

## 28.O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE NA REALIZAÇÃO DE CONCURSOS PÚBLICOS

Natália Sales De Oliveira  
Matheus Prestes Tavares Duarte  
Letícia Montebunhuli Pereira Fiorindo  
Gabriela Dos Reis Talha Santos  
Pedro Henrique Lemos Salles

**Palavras-chave:** Princípio da Publicidade, Concursos Públicos, Pós- Positivismo, Princípio da Proporcionalidade.

Este artigo pretende analisar o princípio da publicidade, principalmente quando relacionado à temática dos concursos públicos, cuja realização está condicionada aos ditames de um edital. Sob a óptica do Pós-Positivismo e as diversas mudanças que esse novo sistema trouxe consigo, busca-se demonstrar a normatividade dos princípios, evidenciando que, por serem passíveis de ponderação, tais normas podem sofrer mitigações a depender das circunstâncias do caso em concreto, o que será constatado mediante aplicação do princípio da proporcionalidade.

### Introdução

Vigora, atualmente, sob o prisma do Pós-Positivismo, nova teoria no tocante à normatividade principiológica preconizada por expoentes como Ronald Dworkin, a qual é tomada como referencial teórico dessa pesquisa, o entendimento de que, com o advento do Estado Social, o Direito Administrativo deve ser disciplinado de acordo com as disposições do documento jurídico-normativo máximo de nosso ordenamento, que não mais apresenta apenas funções organizacionais e estruturais, detendo, também, força normativa, o que reafirma a supremacia constitucional, afastando a regulação das tarefas administrativas que se dava exclusivamente de forma infraconstitucional, como ocorreu no Estado de Direito inicialmente concebido, de cunho liberal, o qual, embora tenha surgido com uma roupagem democrática, em seus primeiros momentos, continuou sendo um Estado autoritário, desigual, opressor e marcado por arbitrariedades, valendo-se do uso da violência institucionalizada para atingir aos fins a que se propunha.

Nesses termos, ao se reconhecer a vinculatividade dos princípios, que passam, juntamente com as regras, a compor o regime jurídico publicístico – conjunto de normas que regem as atividades do Estado e, por conseguinte, regem o exercício da função administrativa –, tem-se como escopo deste artigo a realização de uma análise acerca da problemática que se manifesta na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 23 de Novembro de 2011, que diz respeito ao Mandado de Segurança 26.294/ Distrito Federal, cujo relator foi o Ministro Ricardo Lewandowisk. Tal resolução descreve o teor referente à transgressão ao princípio da publicidade no contexto de realização de concursos públicos.

Diante disso, a metodologia empregada pela pesquisa em questão é a indutiva, isto é, que parte do particular para o geral, acarretando, assim, discussão da decisão particular supracitada para que, assim, seja possível colher dados e informações que possibilitem a realização de uma discussão mais genérica e abstrata em relação ao problema já demonstrado.

Assim, o artigo a ser elaborado propõe uma série de objetivos, dentre os quais se levantam o geral, que consiste em responder à problemática aludida e os específicos, que se dividem em realizar um aprofundamento do referencial teórico adotado, uma revisão da literatura e análise de outras decisões e julgados relativos a mesma temática.

Ao atingi-los, a pesquisa demonstrará sua importância social à medida que a discussão sobre o princípio da publicidade a ser realizada neste artigo evidenciará a relevância que esse detém dentro do regime jurídico publicístico, devendo vincular não apenas a atuação dos administradores, mas também dos destinatários da ação estatal.

## Metodologia

Para compreendermos, com clareza, o teor do Mandado de Segurança 26.294/DF de 23/11/2011, nos valeremos, ainda, da observância do princípio da Publicidade e de sua respectiva vinculatividade. Nesses termos, a Administração Pública deve exercer as funções das quais é incumbida tomando, sempre, como parâmetros balizadores os princípios constitucionais previstos em nosso ordenamento jurídico.

O Princípio da Publicidade é essencial quando se está inserido em uma democracia, baseando-se no ideal de que o poder é inerente ao povo, razão pela qual deve ser exercido em nome deste. Esse dever é atribuído à Administração, que deve atentar, inclusive, para o estabelecimento dos parâmetros alusivos ao concurso público para a devida disposição desses em seus respectivos editais, que são entendidos como “lei do concurso”, vinculando a Administração Pública e os candidatos interessados, haja vista que uma possíveis modificações posteriores podem vir a ofender princípios como o da segurança jurídica, o da impessoalidade e o da moralidade.

Em seguida, atentaremos para a revisão de literatura relativa ao princípio em questão, valendo-se de pesquisa doutrinária que não se esgota em si mesma, já que o Direito apresenta uma pluralidade de fontes, razão pela qual serão realizadas, também, exames acerca da jurisprudência e da legislação vigente, afim de que, assim, possa-se verificar como os Tribunais têm decidido e se posicionado acerca da temática aludida.

Primeiramente, a revisão se direcionará ao Princípio da Publicidade, a partir da exploração do marco teórico da pesquisa, o Pós-Positivismo, cujo representante aludido fora Ronald Dworkin, destacando-se sua obra “Levando os Direitos a Sério”, de 1977, em que é preconizado o ideal de que os argumentos jurídicos mostram-se adequados à medida que repousam em uma melhor interpretação moral do ethos da comunidade política em que se está inserido, comunidade esta que deve ser balizada pela igualdade, enquanto condição sine qua non e norma de caráter principiológico, valendo ressaltar, também, por conseguinte, a teoria dos princípios, desenvolvida pelo jurista alemão Robert Alexy, em sua obra “Teoria dos Direitos Fundamentais”, de 1985. Assim, após levantamento dessas principais teorias relativas ao tema discutido, passa-se a analisar a opinião de alguns autores do Direito Administrativo, recorrendo-se às palavras de Marçal Justen Filho e Luciana Gaspar Melquiades Duarte.

Posteriormente, nos direcionaremos à revisão jurisprudencial sobre o mesmo princípio, agora no contexto de realização de concursos públicos, visando demonstrar como um dos Tribunais de maior repercussão dentro de nosso país, o Superior Tribunal de Justiça, tem se posicionado acerca da temática da publicidade nos concursos públicos, nos últimos cinco anos. Diante disso, selecionaremos dois julgados que tratam dessa temática, sendo eles: o Processo RMS 37910 RN 2012/0097097-1; Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA; Publicação: DJe 26/04/2013; Julgamento: 16 de Abril de 2013; Relator: Ministro CASTRO MEIRA e o Processo: AgRg no RMS 48793 / MG AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2015/0168719-0; Relator: Ministro OG FERNANDES (1139); Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento: 08/09/2015; Data da Publicação/Fonte: DJe 18/09/2015.

Por último, faremos uma análise da legislação que versa sobre os concursos e do Princípio da Publicidade. À nossa realidade, o legislador constituinte fez constar no corpo da Constituição Federal de 1988, a exigência de aprovação em concurso público para investidura

em cargo ou emprego público. O artigo 37 dispõe que: I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei; II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Não se pode falar, portanto, em concurso público sem abordar o princípio da publicidade, norteador de toda investidura em cargo público, obrigando tanto a Administração, quanto os candidatos à sua estrita observância, já que os certames devem ser permeados pelas noções de igualdade, de transparência e de impessoalidade, tendo em vista que interessam não apenas àqueles que prestam o concurso propriamente dito, mas, também, à sociedade como um todo, já que os eventuais aprovados prestarão serviços que interessam à coletividade em geral, razão pela qual este trabalho encontra sua justificativa.

### **Conclusão**

A partir dos dados, entendimentos, concepções doutrinárias, revisão de literatura, de jurisprudência e de legislação e dos argumentos por esse artigo levantados, conclui-se que, em um Estado Democrático de Direito, a Administração Pública deve dirigir todas as suas ações para que o Interesse Público seja alcançado, não sendo mais este aquele pertencente a uma fórmula vaga e imprecisa como no contexto Positivista, mas aquele que se consubstanciou na promoção dos direitos fundamentais, que ocupam a cúspide normativa de nosso ordenamento jurídico.

Todavia, a persecução dos direitos e garantias fundamentais não é tarefa simples, pelo contrário, é um árduo expediente, que, de acordo com Dworkin, demanda seriedade por parte dos aplicadores do Direito, já que, em diversas ocasiões, pode-se perceber uma colisão entre eles, dada a natureza colidente dos princípios, de modo que apenas uma ponderação proporcional e razoável do caso concreto é capaz de garantir uma solução justa e adequada. Vale ressaltar, ainda, nesse sentido, que, em nome da regra da juridicidade, que não se esgota no princípio da legalidade, os atos administrativos não devem se compatibilizar apenas à lei em seu sentido estrito, mas ao ordenamento jurídico como um todo, sistematizado e coeso.

### **Referências Bibliográficas**

DWORKIN, Ronald. “Levando os Direitos a Sério”. Trad. Luís Carlos Borges. 2a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio, São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado. 24a Ed.: São Paulo: MÉTODO, 2016.

BOBBIO, Norberto. “O Positivismo Jurídico” – Lições de Filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 2006.

TAVARES, André Ramos. Elementos para uma Teoria Geral dos Princípios na perspectiva constitucional. In: LEITE, George Salomão (org.) Dos princípios constitucionais: Considerações em torno das normas principiologicas da Constituição. São Paulo: Malheiros, 2003.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. O Espírito das Leis. 7a ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 6a ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

FILHO, Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo. 12a. Ed. São Paulo: Afiliada, 2016.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 14a Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional - a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Gilmar Ferreira Mendes (trad.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

Constitucionalismo e Democracia. Trad. Emílio Peluso Neder Meyer. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/44585350/Ronald-Dworkin-Constitucionalismo-E-Democracia>> Acesso 22 mar. 2011. Publicado originalmente no European Journal of Philosophy, no 3:1, p. 2-11, em 1995.

BRASIL. Processo n. 2016/0043790-0-Recurso/ Mandado de Segurança - 04/08/2016 do STJ. Disponível em: <[https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/369689290/andamento-do-processo-n-2016-0043790-0-recurso-mandado-de-seguranca-04-08-2016-do-stj?ref=topic\\_feed](https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/369689290/andamento-do-processo-n-2016-0043790-0-recurso-mandado-de-seguranca-04-08-2016-do-stj?ref=topic_feed)>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA : RMS 37910 RN 2012/0097097-1. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23318859/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-37910-rn-2012-0097097-1-stj>>.

BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.

DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades. Revisitando o Regime Jurídico de Direito Público. Disponível em: <<https://www.yumpu.com/pt/document/view/12789060/revisitando-o-regime-juridico-de-direito-publico-prefeitura-de-juiz-/22>>.

FONTOURA, João Fábio Silva da. HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL E PÓS-POSITIVISMO: NOTAS SOBRE A METÓDICA ESTRUTURANTE E SOBRE A TÉCNICA DA PONDERAÇÃO. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista3/joinville.pdf>>.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito constitucional. Revista de Direito Constitucional, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 23, abr./jun. 1998, p. 65. Disponível em:

< <http://www.revistasrtonline.com.br/portalrt/template.htm?view=main>>. Acesso em: 26 maio 2010.