



GOVERNO MUNICIPAL DE PORTEIRAS

PROCESSO SELETIVO

Edital nº 001/2018

REQUERIMENTO

Requerente: ANDERSON FRANCISCO DOS SANTOS

DECISÃO ADMINISTRATIVA

EMENTA: Processo Seletivo. Resultado Final publicado em desacordo com o Edital. Retificação. Princípio da Autotutela Administrativa. Possibilidade

RELATÓRIO

Anderson Francisco dos Santos, qualificado no requerimento acima mencionado, interpõe recurso administrativo, alegando, em síntese, que foi impedido de entregar a documentação para o ingresso no serviço público, tendo a administração pública informado que, pelo critério de desempate, a classificação inicial deste iria para uma posição inferior, que inviabilizaria o ingresso.

Diz, ainda, que possível correção da ordem de classificação somente poderia ser efetivada antes da publicação do resultado final, razão porque tem direito a nomeação.

Por meio do Edital nº 001/2018, datado de 22 de janeiro de 2018, o Município de Porteiras convocou processo seletivo para o preenchimento de vagas, em caráter temporário, no serviço público municipal.

O certame teve sua realização em estrita observância do regramento contido no Edital acima citado. Todavia, quando da publicação do resultado final, observou-se que o regramento contido no ato convocatório não restou observado, evidenciando a existência de vício.

É o relatório. Passo a decidir.

FUNDAMENTAÇÃO (MOTIVAÇÃO)

Reza o consagrado aforismo que *"o edital é a lei do concurso público"*. Essa máxima consubstancia-se no princípio da

Rua Mestre Zuca, 16, Centro – CEP 63 270-000 – Porteiras – CE
PABX: (88)3557-1254/1230/1242 – FAX: (88) 3557.1253
E-mail: gapreporteiras@ymail.com



GOVERNO MUNICIPAL DE PORTEIRAS

vinculação ao edital, que determina, em síntese, que todos os atos que regem o concurso público ligam-se e devem obediência ao edital (que não só é o instrumento que convoca os candidatos interessados em participar do certame como também contém os ditames que o regerão).

Esse princípio nada mais é que faceta dos princípios da **legalidade** e **moralidade**, mas que merece tratamento próprio em razão de sua importância. Com efeito, o edital é ato normativo editado pela administração pública para disciplinar o processamento do processo seletivo. Sendo ato normativo editado no exercício de competência legalmente atribuída, o edital encontra-se subordinado à lei e vincula, em observância recíproca, Administração e candidatos, que dele não podem se afastar a não ser nas previsões que conflitem com regras e princípios superiores e que por isso são ilegais ou inconstitucionais.

No item 8. DA CLASSIFICAÇÃO contemplado no Edital, subitem 8.2.3, restou previsto o seguinte:

“8.2.3 Ocorrendo empate no número de pontos, o desempate beneficiará, sucessivamente, o candidato que possuir idade mais elevada.”

O critério de desempate previsto no ato convocatório seria a idade, prestigiando-se o mais velho em detrimento do mais novo.

No caso, observo que, quando da publicação do resultado final, não se aplicou o regramento previsto no item 8.2.3, ou seja, não se prestigiou, entre os candidatos com igual número de pontos, o de maior idade.

A administração pública direta ou indireta, obrigatoriamente, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput, da CF).

O tão explicitado **princípio da legalidade** previsto no **art. 5º, inciso II, da CF**, aplica-se normalmente na Administração Pública, porém com maior intensidade, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizada em lei e nas demais espécies normativa, inexistindo, pois, incidência de

Rua Mestre Zuca, 16, Centro - CEP 63 270-000 - Porteiras - CE
PABX: (88)3557-1254/1230/1242 - FAX: (88) 3557.1253
E-mail: gaporteiras@ymail.com



GOVERNO MUNICIPAL DE PORTEIRAS

sua vontade subjetiva. Esse princípio entrelaça com a própria função administrativa, de **executor do direito**, que atua sem finalidade própria, mas sim em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica estabelecida.

A administração tem seus movimentos limitados pelos muros que lhe dá a lei, não sendo lícito desvirtuar de tal conduta, mesmo que resultante de instrumento inconstitucional ou ilegal.

Todos os atos/decisões praticados em detrimento da norma aplicável à espécie não produzem efeitos, não sendo capaz de conferir direito adquirido ou ato jurídico perfeito ao sujeito de direito, porque o ato administrativo nulo não é passível de convalidação.

O repúdio ao ato administrativo nulo decorre, em essência, do princípio que, fundado na necessidade de preservar a ordem jurídica, consagra os princípios inseridos no **art. 37, caput, da Constituição Federal**. Esse postulado fundamental de nosso ordenamento normativo impõe que preceitos revestidos de menor grau de positividade jurídica guardem, necessariamente, relação de conformidade vertical com as regras inscritas nas Leis e na Carta Política, sob pena de ineficácia e de conseqüente inaplicabilidade.

Atos administrativos ilegais ou inconstitucionais são, por isso mesmo, nulos e destituídos, em conseqüência, de qualquer carga de eficácia jurídica, da mesma forma os atos/decisões deles derivados.

Verificada a nulidade de um ato administrativo, cabe a Administração Pública declarar tal vício, invalidando, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados, eis que o reconhecimento desse supremo vício jurídico, que inquina de total nulidade os atos emanados do Poder Público, desampara as situações constituídas sob sua égide e inibe - ante a sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos válidos - a possibilidade de inovação de qualquer direito. Se não o faz, compete ao Judiciário, por meio do controle dos atos administrativos, declarar o supremo vício.

Vigora no Brasil o sistema de jurisdição única, insculpido no **art. 5º, inciso XXXV, da CF**, pelo qual detém o Poder Judiciário competência para decidir com força de definitividade quaisquer litígios trazidos à sua apreciação, inclusive os de caráter administrativo.



GOVERNO MUNICIPAL DE PORTEIRAS

Em complemento a esse sistema existe o poder-dever de a própria Administração exercer o controle de seus atos, no que se denomina autotutela administrativa ou princípio da autotutela. No exercício deste poder-dever a Administração, atuando por provocação do particular ou de ofício, reaprecia os atos produzidos em seu âmbito, análise esta que pode incidir sobre a legalidade do ato ou quanto ao seu mérito.

Na primeira hipótese - análise do ato quanto à sua **legalidade** -, a decisão administrativa pode ser no sentido de sua conformidade com a ordem jurídica, caso em que será o ato terá confirmada sua validade; ou pela sua desconformidade, caso em que o ato será **anulado**.

Na segunda hipótese - análise do ato quanto ao seu **mérito** -, poderá a Administração decidir que o ato permanece conveniente e oportuno com relação ao interesse público, caso em que permanecerá eficaz; ou que o ato não se mostra mais conveniente e oportuno, caso em que será ele **revogado** pela Administração.

Percebe-se que a autotutela administrativa é mais ampla que a jurisdicional em dois aspectos. Em primeiro lugar, pela possibilidade de a Administração reapreciar seus atos **de ofício**, sem necessidade de provocação do particular, ao contrário do Judiciário, cuja atuação pressupõe necessariamente tal manifestação (princípio da inércia); por segundo, em função dos aspectos do ato que podem ser revistos, já que a Administração poderá reanalizá-los quanto à sua legalidade e ao seu mérito, ao passo que o Judiciário só pode apreciar, em linhas gerais, a legalidade do ato administrativo.

O princípio da autotutela sempre foi observado no seio da Administração Pública, e está contemplado nas **Súmulas nºs 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal**, vazada nos seguintes termos:

Súmula nº 346 - A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula nº 473 - A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou

Rua Mestre Zuca, 16, Centro - CEP 63 270-000 - Porteiras - CE
PABX: (88)3557-1254/1230/1242 - FAX: (88) 3557.1253
E-mail: gapporteiras@ymail.com



GOVERNO MUNICIPAL DE PORTEIRAS

oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em qualquer caso, a apreciação judicial.

O poder da autotutela ou da autocorreção é corolário do princípio da legalidade, uma vez que a Administração só pode fazer o que a lei previamente autoriza ou determina, e, assim, se determinado ato não foi previamente previsto em lei, ou foi praticado em desacordo com a lei, a Administração tem o dever de anulá-lo, assim como tem o poder de revogar os atos que se tornarem inconvenientes ou inoportunos.

O princípio da legalidade é o mais relevante princípio a nortear e orientar todos os atos praticados pela Administração, sendo que qualquer ato administrativo só será legítimo, e, assim, somente produzirá efeitos jurídicos se seguir fielmente todas as prévias determinações contidas na lei em sentido lato. Isso porque o administrador e o agente público podem agir e realizar somente aquilo que a lei previamente autoriza ou determina.

E, nesse sentido, conforme ensina o grego Michel Stassinopoulos, citado por Celso Antônio Bandeira de Mello, a Administração não atua contra *legem* ou *praeter legem*, mas sim *secundum legem* (Curso de direito administrativo. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 90). E, ainda, conforme ensina a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in Direito administrativo. 12. ed. São Paulo, Atlas, 2000. p. 67, “a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei”.

Ademais, a atividade administrativa está condicionada à lei e ao Direito, conforme se depreende da leitura do **arts. 2º, parágrafo único, e 54, da Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.**

Tem-se, portanto, que a Administração Pública deve zelar pela legalidade dos atos que pratica, sendo que os atos ilegais devem ser anulados pela Administração, sem gerar qualquer direito às partes, porque não existe direito adquirido para atos ilegais.

A doutrina é nesse sentido. Vejamos a lição do saudoso Mestre Celso Ribeiro Bastos:

“Atos ilegais e o direito adquirido

Rua Mestre Zuca, 16, Centro – CEP 63 270-000 – Porteiras – CE
PABX: (88)3557-1254/1230/1242 – FAX: (88) 3557.1253
E-mail: gapporteiras@ymail.com



GOVERNO MUNICIPAL DE PORTEIRAS

É muito encontrável na nossa jurisprudência a afirmação de que os atos ilegais, por serem nulos, não geram a aquisição de direitos. Seria, portanto, ininvocável a garantia constitucional do direito adquirido contra atos viciados praticados pela Administração. [...]

Com efeito, o ato administrativo há que ser válido, sob pena de ser decretada a sua nulidade, e com a decretação desta cessam os seus efeitos, inclusive os pretéritos, que também deverão de ser desfeitos toda vez que possível. [...]

É cediça também na nossa doutrina e jurisprudência a afirmação de que não pode haver direito adquirido contra a Constituição.

De fato, se não pode haver nem mesmo, como se viu no item anterior, direito adquirido contra a lei, não pode haver, obviamente, direito adquirido em afronta à Constituição". (Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, v. 2, 1989. p. 190/191)

E, mais relevante, porém, é que o egrégio Supremo Tribunal Federal, por sua vez, já decidira que: *"Não há direito adquirido contra Texto Constitucional, resulte ele do poder constituinte originário, ou do poder constituinte derivado (STF, RTJ 114/237)"* (Luís Roberto Barroso, in Constituição da República Federativa do Brasil anotada. São Paulo, Saraiva, 1998. p. 34).

Tem-se, portanto, que o ato ilegal ou inconstitucional não gera direito adquirido a quem quer que seja, eis que o direito adquirido é aquele que integra o patrimônio do titular, gerando efeitos jurídicos.

A ilustre Professora Maria Helena Diniz, com absoluta propriedade, ensina que:

"O direito adquirido (erworbenes Recht) é o que já se incorporou definitivamente ao patrimônio e à personalidade de seu titular, de modo que nem lei nem fato posterior possa alterar tal situação jurídica, pois há direito concreto, ou seja, direito subjetivo e não direito potencial ou abstrato. [...]

Segundo Gabba, direito adquirido seria todo o direito que é consequência de um fato idôneo para gerá-lo em



GOVERNO MUNICIPAL DE PORTEIRAS

razão da lei vigente ao tempo em que tal fato teve lugar, muito embora a ocasião em que ele possa vir atuar ou a valer ainda não se tenha apresentado antes da entrada em vigor de uma nova norma relativa ao mesmo assunto e que, nos termos da lei nova sob o império da qual o fato aconteceu, tenha ele (o direito originado do fato acontecido) entrado, imediatamente, a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu". (Lei de introdução ao Código Civil Brasileiro interpretada. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 184/185)

O ato ilegal não gera direito adquirido, obviamente que não existe direito a ser respeitado pela Administração quando anula atos ilegais e, portanto, a obrigação de respeitar direito adquirido, determinado pela **Súmula nº 473**, refere-se à hipótese de atos revogados pela Administração por inconveniência ou por serem inoportunos.

Segundo informes da Comissão do Certame, quando da publicação do resultado final do cargo de Motorista da Saúde, inadvertidamente não se verificou o regramento inserto no item 8.2.3 do Edital, ou seja, não se aplicou a regra de classificação prevista no caso de empate em notas por vários candidatos, configurando, na espécie, ato nulo, por contrariar a lei que rege o certame, no caso, o Edital.

Assim, o ato administrativo realizado em desacordo com o ato convocatório, deve ser anulado e, depois de efetivamente corrigido, ainda que possa implicar em alteração da ordem sequencial de classificação, novo resultado final deva ser publicado, desta feita em estrita observância dos parâmetros do Edital.

Em razão do princípio da economia e da eficiência, entendo que a Comissão do Certame deverá formalizar uma análise mais detida do resultado final e, em conseqüente, verificar possível descumprimento do ato convocatório, de modo a permitir a correção do ato administrativo.

DA PARTE DISPOSITIVA

Rua Mestre Zuca, 16, Centro – CEP 63 270-000 – Porteiras – CE
PABX: (88)3557-1254/1230/1242 – FAX: (88) 3557.1253
E-mail: gapporteiras@ymail.com



GOVERNO MUNICIPAL DE PORTEIRAS

Ante o exposto e adargada no princípio da legalidade, com fundamento no item 8.2.3 do Edital nº 001/2018, indefiro o requerimento formulado por Anderson Francisco dos Santos, e, em arremate, decreto a nulidade do resultado final para o cargo de Motorista da Saúde, determinando-se que se efetive nova análise do resultado final, observando, no caso de empate entre candidatos com igual nota, a previsão editalícia, publicando-se, em seguida, novo resultado final, devidamente corrigido, ainda que implique em alteração do resultado contemplado na publicação anterior.

Determino, ainda, que a Comissão do Certame faça uma análise acurada dos demais resultados, observando-se a regra contida no Edital.

Publique-se. Registre-se, Cumpra-se.

Ciência da presente decisão ao Requerente Anderson Francisco dos Santos, servindo esta como instrumento para a notificação, publicando-se no site da Prefeitura Municipal de Porteiras, no local específico.

Expedientes necessários.

Porteiras(CE), 26 de fevereiro de 2018.


Fábio Pinheiro Cardoso
Prefeito Municipal