisdicional se organiza em dois sistemas: sistema de jurisdição dupla, também chamado de contencioso administrativo e o sistema de jurisdição una. O sistema de jurisdição dupla caracteriza-se pela existência de duas ordens paralelas de jurisdição, a jurisdição ordinária e a jurisdição administrativa.<sup>277</sup> No Brasil, vigora o sistema de jurisdição una, assistindo exclusivamente ao Poder Judiciário decidir sobre toda e qualquer controvérsia sobre a adequada aplicação do direito ao caso concreto.<sup>278</sup>

O fundamento do controle jurisdicional da atividade administrativa, repousa no princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto no art. 5º XXXV da Constituição Federal, o qual determina que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”<sup>279</sup>, assim “a primeira garantia que o texto revela é a de que cabe ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, pois sequer se admite mais o contencioso administrativo que estava previsto na Constituição revogada.”<sup>280</sup>

Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que:

[...] ato algum escapa ao controle do Judiciário, pois nenhuma ameaça ou lesão de direito pode ser subtraída à sua apreciação (art. 5º XXXV, da Constituição). Assim,

<sup>274</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 429.

<sup>275</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.1059.

<sup>276</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 810.

<sup>277</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 430.

<sup>278</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 86.

<sup>279</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto consolidado até a Emenda Constitucional nº 66 de 13 de julho de 2010. Brasília, DF: Senado Federal, 2010. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988\\_13.07.2010/CON1988.pdf](http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_13.07.2010/CON1988.pdf)>. Acesso em 26 maio 2013.

<sup>280</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. revista e atual. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 432.

todo e qualquer comportamento da Administração Pública que se faça gravoso a direito pode ser fulminado pelo Poder Judiciário, sem prejuízo das reparações patrimoniais cabíveis.<sup>281</sup>

Para Lúcia Valle Figueiredo, “depois da Constituição de 1988 a possibilidade de ser intentada ação judicial por ameaça de lesão não é mais legal, é constitucional.”<sup>282</sup> Com efeito, a Constituição Federal, por um lado, determina que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, conforme art. 5º XXXV, mas, por outro, proclama a harmonia e independência entre os Poderes, conforme prevê o art. 2º “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”<sup>283</sup>

Segundo Edmir Netto de Araújo a separação dos poderes não é fator decisivo para a determinação dos limites do controle judicial, a doutrina de Montesquieu sobre a separação dos Poderes, hoje em dia deve ser interpretada como uma interdependência harmônica dos Poderes, onde cada área tem suas atividades predominantes, mas não exclusivas, visto que a prática de um ato por um dos Poderes pode afetar outro.<sup>284</sup>

Neste sentido também se coloca José Afonso da Silva, onde segundo qual, o princípio da separação dos poderes não se configura mais com tanta rigidez, a ampliação das atividades do Estado contemporâneo impôs uma nova visão da teoria e novas formas de relacionamentos entre os Poderes, preferindo atualmente falar em colaboração de poderes, e acrescenta:

[...] nem a divisão das funções entre os órgãos do poder, nem sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento do sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados.<sup>285</sup>

A divisão das funções do Estado constitui uma forma que tem por finalidade a limitação do poder pelo próprio poder. As competências são segregadas entre os diversos

<sup>281</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 86.

<sup>282</sup> FIGUEIREDO, Lúcia do Valle. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 360.

<sup>283</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto consolidado até a Emenda Constitucional nº 66 de 13 de julho de 2010. Brasília, DF: Senado Federal, 2010. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988\\_13.07.2010/CON1988.pdf](http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_13.07.2010/CON1988.pdf)>. Acesso em 26 maio 2013.

<sup>284</sup> ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. ver., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1160.

<sup>285</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. revista e atual. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 109-110.

órgãos estatais conferindo-lhes prerrogativas para que atuem de maneira independente sem que um se imponha ao outro. O sistema de freios e contrapesos permite a existência de uma espécie de controle que um órgão pode exercer sobre o outro permitindo um controle mútuo entre eles.

Odete Medauar apresenta dois posicionamentos quanto à atuação do Poder Judiciário, sendo eles o controle restrito e o controle amplo. Como argumentos do controle restrito, a impossibilidade do judiciário interferir nas atividades do Executivo, não tendo legitimidade para apreciar aspectos relativos ao interesse público em decorrência do princípio da separação dos poderes, cabendo ao judiciário apreciar apenas matéria relativa à competência, forma e licitude do objeto. No sentido amplo, em decorrência da tendência de ampliação do controle, acentuada pela Constituição Federal vigente, há respaldo para um controle com mais parâmetros de atuação, podendo atuar no campo dos motivos e fins como integrantes da legalidade.<sup>286</sup>

Como visto, a questão debatida é complexa e suscita entendimentos diversos tanto da doutrina especializada quanto da jurisprudência dos tribunais superiores. Parece certo, entretanto, em vista dos argumentos acima, que os atos administrativos são submetidos à diversos controles, dentre eles a apreciação do Poder Judiciário, ao passo que, sendo o concurso público um processo administrativo também se submete ao controle jurisdicional. Os próximos subtítulos desse capítulo tratarão da aplicabilidade e dos limites jurisdicionais dos atos vinculados e discricionários.

#### **4.2.1 O controle jurisdicional dos atos vinculados praticados no concurso público**

Viu-se no primeiro capítulo uma breve explanação quanto aos atos vinculados. Nesse subtítulo pretende-se demonstrar como o controle jurisdicional se aplica aos atos vinculados no concurso público e ponderar quais os limites desse controle.

Conforme demonstrado no subtítulo 2.4, os atos vinculados são aqueles em que a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização, a Administração Pública não pode ultrapassar os limites que a lei traça, diante de determinada situação a lei estabelece a forma como deve agir.<sup>287</sup>

Miguel Seabra Fagundes ensina que:

---

<sup>286</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 432-433.

<sup>287</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 218-219.

Todas as atividades da Administração Pública são limitadas pela subordinação à ordem jurídica, ou seja, à legalidade. O procedimento administrativo não tem existência se lhe falta, como fonte primária, um texto de lei. É preciso, ainda, que se exerça segundo orientação dela e dos limites nela traçados. Só assim o procedimento da Administração Pública é legítimo. Qualquer medida que tome o Poder Administrativo, em face de determinada situação individual, sem preceito lei que autorize, ou excedendo o âmbito de permissão da lei é injurídico [...]<sup>288</sup>

Diogenes Gasparini afirma que “o agir da Administração Pública não se ‘juridiciza’ na ausência da lei”. A Administração Pública deve conter-se na orientação e nos limites demarcados por ela.<sup>289</sup> Essa submissão à lei constitui o princípio da legalidade, que já foi objeto de estudo neste trabalho e que segundo o qual cumpre a Administração Pública fazer apenas o que a lei permite.<sup>290</sup>

Não observado, os requisitos estabelecidos pela lei, o ato perde a sua eficácia, bem como se sujeita à anulação, seja pela própria Administração Pública, através do controle interno ou pelo Poder Judiciário.<sup>291</sup> Segundo Diogenes Gasparini, o controle jurisdicional se restringe ao exame da legalidade, do ato ou da atividade administrativa, por ocasião da concreção da lei.<sup>292</sup>

Segundo Miguel Seabra Fagundes, para que o Poder Judiciário não prevaleça sobre a Administração Pública, ao ponto de diminuí-la ou anulá-la em sua atividade, põem-se limites à sua atuação, sendo assim, o órgão jurisdicional não analisa ou se pronuncia sobre todos os aspectos do ato. Restringindo no que se refere à conformidade com a lei.<sup>293</sup>

Na seara do concurso público, Hely Lopes Meirelles afirma que caberá apreciação judicial “dos resultados do concurso público, limitada ao aspecto da legalidade da constituição das bancas ou comissões examinadoras, dos critérios adotados para o julgamento e classificação dos candidatos”. O concurso público não tem forma ou procedimento estabelecido na Constituição, a Administração é livre para estabelecer as bases do concurso e os critérios de julgamento, entretanto a regulamentação deve ser precedida de igualdade para todos os candidatos.<sup>294</sup>

<sup>288</sup> FAGUNDES, Miguel Seabra Fagundes. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. 2. ed. Rio de Janeiro: Konfino, 1950. p. 115.

<sup>289</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1038.

<sup>290</sup> COELHO, Paulo Magalhães da Costa. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 220.

<sup>291</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25. ed. São Paulo. Malheiros, 2000. p. 157.

<sup>292</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1060.

<sup>293</sup> FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 126.

<sup>294</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25. ed. São Paulo. Malheiros, 2000. p. 397-398.

Ao tratar do princípio da vinculação ao edital, no capítulo anterior, foi visto que o edital é a lei do concurso público<sup>295</sup> e que a Administração Pública na elaboração do edital usufrui de certa discricionariedade para estabelecer o seu conteúdo<sup>296</sup>, por sua vez, “estabelecidos os requisitos do concurso no edital, a atuação da administração torna-se vinculada aos seus termos”<sup>297</sup>, entretanto isso não equivale à imutabilidade do edital<sup>298</sup>, visto que a Administração Pública tem o poder de alterar as condições, para melhor atender o interesse público.<sup>299</sup>

Sendo assim, a Administração Pública deve executar o que ficou consignado no edital. Caso contrário, poderá ser compelida a fazê-lo pelo Poder Judiciário, quando e se provocado.<sup>300</sup>

De acordo com Agapito Machado Júnior, outro exemplo de conduta vinculada, suscetível à intervenção do Poder Judiciário na hipótese de violação de legalidade diz respeito à regra da resposta única das provas objetivas. “Quando o regulamento do concurso prevê que a prova objetiva deverá conter apenas uma resposta correta e restam identificadas mais de uma, nenhuma ou todas as questões corretas”, cumpre ao Poder Judiciário, quando invocado, anular o ato.<sup>301</sup>

Nesse caso, com o equívoco da banca examinadora na correção da prova objetiva, quando o Poder Judiciário interfere, não está ele substituindo os critérios da Administração, mas sim realizando a “conformação da conduta da banca examinadora aos princípios da legalidade, razoabilidade e da eficiência, bem como aos parâmetros delineados pela técnica e pelos estudos científicos consagrados quando da realização e aplicação das provas objetivas”.<sup>302</sup>

Dessa forma, cabe ao Poder Judiciário verificar a legalidade do ato, examinar se o texto contrariou declaração expressa de lei, ou se foi editado desrespeitando algum dos

---

<sup>295</sup> TOURINHO, Rita. **Concurso público no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 65.

<sup>296</sup> MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 38.

<sup>297</sup> TOURINHO, Rita. **Concurso público no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 152.

<sup>298</sup> MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 39.

<sup>299</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 397-398.

<sup>300</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 962-963.

<sup>301</sup> MACHADO JÚNIOR, Agapito. **Concursos públicos**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 154.

<sup>302</sup> MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 198.

requisitos estruturais exigidos pela lei, contém algum vício suscetível de nulidade ou anulabilidade ou atingiu direito líquido e certo.<sup>303</sup>

Em princípio, a atividade administrativa respeita estreitos limites estabelecidos na lei, mas há em determinadas situações que esses limites perdem em parte a rigidez e dá uma certa liberdade de atuação.<sup>304</sup> Aí entra a discricionariedade, que será assunto do próximo subtítulo, onde será apresentado o controle jurisdicional incidente sobre os atos discricionários.

#### **4.2.2 O controle jurisdicional dos atos discricionários no âmbito dos concursos públicos**

No controle jurisdicional dos atos vinculados, viu-se que o controle jurisdicional se restringe ao exame da legalidade, do ato ou da atividade administrativa. Cabendo ao Poder Judiciário analisar e controlar o desvio de conduta, com o escopo de coibir uma possível ilegalidade.

Toda atividade administrativa é regradada por lei, entretanto alguns atos não são delimitados por normas e nesses casos são realizados com liberdade de avaliação ou decisão pela Administração Pública. Com a variedade e multiplicidade de casos que aparecem não é possível decidir de modo uniforme e preciso, ou seja, não é possível prever todas as situações.<sup>305</sup>

Tem-se então o ato discricionário, visto brevemente no primeiro capítulo e que será visto neste momento delimitado ao controle jurisdicional, entretanto sem ousar esgotar o tema.

A justificativa da discricionariedade administrativa, sob o ponto de vista prático, está em evitar o automatismo dos agentes administrativos e para suprir a impossibilidade do legislador de prever todas as situações que o administrador irá enfrentar. Sem contar que é indispensável à Administração o poder de iniciativa para atender as complexas necessidades coletivas.<sup>306</sup>

Segundo as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello, à razão de existirem atos de natureza discricionária, em síntese, reside no fato de conferir ao administrador a missão de

---

<sup>303</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Controle jurisdicional do ato administrativo**. Rio de Janeiro: Florense, 2001. p. 148.

<sup>304</sup> FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 2. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 82.

<sup>305</sup> FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 2. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 82.

<sup>306</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 67.

escolher, diante de situações imprecisas e genéricas, as quais não possam ser previstas pelo legislador, qual a medida mais adequada a ser tomada naquela circunstância específica, valorando, no caso prático a que mais se adéque às necessidades sociais.<sup>307</sup>

Segundo José dos Santos Carvalho Filho é a prerrogativa concedida aos agentes administrativos de elegerem, entre várias condutas possíveis, a que traduz maior conveniência e oportunidade para o interesse público.<sup>308</sup>

Salienta-se que, apesar de entender como sendo de extrema importância, atribuir-se uma parcela de discricionariedade ao modo de agir do Administrador Público, é imprescindível estabelecer-se uma margem de limitação a esses atos, com a finalidade precípua de evitar os abusos cometidos por esses agentes.

Nesse ínterim, destacam-se as palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Não há como conceber nem como aprender racionalmente a noção de discricionariedade sem remissão lógica à existência de limites a ela, que defluem da lei e do sistema legal como um todo – salvante a hipótese de reduzi-la a mero arbítrio, negador de todos os postulados do Estado de Direito e do sistema positivo brasileiro [...].<sup>309</sup>

Ensina ainda, que a atividade exercida pelo administrador público depende do cumprimento dos interesses expressos no corpo da lei, e essas limitações ali expostas são consideradas como instrumentos que delimitam a atuação estatal em prol do interesse coletivo, que é sempre a finalidade da norma pública. Ao fixar esses parâmetros, o legislador baliza as condições a que estão submetidos o Administrador Público em sua atuação, e, nessas hipóteses, só se considera legítimo o ato se perfeitamente adequado ao conteúdo previsto no texto legal.<sup>310</sup>

Importante salientar que mesmo quando a Administração possui certa liberdade de atuação como nos atos discricionários ela deve obedecer à lei.

Conforme José dos Santos Carvalho Filho para que o exercício do ato discricionário tenha legalidade, a conduta escolhida pelo agente deve ter adequação com à

---

<sup>307</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 957.

<sup>308</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 44.

<sup>309</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 957.

<sup>310</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 959-961.

finalidade que a lei expressa. Se a conduta eleita destoa da finalidade da norma, é ela ilegítima e deve merecer o devido controle judicial.<sup>311</sup>

Ocorre que em algumas vezes o agente, a pretexto de agir discricionariamente, se conduz fora dos limites ou em direta ofensa à lei. Aqui comete arbitrariedade, conduta ilegítima e suscetível de impugnação pelo judiciário.<sup>312</sup>

Conforme ensina Hely Lopes Meirelles: “discricionariedade é liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei; arbítrio é ação contrária ou excedente da lei”. Quando se justifica o ato discricionário, não se está justificando qualquer ação arbitrária, a atividade discricionária não dispensa a lei, só se exerce com observância e sujeição a ela.<sup>313</sup>

Coaduna-se com essas reflexões, o que aduz Moreira Neto:

É sempre útil sublinhar que, como ocorre no símile da delegação, o exercício da discricionariedade não pode ultrapassar o cometimento outorgado, só tendo cabimento, o seu exercício, dentro dos limites da lei, razão pela qual não deve ser confundida com a arbitrariedade, que consiste no agir fora da lei ou contra ela.<sup>314</sup>

Assim a discricionariedade implica liberdade de atuação, entretanto deve sua atuação estar tracejada nos limites da lei, caso a Administração ultrapasse esses limites, a sua decisão passa a ser arbitrária, ou seja, contrária à lei e nesse caso sujeita ao controle jurisdicional.<sup>315</sup> Apesar de extrema importância, atribuir-se uma parcela de discricionariedade ao modo de agir do Administrador Público, é imprescindível estabelecer-se uma margem de limitação a esses atos, com a finalidade precípua de evitar os abusos.

Germana de Oliveira Moraes entende que deve se abandonar a concepção de discricionariedade pautada apenas no direito por regras e no princípio da legalidade, e redefini-la a partir da nova noção do princípio da juridicidade e do direito por princípios. Sendo assim, “o administrador, ao exercer a competência discricionária, sujeita-se não apenas aos limites fixados na lei, mas também a outros limites jurídicos pré-estabelecidos, quais

---

<sup>311</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 45.

<sup>312</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 46.

<sup>313</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 158-159.

<sup>314</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 107.

<sup>315</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 219.



sejam, os princípios constitucionais da Administração Pública e os princípios gerais de direito.”<sup>316</sup>

Segundo Hely Lopes Meirelles, no que se refere aos requisitos do ato discricionário a Administração Pública é livre para escolher o motivo (oportunidade e conveniência) e o objeto, ou seja, praticar ou abster, praticar com este ou aquele objeto. Porém no que se refere aos requisitos de competência, forma e finalidade, o ato está sujeito ao indicado no texto legal.<sup>317</sup> Sendo assim o ato não de todo livre.

Maria Sylvia Di Pietro, entende que quanto ao motivo, pode ser ele vinculado ou discricionário. Será vinculado quando a lei utilizar noções precisas, conceitos matemáticos, que não dão margem a qualquer apreciação subjetiva. E discricionário, quando a lei não o definir ou quando definir utilizando noções vagas.<sup>318</sup>

Nesse sentido Dirley da Cunha Junior, ressalta que:

Não há discricionariedade absoluta. A atividade administrativa está sempre vinculada ao fim público que a informa e a eleição de opções somente decorre de concessão legal. A discricionariedade assim, jamais dirá respeito à finalidade e à forma quando prescrita em lei, e por óbvio, à competência para a prática do ato, porquanto esses requisitos de atuação válida somente serão fixados em lei. Como resultante do poder discricionário, o agente elege a opção que melhor atenda ao interesse público no caso concreto e somente agirá se a lei contemplar mais de uma possibilidade de ação.<sup>319</sup>

Sendo assim, certos elementos do ato serão sempre vinculados, já estão definidos em lei, outros ficam a critério da Administração, com maior ou menor grau de liberdade de apreciação da oportunidade e conveniência. Por isso o ato discricionário deve ser analisado sob aspecto da legalidade e do mérito, que vale lembrar “é o aspecto do ato administrativo relativo à conveniência e oportunidade.”<sup>320</sup>

Acerca de mérito administrativo interessante é o entendimento de Miguel Seabra Fagundes:

O mérito se relaciona com a intimidade do ato administrativo, concernente ao seu valor intrínseco, à sua valorização sob critérios comparativos. Ao ângulo do merecimento, não se diz se o ato é ilegal ou legal, senão que é ou não é o que devia ser, que é bom ou mau, que é pior ou melhor do que outro. E por isso é que os administrativistas o conceituam, uniformemente, como o aspecto do ato administrativo relativo à conveniência, à oportunidade, à utilidade intrínseca do ato,

<sup>316</sup> MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da Administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004. p. 43-48.

<sup>317</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 160.

<sup>318</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 222.

<sup>319</sup> CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. Salvador: Podivm, 2007. p. 51.

<sup>320</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 223-224.

à sua justiça, à fidelidade aos princípios de boa gestão, à obtenção dos desígnios genéricos e específicos, inspiradores da atividade estatal.<sup>321</sup>

Noutras palavras ensina Hely Lopes Meirelles que o mérito do ato administrativo é valoração dos motivos e a escolha do objeto do ato, quando a Administração é autorizada a decidir sobre a conveniência, oportunidade e justiça do ato a realizar.<sup>322</sup>

Germana de Oliveira Moraes ao tratar do mérito do ato administrativo explica que trata-se de autonomia administrativa, insuscetível, de prefixação pelos elaboradores da norma jurídica e de fiscalização pelo Poder Judiciário.<sup>323</sup>

O mesmo raciocínio é partilhado por Diogenes Gasparini, o qual ensina que os aspectos de conveniência e oportunidade não podem ser objeto do controle jurisdicional. “A autoridade jurisdicional pode dizer o que é legal ou ilegal, mas não o que é oportuno ou conveniente e o que é inoportuno ou inconveniente.”<sup>324</sup>

Pode concluir dessa forma que a discricionariedade é parcialmente sindicável pelo Poder Judiciário, sendo que a parte não sindicável diz respeito ao mérito administrativo.<sup>325</sup>

Viu-se ao tratar do controle jurisdicional sobre os atos vinculados, quando no concurso público a Administração Pública fixa os pontos e a estrutura do edital do certame, como os cargos que serão disponibilizados, os tipos de provas, as datas e horários, ela está praticando um ato discricionário, Rita Tourinho entende que caso ocorra a violação de algum dos princípios pode ensejar a intervenção do judiciário.<sup>326</sup>

Com relação à correção de provas de concurso, o mérito do ato administrativo se identifica com o juízo de valor formado pela banca examinadora no que tange à avaliação, isto é, à escolha de respostas para os questionamentos por ela propriamente elaborados.<sup>327</sup> Nesse caso tais bancas, que nada mais são do que comissões constituídas pela Administração e dotadas de autonomia administrativa, técnica e científica para a condução do certame desde a elaboração do edital até a homologação<sup>328</sup>, possuem discricção para “[...] adotar, dentre um

---

<sup>321</sup> FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 2. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 131.

<sup>322</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 160.

<sup>323</sup> MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da Administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004. p. 49.

<sup>324</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1060.

<sup>325</sup> MACHADO JÚNIOR, Agapito. **Concursos públicos**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 41.

<sup>326</sup> TOURINHO, Rita. **Concurso público no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 152.

<sup>327</sup> MACHADO JÚNIOR, Agapito. **Concursos públicos**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 157.

<sup>328</sup> MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 83-84.

leque de posições cientificamente razoáveis, aquela que melhor atenda ao escopo do concurso público, a partir dos critérios eleitos.”<sup>329</sup>

Nesse sentido, afirma Agapito Machado Júnior que, “a princípio, não poderia o Poder Judiciário ingressar na análise do conteúdo científico e pedagógico da resposta ofertada pela Banca Examinadora ao quesito, certo que isso seria o mérito administrativo”.<sup>330</sup>

Certo é que uma das questões mais relevantes no tratamento do tema do controle jurisdicional diz respeito ao alcance da atuação do Judiciário nos atos discricionários, reside nesse caso o problema da pesquisa, que é definir quais os limites da atuação e do controle jurisdicional, quando a Administração Pública, no concurso público, pratica atos discricionários, principalmente no que se refere ao mérito administrativo. Passe-se então a análise tema.

#### 4.2.2.1 Os limites do controle jurisdicional da discricionariedade da banca examinadora

Um dos pontos mais controvertidos de todo o Direito Administrativo diz respeito ao controle jurisdicional do ato administrativo discricionário, dada sua relação com o princípio da Separação dos Poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal, e que reclama a preservação das funções do Estado nas mãos de quem, propriamente, cumpre exercê-las<sup>331</sup>.

A jurisprudência pátria está ainda muito atrelada à concepção literal de controle, pelo único parâmetro jurídico, qual seja o da legalidade. No âmbito do concurso público, tem-se fixado entendimento de que o Poder Judiciário não pode aferir critérios de correção de provas utilizados pela banca examinadora do concurso público. Sendo assim as respostas dadas pela Administração Pública não podem ser controladas ou modificadas pelo Judiciário, salvo se houver violação ao edital ou lei.<sup>332</sup>

Essas decisões prestigiam o entendimento de que o juiz não pode substituir o administrador naquilo que, por excelência, lhe cumpre fazer, cabendo apenas ao juiz afirmar ou não a conformidade da atuação administrativa com o ordenamento jurídico, ou seja, sem análise do mérito administrativo. Entretanto “não se pode pretender que a discricionariedade

---

<sup>329</sup> MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 192.

<sup>330</sup> MACHADO JÚNIOR, Agapito. **Concursos públicos**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 157.

<sup>331</sup> ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1210.

<sup>332</sup> MACHADO JÚNIOR, Agapito. **Concursos públicos**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 161.

sirva de manto para encobrir situações administrativas desastrosas, cujo único prejudicado é o cidadão.”<sup>333</sup>

Como visto anteriormente, o exercício do poder discricionário pode tender ao arbítrio, ante a sua abrangência e para isso não ocorrer criou-se teorias para fixar limites ao exercício desse poder. Maria Sylvia Di Pietro cita duas teorias, sendo elas a relativa ao desvio de poder e a teoria dos motivos determinantes, as quais foram elaboradas para fixar limites no exercício discricionário de modo a ampliar a possibilidade de apreciação pelo Poder Judiciário.<sup>334</sup>

A teoria do desvio do poder foi vista brevemente no subtítulo 2.3.2 ao tratar do requisito finalidade do ato administrativo. Nessa breve explicação foi possível constatar que a teoria prescreve que o agente administrativo não pode proceder sob a inspiração de um ato de fim qualquer, mesmo que esse atenda a finalidade de interesse público, é necessário que o agente tenha em vista a finalidade específica, para qual lhe foi conferida a competência.<sup>335</sup> “É o legislador que define a finalidade que o ato deve alcançar, não havendo liberdade de opção para a autoridade administrativa [...]”<sup>336</sup>

A teoria está prevista no art. 2º, parágrafo único, alínea, “e”, da Lei nº 4.717/65, que assim reza: “o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.”<sup>337</sup>

Maria Sylvia Di Pietro explica que o desvio de poder ocorre “[...] quando a autoridade usa do poder discricionário para atingir fim diferente daquele que a lei fixou [...]” e isso ocorrendo “[...] fica o Poder Judiciário autorizado a decretar a nulidade do ato, já que a Administração fez uso indevido da discricionariedade, ao desviar-se dos fins de interesse público definidos na lei.”<sup>338</sup>

Acerca da finalidade do concurso público, conforme ensina Diogenes Gasparini, “[...] é a seleção dos melhores candidatos a titulares de cargos ou empregos públicos [...] deseja-se encontrar o mais dotado em conhecimento e aptidão para o desempenho de suas respectivas atribuições [...]”<sup>339</sup>

<sup>333</sup> TOURINHO, Rita. **Concurso público no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 151-152.

<sup>334</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 225.

<sup>335</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 17. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 272.

<sup>336</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 217.

<sup>337</sup> BRASIL. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm)>. Acesso em: 26 maio. 2013.

<sup>338</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 225.

<sup>339</sup> GASPARINI, Diogenes. Concurso público: imposição constitucional e operacionalização. In: MOTTA, Fabrício (Org.). **Concurso Público e a Constituição**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 36.

Nesse sentido toma-se o exemplo citado por Luís Marcelo Cavalcanti de Sousa:

Imagine-se a situação do candidato que responde determinada questão em absoluta conformidade com doutrina e jurisprudência atuais, mas tem sua resposta considerada incorreta pela banca. Não poderá o candidato submeter a “reavaliação” da sua nota ao Judiciário? [...] <sup>340</sup>

Ainda que caiba a banca examinadora tomar a decisão sobre a melhor resposta, não pode ao fazê-la, desamarrar-se da finalidade a que se destina o concurso público como processo administrativo, visto que nesse caso, deixando de reavaliar a resposta correta estaria dispensando candidato dotado de conhecimento e adotando posicionamentos manifestamente irrazoável, configurando um desvio de finalidade. <sup>341</sup>

No que tange a teoria dos motivos determinantes, esta também já foi objeto de breve estudo no subtítulo 2.3.4 o qual tratou do requisito motivo. Viu-se que há casos em que não é necessário expressa motivação, mas se ainda assim forem apresentados os motivos, ficará a autoridade que praticou o ato, sujeita a comprovação de sua real existência. <sup>342</sup> Quando a Administração Pública indica os motivos da prática do ato, este só será válido se os motivos forem verdadeiros. <sup>343</sup>

Se o agente não permite a verificação dos motivos inspiradores da conduta e o exame dos fundamentos de fato ou de direito que mobilizaram sua decisão em certas situações em que seja necessária a sua averiguação, haverá má utilização do poder discricionário. <sup>344</sup>

Agapito Machado Júnior cita duas teorias adotadas na Europa a qual guardam pertinência com o controle jurisdicional, quais sejam: a teoria do acerto da decisão tecnicamente sustentável e a teoria da redução da discricionariedade a zero. <sup>345</sup>

Segundo a teoria do acerto da decisão tecnicamente sustentável, havendo em uma prova objetiva resposta do candidato que seja sustentável pela doutrina científica, entretanto diversa do entendimento do examinador, e o Poder Judiciário ao revisar a questão entendê-la como dúvida ou capaz de ensejar mais de uma resposta, ainda que com respaldo técnico (peritos), pode se valer dos critérios científicos e pedagógicos para resolver a causa. <sup>346</sup>

<sup>340</sup> SOUSA, Luiz Marcelo Cavalcanti de. **Controle judiciário dos concursos públicos**. São Paulo: Método, 2007. p. 49.

<sup>341</sup> MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 204.

<sup>342</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 162.

<sup>343</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 225.

<sup>344</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 45.

<sup>345</sup> MACHADO JÚNIOR, Agapito. **Concursos públicos**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 162.

<sup>346</sup> MACHADO JÚNIOR, Agapito. **Concursos públicos**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 162-163.

No caso da teoria da redução da discricionariedade a zero, o exemplo citado pelo autor, é quando o candidato responde de forma correta, entretanto a banca examinadora considera incorreta, nesse caso caberia ao judiciário, com o respaldo de perícia ou documentos anular e indicar a solução correta.<sup>347</sup>

Segundo Luís Marcelo Cavalcanti de Sousa de maneira mais ampla já se admite a apreciação do judiciário não apenas de aspectos ligados à legalidade, mas também à razoabilidade, à moralidade, à motivação e a segurança jurídica.<sup>348</sup> Embora seja importante, é insuficiente a forma de controle baseada, apenas, na estrutura dos requisitos do ato administrativo. Impõe-se a inserção, nesse contexto, dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do controle judiciário. Conforme Rita Tourinho, a submissão da Administração Pública aos princípios não exclui os atos discricionários, caso seja violado os princípios administrativos, ocorre uma lesão ou ameaça de lesão e que irá legitimar a intervenção do judiciário.<sup>349</sup>

Diogo de Figueiredo Moreira Neto, acerca da aplicação dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da finalidade à limitação dos atos discricionários, assevera que:

Ainda que a Administração goze de discricionariedade para escolher quando agirá, essa escolha não pode violentar o senso comum nem as regras técnicas [...] Assim, um ato aberrativo de finalidade, por defeito de grave inoportunidade, embora com aparência de juridicidade, não pode ter guarida num sistema jurídico orientado pela finalidade e pelo resultado que se expressam na realização do interesse público [...] Sob o padrão da conveniência, a escolha do conteúdo da ação administrativa deverá se dar dentro do possível, de conformidade com o objeto que se deseja realizar e com uma razoável certeza de que se trata da escolha mais eficiente. A grave inconveniência extrapola os limites legais da discricionariedade e caracteriza, por isso, uma injuridicidade.<sup>350</sup>

José dos Santos Carvalho Filho, considera que o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade podem ensejar o controle da discricionariedade, visto que muitos atos são praticados com aparência de legalidade entretanto retratam um verdadeiro abuso do poder.<sup>351</sup>

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, não basta que o agente alegue que praticou o ato no exercício da discricionariedade, dentro das possibilidades da lei, o judiciário

<sup>347</sup> MACHADO JÚNIOR, Agapito. **Concursos públicos**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 164-165.

<sup>348</sup> SOUSA, Luiz Marcelo Cavalcanti de. **Controle judiciário dos concursos públicos**. São Paulo: Método, 2007. p. 48.

<sup>349</sup> TOURINHO, Rita. **Concurso público no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 149-150.

<sup>350</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 110-111.

<sup>351</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 47.

também poderá fazer o exame de razoabilidade, se o comportamento adotado respeitou as possibilidades em abstrato abertas pela lei e se revelou respeitoso as circunstâncias do caso.<sup>352</sup>

Maria Sylvia Zanella Di Pietro cita que a valoração subjetiva tem que ser feita dentro do razoável, ou seja, em consonância com aquilo que, para senso comum, seria aceitável perante a lei e acrescenta:

Existem situações extremas em que não há dúvida possível, pois qualquer pessoa normal, diante das mesmas circunstâncias, resolveria que elas são certas ou erradas, justas ou injustas, morais ou imorais, contrárias ou favoráveis ao interesse público; e existe uma zona intermediária, cinzenta, em que essa definição é imprecisa e dentro da qual a decisão será discricionária, colocando-se fora do alcance do Poder Judiciário.<sup>353</sup>

Sendo assim, há lesão ao princípio da razoabilidade quando em avaliação ou correção de prova, realizada pela banca examinadora, a solução indicada pelo administrador ferir a resposta a ser adotada pelo homem médio, ou seja, o conhecimento é transmitido e entendido de forma unânime e pacífica pela coletividade.<sup>354</sup>

Fábio Medina Osório sustenta que, à luz da razoabilidade e dos princípios aplicáveis à matéria, uma banca examinadora não pode, por exemplo:

[...] (a) eleger como correta uma alternativa incorreta à luz da doutrina e jurisprudência dominantes; (b) exigir que se assinale a alternativa correta, quando não existem alternativas corretas e não há uma alternativa indicando que todas as demais são incorretas; (c) exigir que se assinale a única alternativa correta, quando, em realidade, existem pelo menos duas, gerando, com essa espécie de comportamento administrativo, perplexidade nos candidatos; (d) propor 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.<sup>355</sup>

Agapito Machado Júnior esclarece que a jurisprudência pátria em sua maioria ainda é renitente ao aceitar que o judiciário ingresse na análise dos critérios pedagógicos e científicos adotados pela banca examinadora nas provas. E que nesse caso, a posição mais adotada é de um controle parcial, apenas de legalidade.<sup>356</sup>

<sup>352</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 947-948.

<sup>353</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 225-226.

<sup>354</sup> MACHADO JÚNIOR, Agapito. **Concursos públicos**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 171.

<sup>355</sup> OSÓRIO, 2002 apud MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 108-109.

<sup>356</sup> MACHADO JÚNIOR, Agapito. **Concursos públicos**. São Paulo: Atlas, 2008. p.166-167.

Entretanto afirma que muitas vezes o Poder Judiciário, inconscientemente, acaba por substituir o administrador, ingressando no campo pedagógico e científico das questões. E nesses casos justifica que está apenas anulando as questões não substituindo a decisão do administrador, visto que está apenas infirmando não dando uma resposta.<sup>357</sup>

A seguir, serão analisados os julgados publicados no Superior Tribunal de Justiça, Tribunal de Justiça de Santa Catarina e Tribunal Regional Federal da 4º Região.

#### 4.3 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS ACERCA DO LIMITE JURISDICIONAL DOS CONCURSOS PÚBLICOS

Passa-se à análise dos julgados publicados no Superior Tribunal de Justiça, Tribunal de Justiça de Santa Catarina e Tribunal Regional Federal da 4º Região, nos anos de 2008 a 2013, pesquisados na base eletrônica do domínio daquele Tribunal, utilizando as seguintes palavras-chave como critério de pesquisa: concurso público, controle jurisdicional, banca examinadora e limites. Os julgados serão expostos em ordem cronológica, mediante colação de sua respectiva ementa, seguida de comentário do autor deste trabalho, quando necessário algum esclarecimento ou apontamento de fato relevante.

O Superior Tribunal de Justiça, na decisão do recurso abaixo, entendeu que pode o Poder Judiciário examinar se a questão objetiva em concurso público foi elaborada de acordo com o conteúdo programático previsto no edital do certame, pois tal proceder constitui aspecto relacionado ao princípio da legalidade, e não ao mérito administrativo:

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. Não há falar em teratologia das questões formuladas em prova objetiva de concurso público se não apresentam incoerências nem duplicidade de respostas ou ausência destas. 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. 4. O Poder Judiciário pode examinar se a questão objetiva em concurso público foi elaborada de acordo com o conteúdo programático previsto no edital do certame, pois tal proceder

<sup>357</sup> ACHADO JÚNIOR, Agapito. **Concursos públicos**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 167.



constitui aspecto relacionado ao princípio da legalidade, e não ao mérito administrativo. 6. Agravo regimental a que se nega provimento<sup>358</sup>

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mediante perícia oficial, identificou a existência de pelo menos duas respostas corretas, o que levou o Judiciário a anular a questão, conforme decisão abaixo. Não houve nesse caso uma substituição formal de resposta ofertada pela banca examinadora, mas percebe-se uma sinalização em termos de análise ou sindicância no conteúdo das respostas ofertadas pela banca examinadora.

AGRAVO EM APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. EDITAL 01/2009. QUESTÃO OBJETIVA. AUSÊNCIA DE ALTERNATIVA ÚNICA CORRETA DE SOLUÇÃO. PROVA PERICIAL. DUPLICIDADE DE RESPOSTAS. VÍCIO QUE AFRONTA AS REGRAS EDITALÍCIAS E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO.

1. A jurisprudência pátria, em sua maioria, não é favorável a que o julgador se substitua à comissão julgadora de concurso, para fins de proceder à correção de provas. Contudo, este posicionamento se refere particularmente a questões de ordem subjetiva, não podendo ser estendido a casos como o presente, no qual a impugnação do Autor diz respeito à questão objetiva, que exige resposta única. 2. Hipótese em que se admite a interferência excepcional do Judiciário, haja vista a constatação de que havia desacordo entre prova objetiva impugnada e o princípio da legalidade intrínseca ao instrumento editalício, cuja vinculação norteia todo o certame. 3. Agravo legal provido.<sup>359</sup>

Na decisão abaixo, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que havendo flagrante erro material na questão, pode o Poder Judiciário declarar nula a questão de concurso público.

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

<sup>358</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Recurso em Mandado de Segurança nº 2009/0045554-0**. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, DF, 25 de setembro de 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=24632376&num\\_registro=200900455540&data=20121002&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=24632376&num_registro=200900455540&data=20121002&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 29 maio 2013.

<sup>359</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Agravo em Apelação/Reexame Necessário nº 5023810-33.2011.404.7000**. Relatora: Maria Lúcia Luz Leiria. Paraná, PR, 06 de março de 2013. Disponível em: <<http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/imprimir.php?selecionados=TRF403738477'&pp=&cp=>>>. Acesso em: 29 maio 2013.

edital do certame, ferindo o princípio da legalidade. 3. Recurso especial conhecido e improvido.<sup>360</sup>

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, no julgamento da Apelação Cível em Mandado de Segurança, entendeu que se a resposta tida como correta pode ser considerada errada do ponto de vista científico ou dúbia, com a possibilidade de mais de uma interpretação razoável, há desvio de finalidade e, sob esse viés, há espaço para a intervenção jurisdicional:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROVA OBJETIVA. ANULAÇÃO DE QUESTÕES. POSSIBILIDADE JURÍDICA. "Ao Judiciário assiste não só o direito mas o indeclinável dever de se debruçar sobre o ato administrativo, praticado sob título de exercício discricionário, a fim de verificar se se manteve ou não fiel aos desiderata da lei; se guardou afinamento com a significação possível dos conceitos expressados à guisa de pressuposto ou de finalidade da norma ou se lhes atribuiu inteligência abusiva. "A interpretação do sentido da lei, para pronúncia judicial, não agrava a discricionariedade, apenas lhe reconhece os confins; não penetra na esfera de liberdade administrativa, tão-só lhe declara os contornos; não invade o mérito do ato nem se interna em avaliações inobjetiváveis mas recolhe a significação possível em função do texto, do contexto e da ordenação normativa como um todo, aprofundando-se até o ponto em que pode extrair razoavelmente da lei um comando certo e inteligível. "Nada há de surpreendente então, em que o controle judicial dos atos administrativos, ainda que praticados em nome de alguma discricção, se estenda necessária e insuperavelmente à investigação dos motivos, da finalidade e da causa do ato. Nenhum empeco existe a tal proceder, pois é meio - e, de resto, fundamental - pelo qual se pode garantir o atendimento da lei, a afirmação do direito". (Celso Antônio Bandeira de Mello) O concurso público é "meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados". (Hely Lopes Meirelles) A realização do interesse público, consubstanciado, neste caso, na escolha dos mais aptos, deve ser o foco do administrador e todo ato realizado durante o certame deve ser instrumental dessa finalidade. Daí a possibilidade que eventuais ilegalidades - ainda que relativas à correção das provas - possam e devam ser reparadas pelo Poder Judiciário. Se a resposta tida como correta em questão objetiva de concurso pode ser considerada errada do ponto de vista científico ou dúbia, com a possibilidade de mais de uma interpretação razoável, há desvio de finalidade e, sob esse viés, há espaço para a intervenção jurisdicional. "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". [...]<sup>361</sup>

<sup>360</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 2002/0125638-0**. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 07 de outubro de 2008. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=4323662&sReg=200500367833&sData=20081105&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=4323662&sReg=200500367833&sData=20081105&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 29 maio 2013.

<sup>361</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 2009.040614-4**. Relator: Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. Santa Catarina, SC, 14 de setembro de 2010. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000EH7J0000&nuSeqProcessoMv=35&tipoDocumento=D&nuDocumento=2769623>>. Acesso em: 29 maio 2013.

Extrai-se de tais decisões que os critérios científicos e pedagógicos das questões estão sendo validamente analisados pelo Poder Judiciário, o que em si não viola a cláusula da separação dos poderes. Violação haveria se o controle fosse sem qualquer parâmetro jurídico, pois desapareceria a noção de mérito administrativo e, com ele, a própria essência da autonomia da função executiva.

É possível concluir, dessa forma, que controle judicial atinge todos os atos administrativos, mesmos os discricionários, posto que a discricionariedade encontra limites legais nos princípios informadores da Administração Pública, razão pela qual não poderá ser excluída da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, individual ou coletivo em respeito ao princípio da inafastabilidade do controle pelo Poder Judiciário.

## 5 CONCLUSÃO

A pesquisa realizada teve o objetivo de aferir a possibilidade e os limites do controle jurisdicional dos concursos públicos, sem abordar, e nem poderia, num estudo deveras sucinto, as infinitas análises que envolvem o tema, abordou-se, portanto questões específicas para que se pudesse chegar ao objetivo.

De início, verificou-se que o Estado usa a Administração Pública como instrumento para realizar e satisfazer as suas necessidades e dos particulares. E que a sua manifestação de vontade é realizada por meio de atos administrativos. Para que o ato administrativo tenha validade é necessário que atenda a certos requisitos, sendo eles: agente público competente, finalidade, forma, motivo, conteúdo, objeto e causa, sem os quais o ato não será perfeito e válido.

Os atos administrativos possuem inúmeros critérios de classificação, sendo relevante para esse trabalho o que leva em conta a margem de liberdade do administrador para sua edição, sendo ele vinculado ou discricionário. É ato vinculado quando a lei estabelece como a Administração Pública deve agir. E atos discricionários aqueles em que a Administração Pública pode praticar com liberdade de escolha, conforme conveniência e oportunidade.

Viu-se ainda, que os atos podem ser desfeitos, seja pela própria Administração Pública ou pelo Poder Judiciário. No âmbito interno o desfazimento é realizado pela Administração Pública a partir do poder da autotutela, no âmbito externo a função cabe ao Poder Judiciário. A Administração Pública pode invalidar os seus atos em razão de conveniência própria, através da revogação e deve invalidar seus atos em razão de ilegalidade, através da anulação. Sendo assim, cabe a ela rever suas atividades e adequá-las conforme a conveniência e oportunidade segundo as exigências do interesse público e agir nos termos da lei e não conviver com atos ilegais.

No capítulo seguinte, passou-se à verificação da evolução constitucional do concurso público. Desde a Constituição do Império, passando pela Constituição republicana até ao modelo atual, constatou-se que a Administração Pública buscou encontrar o processo mais perfeito para escolha dos cidadãos que ocupariam os cargos públicos.

A Constituição de 1824 ainda não definia o processo utilizado para a seleção, entretanto previa ampla acessibilidade entre as normas de direitos fundamentais. A Constituição de 1934 ainda de forma tímida previu a figura do concurso público no

ordenamento jurídico. E a constitucional de 1967, já mais próxima do regramento atual. Já a Constituição atual, de 1988 operou a universalização do concurso público.

Ainda no mesmo capítulo passou-se ao estudo do conceito e fontes do concurso público, onde verificou-se pequenas variações na doutrina quanto ao conceito, em sua maioria concordam que se trata do preenchimento de cargos vagos pelos pretendentes habilitados. E no que tange as fontes, constata-se que o concurso público não ganha tanto prestígio dos legisladores infraconstitucionais, visto que, não há lei ordinária específica que trate desse instituto. Assim, a Constituição é considerada a fonte primária dos concursos públicos. E no que couber, pode-se ter por aplicável as disposições da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, assim como o Decreto nº 6.944/2009, que versa, dentre outras questões, sobre normas gerais relativas a concurso público no âmbito da Administração Pública Federal, direta, autárquica e fundacional.

Conferiu-se, também, que o concurso público, além de se subordinar aos princípios gerais do direito administrativo, igualdade, razoabilidade, proporcionalidade, impessoalidade, moralidade e probidade administrativa, sujeita-se também aos princípios específicos do processo concorrencial, dentre eles o princípio da obrigatoriedade do concurso público, competitividade e amplo acesso, da publicidade e da vinculação ao edital.

O capítulo final destinou-se ao estudo do controle dos atos da administração pública, demonstrou-se primeiramente o significado de controle de forma geral, para posteriormente esclarecer o controle exercido pela própria Administração Pública. Em seguida demonstrou-se as classificações de controle conforme três critérios: do momento em que é exercido; da localização do órgão controlador; e do poder que o exerce.

Quanto ao critério da localização do órgão, pode ser ele controle interno e controle externo. Interno quando o controle exercido por órgãos da própria Administração e externo quando exercido por órgãos alheios à Administração. Em se tratando de controle interno, viu-se que a Administração Pública ao constatar a ocorrência de um vício no procedimento, como, por exemplo, a falta de publicidade do edital do certame, cabe à ela anulá-lo. Sob o critério do momento em que o controle é exercido, tem três situações: o controle pode ser prévio, concomitante e a posteriori ou sucessivo. No que tange ao poder que o exerce, o controle se divide em: administrativo ou executivo, legislativo ou parlamentar e o Poder Judiciário que compete o exercício do controle chamado jurisdicional.

Finalmente, chegando a este ponto, passou-se à identificação do controle jurisdicional dos concursos públicos, que repousa no princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e que guarda relação com a teoria da Separação dos Poderes, que conforme

demonstrou-se deve ser interpretada como uma interdependência harmônica dos Poderes, onde cada área tem suas atividades predominantes, mas não exclusivas.

Em seguida, analisou-se os limites jurisdicionais dos atos vinculados e discricionários. Viu-se que o ato vinculado tem área livre para atuação do controle judicial, que neste caso realiza o controle de legalidade. Reforçou-se também aspectos relativos ao princípio da vinculação ao edital, sendo que a Administração Pública deve executar o que ficou consignado no edital, caso contrário, é compelida a fazê-lo pelo Poder Judiciário.

Viu-se que o ato discricionário quando se conduz fora dos limites ou em direta ofensa a finalidade da norma comete arbitrariedade, conduta ilegítima e suscetível de controle, visto que não há discricionariedade contra a lei. O ato discricionário deve ser analisado sob aspecto da legalidade e do mérito, sendo esse último aspecto, entendido pela maioria dos doutrinadores, como parte não sindicável pelo Poder Judiciário.

Posteriormente, buscou definir os limites do controle jurisdicional dos atos discricionários no contexto da banca examinadora, desafiando a ideia de que cumpre ao Poder Judiciário, tão somente, o controle da estrita legalidade. Nesse sentido, apresentou-se outra compreensão, baseada, na teoria do desvio de poder e na teoria dos motivos determinantes, as quais foram elaboradas para fixar limites no exercício discricionário de modo a ampliar a possibilidade de apreciação pelo Poder Judiciário.

Visto que muitos atos, apesar de não violarem o princípio da legalidade diretamente, podem se tornar ilegais, por ferirem outros princípios expressos, como os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade. Desta forma, muitos atos, vestidos formalmente de legalidade, acabam por se tornar ilegais e ilegítimos por ferirem a principiologia.

Nesse caso não se trata de controle do mérito administrativo, de forma que a vontade do administrador seja substituída pela vontade do juiz. Trata-se de controle da legitimidade do ato, de sua conformação com a ordem jurídica vigente.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo**. 9. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

ANDERLE, Dirso. Concurso público: princípios aplicáveis. **Revista do TCE. Tribunal de Contas de Santa Catarina**, Florianópolis, v.1, n 1, p. 99, fev. 2003.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. ver., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

ATALIBBA, Geraldo. **República e constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 5. ed. Brasília: OAB, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto consolidado até a Emenda Constitucional nº 66 de 13 de julho de 2010. Brasília, DF: Senado Federal, 2013. Disponível em:  
<[http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988\\_13.07.2010/CON1988.pdf](http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_13.07.2010/CON1988.pdf)>. Acesso em 26 maio 2013.

\_\_\_\_\_. **Constituições do Brasil**: de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, e 1967 e suas alterações. Brasília, DF: Senado Federal, 1986.

\_\_\_\_\_. **Decreto Imperial nº 25, de agosto de 1833**. Determina sobre a forma dos exames para o grau de Doutor e provimento das cadeiras de Lentes, nos Cursos Jurídicos de Olinda, e S. Paulo. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-25-12-agosto-1833-564995-publicacaooriginal-88888-pl.html>>. Acesso em 13 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 6.944, de 21 de agosto de 2009**. Estabelece medidas organizacionais para o aprimoramento da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, dispõe sobre normas gerais relativas a concursos públicos, organiza sob a forma de sistema as atividades de organização e inovação institucional do Governo Federal, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6944.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6944.htm)>. Acesso em 13 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm)>. Acesso em: 26 maio. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Recurso em Mandado de Segurança nº 2009/0045554-0**. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, DF, 25 de setembro de 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&seque ncial=24632376&num\\_registro=200900455540&data=20121002&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&seque ncial=24632376&num_registro=200900455540&data=20121002&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 29 maio 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança nº 9.944**. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, Brasília DF, 25 de maio de 2005 Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200401224610&dt\\_publicacao=13/06/2005](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200401224610&dt_publicacao=13/06/2005)>. Acesso em: mar. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 2012/0026202-9**. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, 16 de agosto de 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201200262029&dt\\_publicacao=22/08/2012](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201200262029&dt_publicacao=22/08/2012)>. Acesso em: 29 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 2002/0125638-0**. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 07 de outubro de 2008. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=4323662&sReg=200500367833&sData=20081105&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=4323662&sReg=200500367833&sData=20081105&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 29 maio 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 20084**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 25 de jun. de 2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28200844%2ENU ME%2E+OU+200844%2EACMS%2E%29+%28%28CELSO+DE+MELLO%29%2ENORL %2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%2ENORV%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO %29%2ENORA%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%2EACMS%2E%29%28SEGUN DA%2ESESS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bmr6hv5>>. Acesso em: 29 mar 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 683**. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumu la\\_601\\_700](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumu la_601_700)>. Acesso em 13 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 684**. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumu la\\_601\\_700](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumu la_601_700)>. Acesso em 13 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 2009.040614-4**. Relator: Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. Santa Catarina, SC, 14 de setembro de 2010. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000EH7J0000& nuSeqProcessoMv=35&tipoDocumento=D&nuDocumento=2769623>>. Acesso em: 29 maio 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Agravo em Apelação/Reexame Necessário nº 5023810-33.2011.404.7000**. Relatora: Maria Lúcia Luz Leiria. Paraná, PR, 06 de março de 2013. Disponível em:



<<http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/imprimir.php?selecionados='TRF403738477'&pp=&cp=>>. Acesso em: 29 maio 2013.

BRUNO, Reinaldo Moreira. **Direito administrativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CARLIN, Volnei Ivo. **Direito administrativo**. Florianópolis: OAB/SC, 2001.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

COELHO, Paulo Magalhaes da Costa. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2004.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 17. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito administrativo**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Florense, 2000.

\_\_\_\_\_. **Controle jurisdicional do ato administrativo**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. Salvador: Podivm, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_. **Discrecionalidade administrativa na constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FAGUNDES, Miguel Seabra Fagundes. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. 2. ed. Rio de Janeiro: Konfino, 1950.

\_\_\_\_\_. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 1984.

\_\_\_\_\_. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

\_\_\_\_\_. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Concurso público limites ao poder discricionário da administração. **Justilex**, Brasília, n.7, jul. 2002.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 3. ed. rev. e atual. Curitiba: Positivo, 2004.

FIGUEIREDO, Lúcia do Valle. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MACHADO JÚNIOR, Agapito. **Concursos públicos**. São Paulo: Atlas, 2008.

MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 3. ed. Salvador: Edições Juspodivm, 2007. v. 1

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

\_\_\_\_\_. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_. **Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta**. 2. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. v. I.

MONTESQUIEU, Charles de. **Do espírito das leis**. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1962.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da Administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Florense, 2006.

MOTTA, Fabrício (Org.). **Concurso Público e a Constituição**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

NÓBREGA, Marcos. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: J. de Oliveira, 2004.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Ato Administrativo**. 5 ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

QUEIROZ TELLES, Antonio A. **Introdução ao direito administrativo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ROCHA, Francisco Lobello de Oliveira. **Regime jurídico dos concursos públicos**. São Paulo: Dialética, 2006.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 17. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Florense, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. revista e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. revista e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

SOUSA, Éder. **Concurso público: doutrina e jurisprudência**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SOUSA, Luiz Marcelo Cavalcanti de. **Controle judiciário dos concursos públicos**. São Paulo: Método, 2007.

TOURINHO, Rita. **Concurso público no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.