

**MB GESTÃO PÚBLICA LTDA**

<b>EDITAL</b>	Concurso Público - 01/2017
<b>INSCRIÇÃO</b>	935418
<b>CARGO</b>	ADVOGADO
<b>TIPO RECURSO</b>	Contra Resultado Provisório
<b>DISCIPLINA</b>	<i>Não possui disciplina</i>
<b>DATA DE SOLICITAÇÃO</b>	03/05/2018 às 14h 49min
<b>PEDIDO</b>	<p>Por essa razão, requer que esse RECURSO seja aceito, para ao final seja considerado como resposta correta da QUESTÃO Nº 06 a alternativa “C” (todas as alternativas corretas). Caso não seja esse entendimento, requer-se que seja apreciado toda a fundamentação acima explanada, para ao final seja considerado ambas as alternativa (“C” e “D”) como correta, e em última análise seja anulada a questão.</p> <p>Trata-se de medida garantidora de direito líquido e certo, cuja negativa pode ensejar tutela jurisdicional.</p> <p>Termos em que, pede e espera deferimento.</p>
<b>DESCRIÇÃO FATOS</b>	<p>Trata-se de RECURSO CONTRA O RESULTADO PROVISÓRIO do Concurso Público nº 01/2017 para o cargo de ADVOGADO da Câmara Municipal de Delfim Moreira divulgado em 26/04/2018.</p> <p>A divergência permanece em face do gabarito da QUESTÃO Nº 06 da prova para o cargo de ADVOGADO, na qual a resposta correta é a alternativa “C” (todas as alternativas estão corretas) ao invés da alternativa “D” considerada, ou em última análise, tendo em vista a potencialidade de ambas às respostas estarem corretas, deveria a questão ser anulada, alterando o resultado provisório e a classificação de seus candidatos, qual desde já se requer.</p>
<b>PROVA</b>	<i>Não informado</i>
<b>QUESTÃO</b>	<i>Não informado</i>
<b>DESCRIÇÃO</b>	<p>A matéria tratada refere-se à “teoria dos atos administrativos”, uma vez que foi considerada como INCORRETA a assertiva II da QUESTÃO Nº 6, que assim dispõe: “II. A competência administrativa é um círculo definido por lei dentro do qual podem os agentes exercer legitimamente sua atividade e é uma característica do ato administrativo.”</p> <p>Conforme nosso RECURSO CONTRA QUESTÃO DA PROVA OBJETIVA (935418) protocolado em 19/04/2017 (anexo) apresentamos de forma fundamentada razões sobre a impossibilidade de atribuir à afirmação “A competência administrativa [...] é uma característica do ato administrativo” qualquer incorreção, isso porque não se pode concluir que a palavra “característica” posta frase possui carácter de conceito doutrinário em sentido estrito, devido sua generalidade e dubiedade de interpretações, uma vez que, sendo interesse dessa Ilma. Banca Examinadora diferenciar “elementos do ato administrativo” de “atributos do ato administrativo” deveria utilizar nomenclatura majoritária evitando dúvidas razoáveis e ameaça a lisura deste concurso público.</p> <p>Em resposta ao citado apelo, esta Banca decidiu por INDEFERIR o recurso e manter</p>

como resposta correta a alternativa “D”, justificando simplificada e sem maiores elementos de motivação que:

“Questão em conformidade com doutrina majoritária. A competência é um elemento ou requisito do ato administrativo e não uma característica, encontrando-se incorreta a afirmativa.”

Com todo respeito a Ilustríssima Banca Examinadora, ousamos discordar!

Primeiramente, cabe esclarecer que não há qualquer dúvida que em SENTIDO ESTRITO, conforme doutrina majoritária, competência é um dos elementos/requisitos do ato administrativo consagrados pela disciplina de direito administrativo (embora haja vinculação direta entre os traços principais do ato administrativo).

O que se discute é a utilização da classificação “característica do ato administrativo” ao invés da classificação consagrada de “atributos do ato administrativos” o que causou dúvidas razoáveis aos candidatos, pois possibilita duplo entendimento, quais sejam: estaria a palavra “característica” posta na assertiva II em seu SENTIDO AMPLO, ou seja, a determinar que competência é um dos traços diferenciadores dos atos administrativos dos demais atos jurídicos (ex.: atos jurídicos civis), ou estaria posta em SENTIDO ESTRITO como sinônimo de “atributos dos ato administrativo”?

Ao analisarmos o Edital do Concurso Público nº 01/2017, em especial o ANEXO III – DOS PROGRAMAS DAS DISCIPLINAS DAS PROVAS OBJETIVAS – III.03 – PROGRAMA DAS PROVAS ESPECÍFICAS (Cargo: Advogado), no que se refere à matéria relacionada no Item 1.4. “Atos Administrativos” fica claro que a escolha doutrinária dessa Banca Examinadora foi o conceito de “atributos do ato administrativo”, qual encontra respaldo em ampla e especializada doutrina.

Ou seja, esta banca ao usar conceito diferente daquele exigido no Edital segundo interpretação possível, não quis dar a palavra “característica” SENTIDO ESTRITO se referindo aos “atributos: presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e autoexecutoriedade”, e sim ao SENTIDO AMPLA da palavra, objetivando adjetivar competência como uma entre os diversos traços caracterizadores do ato administrativo.

Essa conclusão, lógica sobre o ponto de vista das regras impostas aos concursos públicos não é entendimento exclusivo desse candidato, mas encontra fundamento doutrinário, vejamos!

Segundo a professora MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO ao tratar do tema em sua obra Direito Administrativo, no que se refere à classificação do instituto “ato administrativo” e seus diferentes critérios de conceituação, menciona que o conceito deve observar elementos de individualização que lhe permitam uma classificação própria (caracterização), submetendo-se a idêntico regime jurídico:

“[...] Dependendo do critério mais ou menos amplo que se utilize para conceituar o ato administrativo, nele se incluirão ou não algumas dessas categorias de atos da Administração.

O importante é dar um conceito que permita individualizar o ato administrativo como categoria própria, na qual se incluam todos os atos da Administração que apresentem as mesmas características, sujeitando-se a idêntico regime jurídico.”

(DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 27ª ed. - São Paulo: MALHEIROS, 2014, p. 200)

## MB GESTÃO PÚBLICA LTDA

Aprofundando-se ao conceito de “ato administrativo” DI PIETRO avança ainda mais nas divergências doutrinárias sobre a classificação, sendo entendimento pacífico que o elemento manifestação/declaração do Estado ou de quem lhe faça as vezes, bem como a submissão ao regime jurídico de direito público, ambas vinculadas à regra de competência e ao princípio da legalidade, são características definidoras do Poder Estatal e de seus atos.

“No direito brasileiro, alguns autores definem o ato administrativo a partir do conceito de ato jurídico. Consideram que este é o gênero de que aquele é uma das espécies. Com efeito, o conceito de ato jurídico pertence à teoria geral do direito, não sendo específico do Direito Civil.

O artigo 81 do CC de 1916 definia o ato jurídico como sendo "todo ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos".

Os mesmos elementos caracterizadores do ato jurídico - manifestação de vontade, licitude e produção de efeitos jurídicos imediatos - estão presentes no ato administrativo, de acordo com essa concepção.

José Cretella Júnior (1977:19) adotando essa orientação, define o ato administrativo como "a manifestação de vontade do Estado, por seus representantes, no exercício regular de suas funções, ou por qualquer pessoa que detenha, nas mãos, fração de poder reconhecido pelo Estado, que tem por finalidade imediata criar, reconhecer, modificar, resguardar ou extinguir situações jurídicas subjetivas, em matéria administrativa".

Aos elementos do artigo 81 do CC ele acrescentou o agente (que é sempre o poder público ou pessoa que o represente) e a matéria administrativa.

Por esse conceito, sendo o ato manifestação de vontade, ficam excluídos os atos que encerram opinião, juízo ou conhecimento. Produzindo efeitos imediatos, ficam excluídos os atos normativos do Poder Executivo, como os regulamentos. O autor preferiu, pois, um conceito restrito.

Também Celso Antônio Bandeira de Mello (1981:12-32) adota critério semelhante; aponta, de um lado, os traços que distinguem o ato administrativo do ato jurídico privado; e, de outro, os traços que o distinguem dos atos legislativo e jurisdicional. A partir daí, define-o como "a declaração do Estado ou de quem lhe faça as vezes, expedida em nível inferior à lei - a título de cumpri-la - sob regime de direito público e sujeita a controle de legitimidade por órgão jurisdicional".

Esse conceito é amplo e abrange atos individuais e normativos, unilaterais e bilaterais (contratos), declarações de juízo, de conhecimento, de opinião e de vontade. Com referência a "regime de direito público", distingue o ato administrativo do ato de direito privado; com a expressão "expedidas em nível inferior à lei - a título de cumpri-la", distingue o ato administrativo da lei; na parte final, referindo-se ao "controle de legitimidade por órgão jurisdicional", diferencia o ato administrativo do ato jurisdicional. Na parte inicial, ao falar em "declaração do Estado ou de quem lhe faça as vezes", ressalta o fato de que o ato administrativo pode ser praticado não só pelo Poder Executivo, mas também pelos outros Poderes do Estado.

Preferimos conceito um pouco menos amplo, que exclua os atos normativos do Poder Executivo que, como se verá mais adiante, têm características próprias.

Para definir o ato administrativo, é necessário considerar os seguintes

dados:

1. ele constitui declaração do Estado ou de quem lhe faça as vezes; é preferível falar em declaração do que em manifestação, porque aquela compreende sempre uma exteriorização do pensamento, enquanto a manifestação pode não ser exteriorizada; o próprio silêncio pode significar manifestação de vontade e produzir efeito jurídico, sem que corresponda a um ato administrativo; falando-se em Estado, abrangem-se tanto os órgãos do Poder Executivo como os dos demais Poderes, que também podem editar atos administrativos;

2. sujeita-se a regime jurídico administrativo, pois a Administração aparece com todas as prerrogativas e restrições próprias do poder público; com isto, afastam-se os atos de direito privado praticados pelo Estado;

3. produz efeitos jurídicos imediatos; com isso, distingue-se o ato administrativo da lei e afasta-se de seu conceito o regulamento que, quanto ao conteúdo, é ato normativo, mais semelhante à lei; e afastam-se também os atos não produtores de efeitos jurídicos diretos, como os atos materiais e os atos enunciativos;

4. é sempre passível de controle judicial;

5. sujeita-se à lei.

As duas últimas características colocam o ato administrativo como uma das modalidades de ato praticado pelo Estado, pois o diferenciam do ato normativo e do ato judicial.

Com esses elementos, pode-se definir o 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.”

(DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 27ª ed. - São Paulo: MALHEIROS, 2014, p. 203 a 205)

Ou seja, em SENTIDO AMPLO a competência é característica do ato administrativo, no sentido que esta submetida ao regime jurídico administrativo, e é através da regra de competência que o Estado por seus órgão e agentes exercem a função administrativa através da emissão de declarações que produzem efeitos jurídicos.

Não pode no âmbito do presente certamente ser considerada “característica do ato administrativo” em seu SENTIDO RESTRITO, ou seja, equivalente ao instituto dos “atributos do ato administrativo”, isso porque, admitir essa hipótese feriria os princípios administrativos da legalidade e publicidade previsto no Art. 37, caput da Constituição Federal de 1988, bem dos princípios específicos da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo previsto no Art. 3º da Lei Federal nº 8.666/1993 – Lei de Licitações e Contratos Administrativos, vez que o Edital deste concurso previu expressamente a opção dessa Ilma. Banca Examinadora por a classificação “atributos” e não “características”.

Outrossim, a classificação “característica do ato administrativo” não é majoritário, posto que os maiores administrativistas brasileiros utilizam a classificação “atributos do ato administrativo”, qual colocamos os principais nome (entre outros):

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 27ª ed. - São Paulo: MALHEIROS, 2014, p. 206;
- MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo, 24ª ed. - São Paulo: MALHEIROS, 2007, p. 404;
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 42ª ed. - São

## MB GESTÃO PÚBLICA LTDA

	<p>Paulo: MALHEIROS, 2016, p. 182;</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo, 42ª ed. - São Paulo: REVISTA OS TRIBUNAIS, 2016, p. 431 (versão e-book);</li><li>• NOHARA, Irena Patrícia. Direito Administrativo. 5ª ed. - São Paulo: Atlas, 2009, p. 41;</li><li>• ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado, 23ª ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: MÉTODO, 2015, p. 527;</li><li>• OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo, 5ª ed. rev. atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p.425 (versão e-book);</li><li>• ALEXANDRE, Ricardo e DE DEUS, João. Direito Administrativo, 3ª ed. rev. atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 220 (versão e-book);</li><li>• CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 4ª ed. rev. atual. e ampl. - Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 247; e</li><li>• MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo. 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016, p.246 (versão e-book).</li></ul> <p>Por fim, podemos concluir que a assertiva II da QUESTÃO Nº 06 está CORRETA, isso porque tendo em vista principalmente o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, havendo o Edital deste Concurso Público fixado o conceito de “atributos do ato administrativo” para designar os efeitos específicos do ato administrativo no conteúdo programático, não poderia utilizar outra definição (e confronta-los com os elementos/requisitos do ato administrativo que em sentido estrito se vincula a competência) tal como aquela que denomina os “atributos” também “características do ato administrativo”.</p> <p>Dessa forma, entendimento óbvio seria (ou pelo menos relevante) seria entender que a utilização da palavra “características” estava posta na assertiva em seu SENTIDO AMPLO, ou seja, fixando a competência como traço caracterizador do ato administrativo, no sentido que essa característica é diferenciador dos atos jurídicos civis, contrastando com a autonomia da vontade privada.</p>
<b>ANEXO</b>	<a href="https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/gestoreditais/areadocandidato.com.br/midias/recursos/1406/935418/a004efc70886ee98d01ce1e3c787c78d.pdf">https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/gestoreditais/areadocandidato.com.br/midias/recursos/1406/935418/a004efc70886ee98d01ce1e3c787c78d.pdf</a>
<b>RESPOSTA</b>	Recurso desconhecido, não previsto no Edital.
<b>STATUS</b>	Indeferido